

TESIS

**KEDAULATAN HUKUM NASIONAL DALAM PELAKSANAAN
PUTUSAN ARBITRASE ASING ATAS SENGKETA ANTARA
NEGARA DENGAN PIHAK SWASTA ASING**



Oleh:

A. MUH. IQBAL LATIEF

NIM. B012191078

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2023**

HALAMAN JUDUL

**KEDAULATAN HUKUM NASIONAL DALAM PELAKSANAAN
PUTUSAN ARBITRASE ASING ATAS SENGKETA ANTARA
NEGARA DENGAN PIHAK SWASTA ASING**

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Magister Pada
Program Studi Magister Ilmu Hukum

Disusun dan diajukan oleh:

**A. MUH. IQBAL LATIEF
NIM. B012191078**

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2023**

LEMBAR PENGESAHAN

KEDAULATAN HUKUM NASIONAL DALAM PELAKSANAAN PUTUSAN ARBITRASE ASING ATAS SENGKETA ANTARA NEGARA DENGAN PIHAK SWASTA ASING

Disusun dan diajukan oleh:

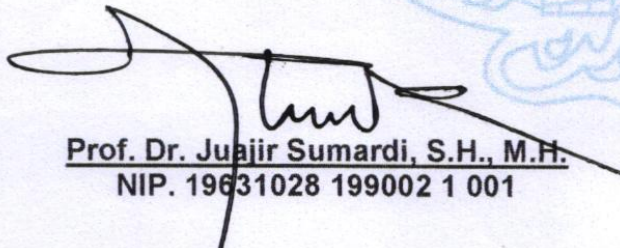
A. MUH. IQBAL LATIEF
B012191078


Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Magister Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada tanggal, 14 Juli 2023 dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui,

Pembimbing Utama,

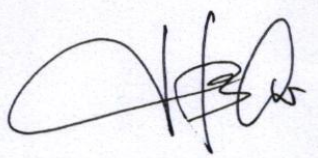
Pembimbing Pendamping,



Prof. Dr. Jujir Sumardi, S.H., M.H.
NIP. 19631028 199002 1 001


Prof. Dr. Iin Karita Sakharina, S.H., M.A
NIP. 19770120 200112 2 001

Ketua Program Studi,

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin,


Prof. Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H.
NIP. 19700708 199412 1 001


Prof. Dr. Hamizan Halim, S.H., M.H., M.A.
NIP. 19731231 199903 1 003



PERNYATAAN KEASLIAN

Nama : A. Muh. Iqbal Latief

NIM : B012191078

Program Studi : Magister Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan tesis yang berjudul **KEDAULATAN HUKUM NASIONAL DALAM PELAKSANAAN PUTUSAN ARBITRASE ASING ATAS SENGKETA ANTARA NEGARA DENGAN PIHAK SWASTA ASING** adalah benar-benar karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilan tulisan atau pemikiran orang lain dan hal yang bukan karya saya dalam penulisan tesis ini diberi tanda *citasi* dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan isi Tesis ini hasil karya orang lain atau dikutip tanpa menyebut sumbernya, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut sesuai peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.

Makassar, 17 Juli 2023

Yang membuat pernyataan,



A. Muh. Iqbal Latief

B012191078

KATA PENGANTAR

Puji syukur Penulis ucapkan kepada Allah SWT atas segala Rahmat dan Hidayah-Nya, sehingga Penulis dapat menyelesaikan tesis yang berjudul **“KEDAULATAN HUKUM NASIONAL DALAM PELAKSANAAN PUTUSAN ARBITRASE ASING ATAS SENGKETA ANTARA NEGARA DENGAN PIHAK SWASTA ASING.”** Penulisan tesis ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Magister Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

Rasa syukur dan terima kasih juga penulis sampaikan atas karunia terindah dari Allah Subhanahu Wata’alah berupa orang tua yang begitu mencintai penulis, yang setiap kesuksesan yang penulis raih adalah buah dari doa tulus yang terucap dari lisan-lisan orangtua tercinta penulis yang mampu menembus pintu-pintu langit. Kepada ibunda tercinta **Hj. Andi Nuraeni Tenriliweng** dan ayahanda tersayang **Alm. H. Abdul Latief Buleng** yang selalu memberikan dukungan dan bimbingan atas setiap pilihan penulis dalam menjalani kehidupan. Juga kepada saudara saudari penulis, untuk setiap mimpi kami adalah untuk membahagiakan kedua orang tua tersayang.

Penulis menyadari bahwa terselesaikannya tesis ini tidaklah terlepas dari bantuan dan dukungan banyak pihak, oleh karena itu, dengan segala kerendahan hati, penulis mengucapkan banyak terima kasih kepada:

1. **Prof. Dr. Ir. Jamaluddin Jompa, M.sc.** selaku Rektor Universitas Hasanuddin beserta seluruh staf dan jajarannya.
2. **Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.AP.** selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin beserta jajarannya.
3. **Prof. Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H.** selaku Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin.
4. **Prof. Dr. Juajir Sumardi, S.H., M.H.** selaku Pembimbing Utama yang selalu membantu memberikan banyak masukan, saran, dukungan, dan motivasi selama penulis menjalani bimbingan penyelesaian tesis.
5. **Prof. Dr. Iin Karita Sakharina, S.H., M.A.** selaku Pembimbing Pendamping yang juga selalu banyak memberikan masukan, saran, dukungan, dan motivasi selama penulis menjalani bimbingan penyelesaian tesis.
6. **Prof. Dr. Syamsuddin Muhammad Noor, S.H., M.H., Prof. Dr. Marcel Hendrapaty, S.H., M.H., Prof. Dr. Judhariksawan, S.H., M.H.** selaku Tim

Penilai yang telah memberikan banyak saran dan masukan bagi penulis dalam penyelesaian tesis.

7. Seluruh Dosen Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah membimbing penulis dan memberikan ilmunya yang bermanfaat, namun yang tidak dapat disebutkan satu persatu.
8. Seluruh Bapak/Ibu Pegawai Akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang selama ini banyak membantu penulis di bidang administratif serta informasi dalam masa perkuliahan hingga proses penyelesaian tesis ini.
9. Kedua Orang Tua penulis yang selalu memberikan semangat dan dukungan serta mencurahkan kasih sayang, do'a dan kepercayaannya kepada penulis dalam menyelesaikan tesis ini. Selain itu juga kepada saudara sodari penulis yang selalu memberikan bantuan berupa semangat serta motivasi dalam penyelesaian tesis ini.
10. Teman-teman seperjuangan di Magister Ilmu Hukum Angkatan 2019 khususnya kepada Ali Sadikin, S.H., M.H. yang telah banyak membantu penulis dalam penyelesaian tesis penulis.
11. Seluruh pihak yang namanya tidak dapat disebutkan satu-persatu yang telah membantu terselesaikannya penulisan tesis ini.

Penulis mendoakan semoga kebaikan hati, ketulusan, kemurahan, dan doa dari seluruh pihak di atas agar mendapat balasan yang lebih besar dari Allah SWT dan selalu dilimpahkan dengan berkah, rahmat, dan hidayah-Nya. Penulis menyadari tesis ini masih jauh dari kesempurnaan. Oleh karena itu, kritik dan saran yang membangun sangat penulis harapkan sehingga dapat membantu perbaikan tesis ini. Semoga tesis ini dapat memberikan manfaat bagi berbagai pihak.

ABSTRAK

A. Muh. Iqbal Latief (B012191078). KEDAULATAN HUKUM NASIONAL DALAM PELAKSANAAN PUTUSAN ARBITRASE ASING ATAS SENKETA ANTARA NEGARA DENGAN PIHAK SWASTA ASING. Penelitian ini dibimbing oleh Juajir Sumardi dan lin Karita Sakharina.

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis kedudukan hukum nasional Indonesia dalam proses pelaksanaan putusan arbitrase asing yang melibatkan negara dan swasta asing sebagai pihak dan menganalisa akibat hukum yang timbul jika putusan arbitrase asing yang melibatkan Indonesia sebagai pihak tidak dapat dilaksanakan atau ditolak oleh Mahkamah Agung.

Penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif. Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Bahan hukum yang digunakan yakni berupa konvensi internasional, regulasi nasional, literatur hukum, jurnal internasional dan nasional dan bahan-bahan dari internet. Penelitian ini telah dianalisa terlebih dahulu lalu disajikan secara deskriptif.

Hasil dari penelitian ini menunjukkan bahwa kedudukan hukum nasional dalam pelaksanaan putusan arbitrase asing merupakan indikator tentang ada tidaknya pelanggaran terhadap ketertiban umum yang mengakibatkan suatu putusan arbitrase itu tidak dapat dilaksanakan. Putusan arbitrase asing tidak dapat dieksekusi apabila putusan arbitrase asing itu bertentangan dengan ketertiban umum yang melanggar peraturan perundang-undangan, kebijakan nasional, hukum nasional atau melanggar kesusilaan. Kedudukan hukum nasional Indonesia dalam proses pelaksanaan putusan arbitrase asing merupakan indikator apakah suatu putusan itu melanggar atau bertentangan dengan ketertiban umum. Akibat hukum yang ditimbulkan karena adanya penolakan pelaksanaan putusan arbitrase internasional oleh pengadilan terdiri atas akibat hukum perdata dan akibat hukum publik. Akibat hukum perdata berkaitan dengan hak dan kewajiban masing-masing pihak dalam putusan arbitrase yang tidak dapat terpenuhi dan dijalankan sehingga salah satu pihak mengalami kerugian, sedangkan akibat hukum publik berkaitan dengan legitimasi dan penerapan putusan arbitrase yang bersifat *final and banding* yang membutuhkan penafsiran lebih lanjut, yakni *final and banding* sepanjang tidak bertentangan kepentingan umum dalam hukum nasional Indonesia, dengan demikian akibat hukum terhadap penolakan pelaksanaan putusan arbitrase internasional telah berimplikasi pada ketidakpastian pelaksanaan putusan arbitrase internasional terhadap beberapa kasus putusan arbitrase di Indonesia.

Kata Kunci: Arbitrase Internasional; Hukum Nasional; Hukum Internasional; Konvensi.

ABSTRACT

A. Muh. Iqbal Latief (B012191078). NATIONAL LEGAL SOVEREIGNTY IN THE IMPLEMENTATION OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS INVOLVING DISPUTES BETWEEN STATES AND FOREIGN PRIVATE ENTITIES. This research was supervised by Juajir Sumardi and Iin Karita Sakharina.

This research aims to analyze the position of Indonesian national law in the process of implementing foreign arbitral awards involving states and foreign private entities, and to analyze the legal consequences that arise if foreign arbitral awards, in which Indonesia is a party, cannot be executed or are rejected by the Supreme Court.

This study employs a normative juridical research method. The approaches used are statute approach and case approach. The legal materials used consist of international conventions, national regulations, legal literature, international and national journals, and online sources. The research has been analyzed beforehand and is presented descriptively.

The results of this research indicate that the role of national law in the implementation of foreign arbitral awards serves as an indicator of whether there is a violation of public order that would render an arbitral award unenforceable. A foreign arbitral award cannot be executed if it contradicts public order, violating legal regulations, national policies, national laws, or morality. The position of Indonesian national law in the process of implementing foreign arbitral awards serves as an indicator of whether a decision contradicts or aligns with public order. The legal consequences arising from the rejection of the execution of international arbitral awards by the courts consist of civil law consequences and public law consequences. Civil law consequences pertain to the rights and obligations of each party within the arbitral award that cannot be fulfilled and executed, resulting in losses to one of the parties. Public law consequences relate to the legitimacy and implementation of arbitral awards that are final and binding but require further interpretation. These final and binding awards, as long as they do not conflict with public interests in Indonesian national law, have implications on the uncertainty of implementing international arbitral awards in several cases within Indonesia.

Keywords: International Arbitration; National Law; International Law; Convention.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL

LEMBAR PENGESAHAN

PERNYATAAN KEASLIAN

KATA PENGANTAR

ABSTRAK

ABSTRACT

DAFTAR ISI

BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	14
C. Tujuan Penelitian.....	14
D. Kegunaan Penelitian	14
E. Orisinalitas Penelitian.....	15
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	18
A. Landasan Konseptual	18
1. Tinjauan Umum Tentang Arbitrase	18
2. Tinjauan Umum Tentang Putusan Arbitrase	31
3. Perbedaan Pembatalan dan Penolakan Putusan Arbitrase Asing/ Internasional	35
4. Tinjauan Umum tentang Teori pelaksanaan atau Putusan Arbitrase Asing/Internasional	37
5. Tinjauan Tentang Sistem Peradilan	40
B. Landasan Teori	43
1. Teori Kedaulatan Negara dan Teori Kedaulatan Hukum	43
2. Teori Hubungan Hukum Internasional dan Hukum Nasional ..	50
3. Teori Penyelesaian Sengketa	57
4. Teori Tanggungjawab Negara	61
C. Kerangka Pikir.....	63
D. Definisi Operasional	63

BAB III METODE PENELITIAN.....	64
A. Jenis Penelitian	64
B. Pendekatan Penelitian	64
C. Sumber Bahan Hukum	66
D. Teknik Pengumpulan dan Analisa Bahan Hukum	66
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	67
A. Kedudukan Hukum Nasional dalam Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing.....	67
1. Dasar Hukum Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing di Indonesia	69
2. Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing di Indonesia	76
3. Kedudukan Hukum Nasional dalam Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing	79
B. Akibat Hukum Putusan Arbitrase Internasional Tidak Dilaksanakan	87
1. Akibat Hukum Perdata	88
2. Akibat Hukum Publik.....	94
3. Ketidakpastian Hukum Putusan Arbitrase Internasional	103
BAB V PENUTUP.....	120
A. Kesimpulan	120
B. Saran.....	122
DAFTAR PUSTAKA	

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Globalisasi ekonomi saat ini telah menghubungkan satu sama lain tata kelola ekonomi dunia. Sebagai salah satu negara berkembang, Indonesia berusaha untuk mengintegrasikan perekonomiannya ke dalam perekonomian global. Indonesia tentunya berharap menjadi penerima arus modal asing bagi perekonomian nasional di satu sisi dan di sisi lain kedaulatan negara tetap terlindungi.¹ Hal ini bertujuan untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional dimana pertumbuhan ekonomi nasional menjadi dasar penciptaan lapangan kerja, peningkatan pembangunan ekonomi berkelanjutan, peningkatan kapasitas dan kemampuan teknologi nasional, mendorong pembangunan ekonomi kerakyatan, serta mewujudkan kesejahteraan masyarakat dalam suatu sistem perekonomian yang berdaya saing.²

Untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional, dapat dilakukan dengan menjalin hubungan usaha, perdagangan internasional dan meningkatkan investasi asing dalam bentuk penanaman modal. Dinamika dalam hubungan usaha yang cepat dan tak terduga ini terkadang menimbulkan perselisihan bagi para pihak

¹ Agvirta Armilia Sativa dan Agus Anwar, 2020, *Modul Best Practice Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional terhadap Pemerintah Indonesia. Teknis Substantif Bidang Pelayanan Otoritas Pusat dan Hukum Internasional*, Depok, BPSDM KUMHAM Press. Hal. 11

² Agvirta Armilia Sativa dan Agus Anwar, 2020, *Modul Best Practice Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional terhadap Pemerintah Indonesia. Teknis Substantif Bidang Pelayanan Otoritas Pusat dan Hukum Internasional*, Depok, BPSDM KUMHAM Press. Hal. 9

yang terlibat. Sengketa di bidang ekonomi dan perdagangan internasional dapat terjadi antara pihak swasta dengan swasta, negara dengan swasta, antara negara dengan negara, serta antara negara dengan warga negara asing. Salah satu mekanisme yang dapat digunakan dalam penyelesaian sengketa di bidang ekonomi dan perdagangan Internasional adalah melalui arbitrase Internasional. Arbitrase merupakan cara penyelesaian perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.³

Penyelesaian sengketa melalui arbitrase dapat ditempuh melalui beberapa cara, yaitu penyelesaian oleh seorang arbitrator secara terlembaga (*institutionalized*) atau kepada suatu badan arbitrase *ad hoc* (sementara). Badan arbitrase terlembaga adalah badan arbitrase yang sudah berdiri sebelumnya dan memiliki hukum acaranya.⁴ Arbitrase *ad hoc* dilaksanakan berdasarkan aturan-aturan yang sengaja dibentuk untuk tujuan arbitrase, misalnya UNCITRAL *Arbitration Rules*. Pada umumnya arbitrase *ad hoc* ditentukan berdasarkan perjanjian yang menyebutkan penunjukan majelis arbitrase serta prosedur pelaksanaan yang disepakati oleh para pihak. Penggunaan arbitrase *ad hoc* perlu disebutkan dalam sebuah klausul arbitrase sedangkan Arbitrase badan

³ Lihat pada Pasal 1 Angka 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

⁴ Huala Adolf, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*. Jakarta: Sinar Grafika, 2004, hal.40

adalah suatu lembaga permanen yang dikelola oleh berbagai badan arbitrase berdasarkan aturan-aturan yang mereka tentukan sendiri.⁵

Saat ini dikenal berbagai aturan arbitrase yang dikeluarkan oleh badan-badan arbitrase seperti Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI), atau dalam tingkatan internasional seperti *The Rules of Arbitration* dari *The International Chamber of Commerce* (ICC) di Paris, *The Arbitration Rules* dari *The International Centre for Settlement of Investment Disputes* (ICSID) di Washington. Badan-badan tersebut mempunyai peraturan dan sistem arbitrase sendiri-sendiri.⁶

Sebagai contoh bentuk penyelesaian sengketa melalui arbitrase internasional dapat terjadi antara negara dengan negara seperti dalam kasus China dan Filipina, dimana Filipina mengajukan gugatan terhadap China mengenai Laut China Selatan melalui *Permanent Court of Arbitration* (PCA), ada juga sengketa antara negara dengan swasta, hal ini merupakan sengketa antara negara dan investor, dimana sebelumnya tahapan penyelesaian sengketa telah mereka cantumkan dalam *Bilateral Investment Treaty* (BIT). seperti dalam kasus *Churchill Mining Plc.* dan *Planet Mining Pty.Ltd.* melawan Pemerintah Indonesia di hadapan badan arbitrase ICSID.

⁵ Agvirda Armilia Sativa dan Agus Anwar, 2020, *Modul Best Practice Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional terhadap Pemerintah Indonesia. Teknis Substantif Bidang Pelayanan Otoritas Pusat dan Hukum Internasional*, Depok, BPSDM KUMHAM Press. Hal. 16

⁶ Agvirda Armilia Sativa dan Agus Anwar, 2020, *Modul Best Practice Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional terhadap Pemerintah Indonesia. Teknis Substantif Bidang Pelayanan Otoritas Pusat dan Hukum Internasional*, Depok, BPSDM KUMHAM Press. Hal. 16

Dalam kasus tersebut Pemerintah RI digugat oleh *Churchill Mining Plc* dan *Planet Mining Pty Ltd* (para penggugat) sebesar USD 1,3 Milyar, dengan tuduhan Pemerintah RI telah melanggar perjanjian bilateral investasi (BIT) RI-UK dan RI Australia dengan melakukan serangkaian tindakan yang berujung pada ekspropriasi tidak langsung (*indirect expropriation*) dan perlakuan yang tidak adil dan seimbang (*fair and equitable treatment*) melalui pencabutan Kuasa Pertambangan/Izin Usaha Pertambangan (KP/IUP) Eksploitasi oleh Bupati Kutai Timur pada tanggal 4 Mei 2010 terhadap empat perusahaan Grup Ridlatama (mitra kerja para penggugat).⁷

Penyelesaian sengketa melalui arbitrase internasional dapat juga terjadi antara swasta dengan swasta, seperti dalam kasus *Karaha Bodas Company (KBC)* dengan Pertamina, dimana masalah KBC bermula dengan adanya niat Pertamina dan KBC untuk melaksanakan proyek pembangunan pembangkit tenaga listrik yang berasal dari panas bumi (geotermal). Niat ini dituangkan kedua belah pihak dalam *Joint Operation Contract (JOC)*. Namun, proyek ini mengalami persoalan saat Indonesia mengalami krisis moneter tahun 1997. Pada waktu itu berdasarkan keputusan presiden (keppres) Nomor 5 Tahun 1998, Pemerintah memutuskan membatalkan proyek Karaha Bodas. Pada tahun 1999 proyek yang terbengkalai mulai dimasalahkan KBC.

⁷ Agvirta Armilia Sativa dan Agus Anwar, 2020, *Modul Best Practice Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional terhadap Pemerintah Indonesia. Teknis Substantif Bidang Pelayanan Otoritas Pusat dan Hukum Internasional*, Depok, BPSDM KUMHAM Press. Hal. 57

Proses hukum pun dimulai dalam bentuk gugatan ganti rugi yang diajukan ke sebuah arbitrase ad hoc di Genewa, Swiss, sebagaimana ditentukan oleh para pihak dalam JOC dan ESC. KBC menuntut ganti rugi US\$ 613 juta dan hanya mendapatkan US\$ 261 juta. Tetapi, pihak Pertamina justru melakukan upaya hukum berupa permohonan kepada pengadilan agar menolak eksekusi/ pelaksanaan putusan arbitrase tersebut.⁸

Pelaksanaan Arbitrase Internasional merupakan salah satu isu yang sering didiskusikan dalam kajian hukum karena berkaitan dengan kedaulatan hukum suatu negara. Seiring dengan pertumbuhan dan perkembangan, HIR, RBG, dan Rv dirasa tidak lagi memenuhi perkembangan zaman karena belum meliputi hal-hal yang berkenaan dengan pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing. Yang kemudian untuk memenuhi kebutuhan ini, Indonesia meratifikasi *Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and National of Other States* ("ICSID") melalui Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968. Perkembangan ini dilanjutkan dengan diratifikasinya *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award* ("Konvensi New York 1958") melalui Keputusan Presiden Nomor 34 Tahun 1981. Hingga pada tahun 1999, Indonesia membentuk Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif

⁸ Ajeng Juli Saraswati, 2010, *Aspek Hukum Putusan Arbitrase Asing di dalam Sistem Peradilan di Indonesia*, Surakarta, Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret. Hal. xcii – xciii

Penyelesaian Sengketa.⁹ Selain itu, telah dikeluarkan PERMA Nomor 1 Tahun 1990 tentang Tata Cara Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing. Perma ini merupakan pengaturan utama mengenai tata cara pelaksanaan putusan arbitrase internasional di Indonesia.

Dengan ikut sertanya Indonesia dalam *ICSID Convention* dan *New York Convention*, maka Indonesia terikat pada ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam konvensi tersebut mengenai pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional. Meskipun Konvensi tersebut telah diratifikasi namun dalam praktiknya eksekusi putusan arbitrase asing (internasional) beberapa kali masih mengalami kegagalan. Eksekusi merupakan suatu tujuan akhir dalam penyelesaian sengketa. Pada prinsipnya, eksekusi putusan arbitrase dapat dilakukan secara sukarela oleh para pihak tanpa harus melibatkan peradilan tetapi seringkali salah satu pihak tidak mau melaksanakan putusan sehingga dalam hal ini keterlibatan pengadilan sebagai lembaga publik diperlukan.

Berkaitan dengan penyelesaian sengketa melalui arbitrase internasional antara negara dengan swasta, tentunya didasarkan oleh perjanjian internasional, yang salah satu bentuknya kita kenal sebagai *bilateral investment treaty (BIT)*. Menurut Henry C. Bell, BIT adalah "*A bilateral investment treaty (BIT) is an agreement establishing the terms*

⁹ Melyana, 2019, *Pemisahan Alasan Pembatalan dan Syarat Pelaksanaan Putusan Arbitrase*, Jakarta Barat, Jurnal Hukum Samudra Keadilan Volume 14, Nomor 2, Juli-Desember 2019. Hal. 278.

and conditions for private investment by nationals and companies of one state in another state. This type of investment is called foreign direct investment (FDI)".¹⁰ BIT bertujuan untuk memastikan perlindungan terhadap investasi asing berdasarkan standar internasional yang diatur dalam hukum internasional. BIT juga mengatur hak dan kewajiban investor dan negara termasuk di dalamnya kepentingan nasional. BIT yang ideal adalah BIT yang mengatur hak dan kewajiban para pihak secara seimbang.¹¹

Sebagai negara berkembang, Indonesia tentunya berharap menjadi penerima arus modal asing bagi perekonomian nasional di satu sisi dan di sisi lain kedaulatan negara tetap terlindungi. Untuk itu, diperlukan instrumen yang dapat melindungi investasi asing dari ketidakpastian hukum. Selain itu juga diperlukan ketentuan nasional yang melindungi kedaulatan negara, dalam ranah ini berarti kontrol negara yang efektif dan efisien terhadap kegiatan ekonomi yang ada sekaligus memberikan jaminan kepastian hukum. Oleh karena itu, BIT atau perjanjian investasi dianggap bisa menjadi ukuran untuk menarik investasi asing karena dapat dianggap sebagai jaminan perlindungan bagi ketidakpastian investor asing di satu sisi; dan di sisi lain peraturan perundang-undangan di bidang penanaman modal menjadi acuan dan

¹⁰ Adinda Balqis Tegarmas G, 'Perlindungan Kepentingan Nasional Melalui Klausula Dalam Bilateral Investment Treaty' (2019) Vol. 2 No. 6 Jurist-Diction.

¹¹ Agvirta Armilia Sativa dan Agus Anwar, 2020, *Modul Best Practice Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional terhadap Pemerintah Indonesia. Teknis Substantif Bidang Pelayanan Otoritas Pusat dan Hukum Internasional*, Depok, BPSDM KUMHAM Press. Hal. 10 – 11.

dasar Pemerintah Indonesia dalam penyusunan BIT. Sehingga investasi asing hasil dari BIT dimaksud dapat meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional dalam ruang kedaulatan negara yang melindungi kepentingan nasional, dan mendapatkan jaminan kepastian hukum dalam pelaksanaan investasinya.¹²

Dalam rangka mencapai tujuan penanaman modal yaitu peningkatan pertumbuhan ekonomi nasional, salah satu langkah yang ditempuh Pemerintah Indonesia adalah menerbitkan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Undang-undang ini mendasari Pemerintah dalam pengambilan kebijakan terkait pembentukan maupun turut serta dalam penandatanganan perjanjian internasional, dalam rangka meningkatkan kerja sama internasional guna memperbesar peluang pasar regional dan internasional bagi produk barang dan jasa dari Indonesia. Selain itu, Undang-Undang ini juga mengatur hak pengalihan aset dan hak untuk melakukan transfer dan repatriasi dengan tetap memperhatikan tanggung jawab hukum, kewajiban fiskal, dan kewajiban sosial yang harus diselesaikan oleh penanam modal. Kemungkinan timbulnya sengketa antara penanam modal dan Pemerintah juga diantisipasi oleh Undang-Undang ini dengan pengaturan mengenai penyelesaian sengketa.¹³

¹² Agvirta Armilia Sativa dan Agus Anwar, 2020, *Modul Best Practice Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional terhadap Pemerintah Indonesia. Teknis Substantif Bidang Pelayanan Otoritas Pusat dan Hukum Internasional*, Depok, BPSDM KUMHAM Press. Hal. 10 – 11.

¹³ Penjelasan atas Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal.

Khususnya pelaksanaan putusan arbitrase internasional ICSID antara Indonesia dengan pihak swasta atau warga negara lain, pemerintah Indonesia telah terlibat dalam 5 (lima) sengketa penanaman modal di ICSID. Dalam semua sengketa ini, pemerintah menjadi tergugat. Belum ada data atau sengketa yang di dalamnya pemerintah menggugat investor. Arbitrase ICSID pada umumnya penting bagi pemerintah negara berkembang karena ia menyediakan prosedur yang eksklusif bagi penyelesaian sengketa yang terjadi dengan investor asing. Negara penanam modal yang telah menandatangani konvensi ICSID setuju untuk melepaskan perlindungan diplomatiknya bagi perusahaan nasional yang menyerahkan kasusnya kepada ICSID kecuali negara tuan rumah tidak mematuhi putusan tersebut. Dengan demikian proses ICSID tidak dapat dikaji oleh suatu pengadilan nasional, bahkan, jika dinilai perlu untuk meminta bantuan kekuasaan pengadilan dalam pelaksanaan putusannya, pengadilan tetap tidak berhak untuk menilai isi putusan tersebut. Setiap negara peserta berkewajiban untuk mengakui setiap putusan ICSID dan untuk “melaksanakan semua kewajiban yang dijatuhkan dalam putusan tersebut di wilayahnya seperti putusan final pengadilan di negara tersebut” (Pasal 54 Ayat (1) ICSID).¹⁴

¹⁴ Huala Adolf, 2014, *Sengketa Penanaman Modal antara Investor Melawan Pemerintah Indonesia di Arbitrase ICSID*, Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum, Volume 1 – No 3 – Tahun 2014. Hal. 62 – 63.

Tujuan yang lebih luas dari Konvensi ICSID adalah untuk mendapat cara efektif bagi penyelesaian sengketa, sedangkan tujuan lain yang lebih spesifik, sebagaimana diatur dalam Pasal 52, adalah menyediakan tingkat pengawasan atas legalitas putusan arbitrase. Artinya, pemerintah negara peserta yang berpartisipasi dalam merancang isi konvensi dianggap perlu memelihara proses arbitrase agar konsisten dengan prinsip finalitasnya putusan arbitrase. dengan adanya jaminan tersebut, hal ini akan meningkatkan penanaman modal yang pada umumnya dibutuhkan oleh negara berkembang bagi pembangunan ekonomi mereka.¹⁵

Dalam konteks penyelesaian sengketa mekanisme *adversarial* kemampuan eksekutorial dari putusan yang nantinya dikeluarkan merupakan unsur atau elemen yang paling esensial, karena tanpa kemampuan untuk dapat dilaksanakan dan dieksekusi (jika perlu) membuat putusan dari majelis arbitrase ini tidak lebih dari opini hukum.¹⁶ Dalam konteks inilah, putusan arbitrase menemui kelemahannya, yaitu tidak mempunyai suatu kekuatan eksekutorial,¹⁷ berkaitan dengan kondisi ini, pengadilan akan muncul sebagai institusi yang berwenang untuk dapat memberikan efek atau kekuatan eksekutorial pada putusan arbitrase. walaupun minim, keterlibatan

¹⁵ Huala Adolf, 2014, *Sengketa Penanaman Modal antara Investor Melawan Pemerintah Indonesia di Arbitrase ICSID*, Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum, Volume 1 – No 3 – Tahun 2014. Hal. 63

¹⁶ L. J. Bouchez, "The nature and scope of State immunity from jurisdiction and execution", *Netherlands Yearbook of International Law*, 1979, vol. X, hal. 27.

¹⁷ Alan Redfern dan Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, (London: Sweet and Maxwell Ltd., 2004), hal. 313.

pengadilan terhadap arbitrase akan tetap ada, terutama dalam proses pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase tersebut di wilayah yurisdiksi masing-masing pengadilan.¹⁸ Hal ini juga berlaku dalam kasus ICSID, eksekusi putusan (jika harus dilakukan) tetap harus menggunakan jasa dan peran serta dari pengadilan.¹⁹ Tahap pengakuan dan pelaksanaan dari putusan ini diakui sebagai tahap yang paling krusial untuk menilai keefektifan arbitrase, hambatan yang ada di dalam tahap ini, termasuk penolakan pengakuan dan pelaksanaannya oleh pengadilan, akan membuat seluruh proses arbitrase menjadi sia-sia.

Pada dasarnya, kerangka ICSID dibuat guna mewujudkan arbitrase yang lebih efektif dan efisien, terutama guna mengurangi kesulitan yang mungkin dihadapi peserta arbitrase dalam proses pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase nantinya. Putusan arbitrase ICSID, layaknya diatur dalam konvensi ICSID, akan mendapat perlakuan yang berbeda dengan putusan arbitrase internasional lainnya. Konvensi ICSID menyebutkan bahwa putusan arbitrase ICSID selain sifatnya final harus secara otomatis mengakui dan melaksanakan putusan arbitrase tersebut selayaknya putusan pengadilan dalam tingkat akhir di dalam yurisdiksi negara tersebut.²⁰ Pengadilan tidak memiliki legitimasi untuk menolak permohonan pengakuan dan

¹⁸ Konvensi ICSID pasal 54.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Konvensi ICSID pasal 54.

pelaksanaan dari putusan arbitrase ICSID yang dimohonkan di dalam wilayah yurisdiksi mereka berdasarkan alasan apapun.²¹

Melihat konstruksi yang telah disediakan oleh konvensi ICSID ini, sepertinya tidak akan timbul masalah yang berarti dalam menguji efektifitas putusan arbitrase yang nantinya akan dikeluarkan. Premis ini tidak sepenuhnya benar, karena permasalahan yang cukup rumit akan muncul dalam tahap eksekusi putusan arbitrase ICSID, terutama dalam kasus eksekusi putusan tersebut dilakukan terhadap negara. Konvensi ICSID memang menyatakan bahwa pengakuan dan pelaksanaan dari putusan arbitrase ICSID akan dilaksanakan secara otomatis oleh pengadilan di negara-negara anggota, namun dalam hal eksekusi, ICSID menyerahkan pengaturannya kepada hukum nasional negara yang bersangkutan.²² Sedangkan Asas ketertiban umum (*public policy*) yang diatur secara khusus dalam Pasal 3 ayat (3) Perma No. 1 Tahun 1990 menegaskan bahwa putusan arbitrase internasional yang diakui serta yang dapat dieksekusi di Indonesia hanya terbatas pada putusan-putusan yang tidak bertentangan dengan ketertiban umum.²³

Secara umum, batasan pengertian mengenai definisi dari ketertiban umum adalah sesuatu dianggap bertentangan dengan ketertiban umum pada suatu lingkungan (negara), apabila didalamnya terkandung sesuatu hal atau keadaan yang bertentangan dengan

²¹ R. Rayfuse (ed), ICSID Reports, Volume 2 (Cambridge: Cambridge University Press, 1994), hal. 387; Cf. Frolova v. Union of Soviet Socialist Republics, 761 F.2d 370 (7th Cir. 1985); Teleoren v. Libyan Arab Republic, 726 F.2d 774 (D.C.Cir. 1984).

²² Konvensi ICSID Pasal 54 (3).

²³ Pasal 3 ayat (3) Perma No. 1 Tahun 1990

sendi-sendi dan nilai-nilai asasi sistem hukum dan kepentingan nasional suatu bangsa.²⁴ Sehingga Mahkamah Agung Republik Indonesia dapat menolak melakukan eksekusi dengan alasan putusan arbitrase tersebut bertentangan dengan ketertiban umum (*public policy*).

Hal ini menjadi perhatian pemerintah diberikan atas dasar kekalahan Pemerintah Indonesia dalam gugatan kasus arbitrase di badan arbitrase ICSID. Konsekuensi kekalahan pemerintah Indonesia menyebabkan pemerintah harus membayar sejumlah ganti rugi dan jumlah ganti rugi dalam sengketa penanaman modal sering kali berjumlah besar. Putusan yang mengalahkan dan memerintahkan pemerintah untuk membayar ganti rugi dinilai sangat merepotkan dan membebani keuangan negara. Ditambah pula dengan biaya-biaya sampingan yang harus dikeluarkan, hal ini mencakup biaya pengacara asing dari kantor hukum besar di luar negeri, biaya tim pengacara dalam negeri, serta biaya transportasi yang jumlahnya tidak sedikit.²⁵ Sehingga isu penelitian yang ditarik dari penelitian ini adalah pelaksanaan putusan arbitrase asing yang diputuskan oleh ICSID di Indonesia mengalami kendala saat putusan tersebut bertentangan dengan ketertiban umum di Indonesia.

²⁴ Frans Hendra Winarta, 2013, *Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm 80.

²⁵ Huala Adolf, 2014, *Sengketa Penanaman Modal antara Investor Melawan Pemerintah Indonesia di Arbitrase ICSID*, Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum, Volume 1 – No 3 – Tahun 2014. Hal. 426.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan paparan latar belakang masalah dapat dirumuskan rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah kedudukan hukum nasional Indonesia dalam proses pelaksanaan putusan arbitrase asing yang melibatkan negara dan swasta asing sebagai pihak?
2. Apakah akibat hukum yang timbul jika putusan arbitrase asing yang melibatkan Indonesia sebagai pihak tidak dapat dilaksanakan atau ditolak oleh Mahkamah Agung?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk:

1. Untuk menganalisis kedudukan hukum nasional Indonesia dalam proses pelaksanaan putusan arbitrase asing yang melibatkan negara dan swasta asing sebagai pihak.
2. Untuk menganalisa akibat hukum yang timbul jika putusan arbitrase asing yang melibatkan Indonesia sebagai pihak tidak dapat dilaksanakan atau ditolak oleh Mahkamah Agung.

D. Kegunaan Penelitian

1. Secara Akademik, penelitian ini bisa memberikan sumbangan bagi pengembangan ilmu hukum pada umumnya dan hukum internasional pada khususnya.
2. Hasil penelitian ini dapat dijadikan sebagai bahan pertimbangan dan data awal bagi peneliti berikutnya yang ingin melakukan penelitian lebih lanjut berkaitan dengan kedudukan hukum nasional

Indonesia dalam proses pelaksanaan putusan arbitrase asing yang melibatkan negara sebagai pihak dan akibat hukum yang timbul jika putusan arbitrase asing yang melibatkan Indonesia sebagai pihak jika putusan tersebut tidak dapat dilaksanakan atau ditolak oleh Mahkamah Agung.

3. Secara teoritis, penelitian ini diharapkan dapat menambah bahan literatur dalam kajian mengenai hukum internasional, terkhusus yang berkaitan pelaksanaan eksekusi putusan arbitrase internasional. Selain itu, penelitian ini dapat dijadikan dasar bagi penelitian selanjutnya dalam bidang yang sama.

E. Orisinalitas Penelitian

1. Tesis “Pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional di Indonesia” Fakultas Hukum Universitas Airlangga Tahun 2005, penelitian dilakukan oleh Nurhadi, penelitian tersebut membahas tentang dasar pemikiran pelaksanaan putusan arbitrase asing di Indonesia yakni terbitnya Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 1 Tahun 1990 yang kemudian dikuatkan dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, kewenangan lembaga peradilan Indonesia terhadap eksistensi putusan arbitrase asing dalam hal ini otoritas tunggal diberikan kepada Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, dan keselarasan praktek eksekusi putusan arbitrase asing oleh pengadilan dengan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999.

2. Tesis “Analisis Yuridis Terhadap Putusan Arbitrase Internasional yang Dibatalkan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat (Studi Putusan Nomor: 631 K/ Pdt. Sus/ 2012) Tahun 2020” Fakultas Hukum Universitas Sumatra Utara, penelitian dilakukan oleh Rachel Yovani Adriani Napitupulu, penelitian tersebut membahas tentang pelaksanaan putusan arbitrase masih belum efektif, karena masih ada ditemukan kasus dimana pihak-pihak yang tidak siap untuk menerima dan menghormati putusan arbitrase, mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri. Hal ini dapat dilihat dalam sengketa antara Harvey Nichols and Company Limited dengan PT. Hamparan Nusantara dan PT. Mitra Adiperkasa.
3. Tesis “Pembatalan Putusan Arbitrase Nasional: Studi Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Tahun 2010” Fakultas Hukum Universitas Indonesia, penelitian dilakukan oleh Rachel Yovani Adriani Napitupulu, penelitian tersebut membahas tentang hakim Pengadilan Negeri dapat menyatakan dirinya tidak berwenang karena jabatannya (*ex officio*) untuk mengadili sengketa yang di dalamnya terdapat klausul arbitrase.
4. Tesis “Kompetensi Pengadilan di Indonesia dalam Memeriksa dan Mengadili Perkara-Perkara yang di dalamnya Ada Perjanjian Arbitrase serta dakan Melaksanakan Putusan Arbitrase Tahun 2002” Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, penelitian dilakukan oleh Luluk Ratnaningtyas, penelitian tersebut membahas tentang pelaksanaan kompetensi pengadilan di Indonesia dalam memeriksa

dan mengadili perkara-perkara yang di dalamnya ada perjanjian arbitrase, selanjutnya untuk mengetahui pelaksanaan kompetensi pengadilan di Indonesia dalam melaksanakan putusan arbitrase, baik putusan arbitrase nasional maupun arbitrase internasional serta untuk mengetahui konsistensitas penerapan peraturan perundang-undangan mengenai kompetensi pengadilan di Indonesia dalam memeriksa dan mengadili perkara arbitrase.

5. Disertasi “Penerapan Prinsip Keterbukaan atas Putusan Arbitrase ICSID di Indonesia dan Perbandingan dengan Beberapa Negara Tahun 2015” Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, penelitian dilakukan oleh Nurnaningsih Amriani, penelitian tersebut membahas tentang kerahasiaan putusan arbitrase ICSID sudah mulai diterobos dengan keterbukaan putusan atas peluang yang diberikan oleh Pasal 48 ayat (5) Konvensi ICSID dan Aturan 48 ayat (4) *ICSID Arbitration Rules*. Perubahan norma hukum dari kerahasiaan menjadi keterbukaan putusan arbitrase ICSID dengan membandingkan penerapannya antara negara Indonesia dengan Malaysia, Singapura dan Jepang, diharapkan memberi manfaat yang besar bagi masyarakat secara luas termasuk didalamnya negara anggota ICSID.
6. Jurnal “Pelaksanaan Arbitrase Internasional di Indonesia”, oleh Prasetyo Budi Sunarso, Fakultas Hukum Universitas Jember Tahun 2013. Penelitian ini membahas prinsip arbitrase internasional di Indonesia dengan refleksi bahwa dalam setiap peraturan yang ada

pasti memiliki prinsip-prinsip tersendiri, termasuk pula dalam peraturan tentang arbitrase. Dua pokok rumusan masalah yang dibahas terkait dengan kriteria putusan arbitrase internasional serta syarat agar putusan arbitrase internasional dapat di eksekusi di wilayah hukum Republik Indonesia.

Setelah mengkaji penelitian terdahulu, maka penelitian yang dilakukan oleh penulis berbeda. Penyusunan tesis ini memiliki unsur kebaruan dan berbeda dari penelitian sebelumnya. Penelitian ini berfokus pada pelaksanaan putusan arbitrase asing atas sengketa antara negara dengan pihak swasta asing. Selain itu, penulis akan membahas terkait *Bilateral Investment Treaty (BIT)*, *BIT* mempunyai prinsip memberikan hak kepada pihak swasta asing dalam hal ini investor untuk menggugat negara tuan rumah apabila negara tuan rumah melakukan kebijakan publik yang melanggar hukum internasional dan menimbulkan kerugian terhadap investor asing. Sehingga hasil yang didapat dari penelitian ini dapat digunakan sebagai penambah wawasan keilmuan khususnya yang *concern* di bidang hukum internasional dan arbitrase internasional.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Landasan Konseptual

1. Tinjauan Umum Tentang Arbitrase

a. Pengertian Arbitrase

Arbitrase merupakan suatu metode penyelesaian sengketa yang sering juga disebut dengan pengadilan wasit. Sehingga para “*arbiter*” dalam peradilan arbitrase berfungsi memang layaknya seorang “wasit” (*referee*).²⁶ Berikut akan dijelaskan mengenai pengertian arbitrase dari banyak pendapat yang dapat dijadikan batasan dari arbitrase. Dalam *Reglement op de Burgerlijke Rechtsvordering* disingkat BRv atau Rv Tersebut istilah *Arbitrage* (bahasa Belanda) yang mengandung pengertian dalam bahasa Inggris : “*arbitration*”, yang dirumuskan sebagai *the submission for determination of disputed matter to privat unofficial persons selected in manner provided by law or agreement*.²⁷

Menurut Yahya Harahap, arbitrase merupakan salah satu metode penyelesaian sengketa. Sengketa yang harus diselesaikan tersebut berasal dari sengketa atas sebuah kontrak dalam bentuk sebagai berikut:²⁸

²⁶ Akhmad Ichsan, 1992, *Kompendium Tentang Arbitrase Perdagangan Internasional (Luar Negeri)*, Pradnya Paramita, Jakarta, hal.10

²⁷ Munir Fuady, 2000, *Arbitrase Nasional (Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis)*, Citra Aditya Bakti, Bandung

²⁸ M. Yahya Harahap, 1991, *Arbitrase*, Pustaka Kartini, Jakarta, hal. 108.

- 1) Perbedaan penafsiran (*disputes*) mengenai pelaksanaan perjanjian, berupa:
 - a) Kontroversi pendapat (*controversy*) ;
 - b) Kesalahan pengertian (*misunderstanding*) ;
 - c) Ketidaksepakatan (*disagreement*).
- 2) Pelanggaran perjanjian (*breach of contract*) termasuk di dalamnya adalah :
 - a) Sah atau tidaknya kontrak ;
 - b) Berlaku atau tidaknya kontrak.
- 3) Pengakhiran kontrak (*termination of contract*).
- 4) Klaim mengenai ganti rugi atas wanprestasi atau perbuatan atau melawan hukum.

Menurut A. Abdurrachman, arbitrase ialah memeriksa sesuatu, atau pihak yang bertentangan itu sebelumnya telah menyetujui akan menerima mengambil keputusan mengenai faedahnya. Proses yang oleh suatu perselisihan antara dua pihak yang bertentangan yang diserahkan kepada satu pihak atau lebih yang tidak berkepentingan untuk mengadakan pemeriksaan dan mengambil suatu keputusan terakhir. Pihak yang tidak berkepentingan atau arbitrator tersebut dapat dipilih dari pihak-pihak itu sendiri, atau boleh ditunjuk oleh suatu badan yang lebih tinggi yang kekuasaannya diakui oleh pihak-

pihak itu. Dalam prosedur arbitration, kedua belah keputusan arbitrator.²⁹

Menurut Huala Adolf, arbitrase adalah penyerahan sengketa secara sukarela kepada pihak ketiga yang netral yang mengeluarkan putusan yang bersifat final dan mengikat (*binding*).³⁰

Menurut Dion Barus, "*Arbitration an arrangement for taking an abiding by the judgment of selected persons in some disputed matter, instead of carrying it to establish tribunals of justice, and is intended to avoid the formalities, the delay, the expense and vexation of ordinary litigation*" (Kemungkinan Diajukannya Perkara Dengan Klausul Arbitrase).

Menurut Munir Fuady, ada beberapa karakteristik yuridis dari arbitrase, diantaranya sebagai berikut: ³¹

- 1) Adanya kontroversi di antara para pihak,
- 2) Kontroversi tersebut diajukan kepada arbiter,
- 3) Arbiter diajukan oleh para pihak atau ditunjuk oleh badan tertentu,
- 4) Arbiter adalah pihak di luar badan peradilan umum,
- 5) Dasar pengajuan sengketa ke arbitrase adalah perjanjian,
- 6) Arbiter melakukan pemeriksaan perkara,

²⁹ A. Abdurrachman, 1991, *Ensiklopedia Ekonomi Keuangan Perdagangan*, Pradnya Paramita, Jakarta, hal. 50

³⁰ Huala Adolf, 2004, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 23

³¹ Munir Fuady, *Op.Cit*, hal.13.

7) Setelah memeriksa perkara, arbiter akan memberikan Putusan arbitrase tersebut dan mengikat para pihak.

Sudargo Gautama memberikan pengertian arbitrase internasional secara agak luas menurutnya arbitrase akan bersifat internasional jika beberapa hal terpenuhi, yaitu:³²

- 1) Apabila para pihak yang membuat klausul arbitrase atau perjanjian arbitrase pada saat membuat perjanjian itu mempunyai tempat usaha (*places of business*) mereka di negara-negara yang berbeda.
- 2) Jika tempat arbitrase yang ditentukan dalam perjanjian arbitrase ini letaknya di luar negara tempat para pihak mempunyai tempat usaha mereka.
- 3) Apabila suatu tempat dimana bagian terpenting kewajiban atau hubungan dagang para pihak harus dilaksanakan atau tempat dimana objek sengketa paling erat hubungannya (*most closely connected*), memang letaknya di luar negara tempat usaha para pihak.
- 4) Apabila para pihak secara tegas telah menyetujui bahwa obyek perjanjian mereka ini berhubungan dengan lebih dari satu negara.

Dalam tulisan ini, penulis memilih kata arbitrase asing dengan maksud untuk memudahkan penyebutan dan

³² Sudargo Gautama, 1989, *Perkembangan Arbitrase Dagang Internasional di Indonesia*, Eresco, Jakarta, hal .3-4.

menspesifikan arti dari istilah “asing” itu sendiri, dengan memaknai “asing” disini adalah sama dengan luar negeri seperti yang dimaksud dalam Konvensi New York 1958. Jadi arbitrase asing disini dimaksudkan lebih kepada arbitrase yang berada di luar batas yurisdiksi maupun wilayah Indonesia. Hal ini sejalan dengan PERMA Nomor 1 Tahun 1990, untuk menjelaskan istilah “Putusan Arbitrase Asing” (Pasal 2) dan istilah “Putusan Arbitrase Internasional” (Pasal 1 ayat (9) dalam Undang-Undang Arbitrase Nomor 30 Tahun 1999).

b. Nama-Nama Badan Arbitrase Asing

Beberapa nama-nama badan Arbitrase Asing yang terkenal dan sering digunakan untuk menyelesaikan sengketa bisnis Internasional, sebagai berikut :

- 1) *International Chamber of Commerce* (ICC) didirikan pada tahun 1923.
- 2) *American Arbitration Association* (AAA) didirikan pada tahun 1926.
- 3) *American Society of Maritimes Arbitration* (SMA).
- 4) *London Court of International Arbitration* (LCIA) didirikan pada tahun 1892.
- 5) *Centre For Dispute Resolution* (CEDR) di London didirikan pada tahun 1990.
- 6) *Australian Centre for International Commercial Arbitration* (AAICA) di Australia.

- 7) *Singapore International Arbitration Centre (SIAC)* yang didirikan pada tahun 1991.
- 8) *Regional Centre for Arbitration* di Kuala Lumpur, yang didirikan pada tahun 1978.
- 9) *Regional Centre for Arbitration* di Kairo atau yang disebut dengan *Asian-African Legal Consultative Committee*.
- 10) *British Columbia International Commercial Arbitration Centre* yang didirikan 1986.
- 11) *London Maritime Arbitrators' Association (LMAA)*.
- 12) *Hongkong International Arbitration Centre* di Hongkong yang didirikan pada tahun 1985.
- 13) *China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC)*.
- 14) *Korean Commercial Arbitration Board (KCAB)*.
- 15) *Thai Arbitration Board*.
- 16) *Japan Commercial Arbitration Association (JCAA)*.
- 17) *Vietnam International Arbitration Centre (VIAC)*.
- 18) *The Arbitration Institute, Stockholm*.
- 19) *The International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID)*.
- 20) *Netherlands Arbitration Institute*.
- 21) *Inter American Commission on Commercial Arbitration*.
- 22) *The International Commercial Arbitration Court (ICAC)* di Rusia.

23) *The Maritime Arbitration Commission (MAC)* di Rusia.

24) *The Arbitration (Tretejskyi) Court for Settlement of Economic Disputes* di Rusia.

c. Prosedur Penggunaan Arbitrase

Menyadari besarnya kemungkinan terjadinya sengketa dalam pelaksanaan kontrak bisnis internasional para pihak biasanya membuat klausul atau kontrak arbitrase dalam perjanjian atau kontrak bisnis yang dilakukan. Adapun tentang pemilihan arbitrase sebagai Lembaga penyelesaian sengketa oleh para pihak dapat dilakukan sebelum (*pactum de compromittendo*) atau setelah terjadinya sengketa (akta kompromis).

1) *Pactum de Compromittendo*

Istilah tersebut ditunjukkan kepada kesepakatan pemilihan arbitrase diantara para pihak yang dilakukan “sebelum” terjadinya perselisihan. Dalam Pasal 7 Undang-Undang Arbitrase Nomor 30 Tahun 1999 mengisyaratkan sebagai berikut: “Para pihak dapat menyetujui suatu sengketa yang terjadi atau yang akan terjadi antar mereka untuk diselesaikan melalui arbitrase”. Karena pemilihan arbitrase sebelum terjadinya sengketa dilakukan dalam bentuk perjanjian, maka ketentuan hukum kontrak yang berlaku. Ketentuan hukum kontrak tersebut bersumber dari Buku Ketiga Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Karena itu pula para pihak bebas untuk memilih apakah merumuskan klausul arbitrase terpisah

dalam kontrak tersendiri untuk itu, atau ditempatkan menjadi bagian dari kontrak yang merupakan transaksi pokok, sebagaimana lazimnya dalam praktek.³³

Pada prinsipnya kontrak arbitrase merupakan suatu kontrak buntutan (*accessoir*), tetapi ada beberapa sifat yang menyebabkan sifatnya sebagai *accessoir* tersebut tidak diikuti secara penuh, yaitu, jika perjanjian pokok batal maka kontrak arbitrase tidak menjadi batal (Pasal 10 huruf h Undang-Undang Arbitrase Nomor 30 Tahun 1999).

2) Akta Kompromis

Istilah akta kompromis digunakan untuk mendefinisikan kesepakatan penyelesaian sengketa lewat arbitrase. Kesepakatan ini dilakukan setelah adanya sengketa tersebut. Dalam pembuatannya akta kompromis mempunyai syarat-syarat yang cukup ketat yang apabila tidak dipenuhinya salah satu syarat maka dapat membatalkan perjanjian atau akta tersebut dengan muatan syarat sebagaimana tertuang dalam Pasal 9 Undang-Undang Arbitrase Nomor 30 Tahun 1999, yaitu :

- a) Harus dibuat dalam bentuk tertulis.
- b) Perjanjian tertulis tersebut harus ditandatangani oleh para pihak.

³³ Munir Fuady, *Op.Cit*, hal.118.

- c) Jika para pihak tidak dapat menandatangani, harus dibuat dalam bentuk akta notaris.
- d) Muatan wajib dari akta tertulis adalah sebagai berikut :
 - (1) nama lengkap pihak yang bersengketa ;
 - (2) tempat tinggal para pihak ;
 - (3) nama lengkap arbiter atau majelis arbitrase ;
 - (4) tempat tinggal arbiter atau majelis arbitrase ;
 - (5) tempat arbiter atau majelis arbitrase yang akan mengambil keputusan ;
 - (6) nama lengkap sekretaris ;
 - (7) jangka waktu penyelesaian sengketa ;
 - (8) pernyataan kesediaan dari arbiter ;
 - (9) pernyataan kesediaan dari para pihak yang bersengketa untuk menanggung biaya arbitrase.

Dalam membuat kontrak arbitrase baik yang berdiri sendiri atau bersama perjanjian pokok, maka perumusan arbitration clause harus dirumuskan secara jelas. Dalam hal ini perumusan arbitration clause sebagaimana dimaksud harus memenuhi beberapa ketentuan standar. Perumusan arbitration clause yang salah dapat menimbulkan akibat yang fatal, faktor kehati-hatian dalam merumuskan klausul tersebut harus sangat diperhatikan agar pihak-pihak tidak ada yang merasa dirugikan nantinya. Beberapa lembaga arbitrase telah menentukan tentang klausula standar yang digunakan oleh para pihak yang tentu saja dalam

prakteknya klausula standar tersebut dapat dimodifikasi menurut keinginan para pihak. Hal ini terjadi karena klausula standar yang dirumuskan belum tentu dapat mengcover semua persyaratan yang dapat memenuhi keinginan para pihak dalam perumusan kontrak arbitrase.³⁴ Model yang paling sederhana adalah : *Any dispute arising out of this agreement shall be settled by arbitration.* (Setiap sengketa yang terbit dari perjanjian ini harus diselesaikan oleh arbitrase).³⁵

Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) merekomendasikan model klausul arbitrase sebagai berikut : “Semua sengketa yang timbul dari perjanjian ini akan diselesaikan dan diputus oleh Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) menurut peraturan-peraturan BANI, yang keputusannya mengikat kedua belah pihak yang bersengketa sebagai keputusan dalam tingkat pertama dan terakhir”.³⁶ *United Nation Commission for International Trade Law (UNCITRAL)* memberikan model klausula arbitrase sebagai berikut : “*Any dispute, controversy or claim arising out of or relating to the contract, or the breach, termination or invalidity thereof, shall be settled by arbitration in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules as Present in force*”.³⁷

³⁴ Huala Adolf, *Op.Cit*, hal.21.

³⁵ Munir Fuady, *Op.Cit*, hal.123.

³⁶ Huala Adolf, *Op.Cit*, hal.23.

³⁷ Munir Fuady, *Op.Cit*, hal.123-124.

Selanjutnya para pihak dapat mempertimbangkan untuk menambah sebagai berikut :

- 1) *The appointing authority shall be....*
- 2) *The number of arbitration shall be....*
- 3) *The place of arbitration shall be....*
- 4) *The language (s) to be used in arbitral proceeding shall be...*

Model International Chamber of Commerce (ICC) : “Any dispute arising in connection the present contract shall be finally settled under the Rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or mor arbitrators appointed in accordance with the said Rules”.³⁸

Sedangkan *London Court of Arbitration* menyarankan klausula sebagai berikut:³⁹

- 1) Untuk kemungkinan sengketa yang akan datang.
 - a) Klausula Arbitrase

“Any dispute arising out of or in connection with this contract, including any question regarding its existence, validity or termination, shall be referred to and finally resolved by arbitration under the Rules of the London Court of International Arbitration, which Rules are deemed to be incorporated by reference into this claus”.

- b) Pengaturan hukum substantif yang mengatur persengketaan

“The governing law of this contract shall be the substantive law of....”.

³⁸ Huala Adolf, *Op.Cit*, hal. 22.

³⁹ Munir Fuady, *Op.Cit*, hal.125-126.

c) Pengaturan tata cara pemilihan arbiter

“The tribunal shall consist of.... (satu atau tiga arbiter)”.

Jika yang dipilih tiga arbiter, maka LCIA menyarankan agar ditambah kata-kata sebagai berikut :

“two of them shall be nominated by the respective parties”.

d) Pengaturan tempat arbitrase dan bahasa yang digunakan.

“The place of arbitration shall be....(nama kota). The language of the arbitration shall be....”.

2) Untuk sengketa yang sudah terjadi.

“Any dispute having arising between the parties concerning....the parties hereby agree that the matter shall referred to and finally be resolved under the Rules of the London Court of International Arbitration”.

Suatu klausula arbitrase yang telah termuat dalam kontrak arbitrase baik yang dibuat bersama perjanjian pokok atau di luar perjanjian pokok, merupakan dasar yang kuat yang dapat digunakan oleh para pihak untuk mengajukan permohonan penggunaan arbitrase bila terjadi persengketaan. Dalam penggunaan arbitrase dalam usaha penyelesaian sengketanya harus mengikuti prosedur sebagaimana yang diatur dalam peraturan dari lembaga arbitrase yang dipilih. Adanya klausul tersebut menjadikan suatu kompetensi absolut bagi arbitrase untuk menyelesaikan kemungkinan sengketa yang timbul dari

kontrak bisnis yang dibangun para pihak. Karena kontrak yang dibangun oleh kedua belah pihak merupakan Undang-Undang bagi para pihak yang telah membuatnya.

Sebagaimana diatur dalam Pasal 11 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, yaitu : Ayat (1) : “adanya suatu perjanjian arbitrase tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termuat dalam perjanjian ke Pengadilan Negeri”. Ayat (2) : “Pengadilan Negeri wajib menolak dan tidak akan ikut campur tangan di dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase, kecuali dalam hal-hal tertentu yang ditetapkan dalam undang-undang ini”.

d. Prinsip-Prinsip Arbitrase

Menurut Munir Fuady agar dapat menjadi badan penyelesaian sengketa yang ampuh, arbitrase seharusnya menganut beberapa prinsip sebagai berikut:⁴⁰

- 1) Efisien. Dibandingkan dengan penyelesaian sengketa melalui badan-badan peradilan umum, penyelesaian sengketa lewat arbitrase lebih efisien, yakni efisien dalam hubungannya dengan waktu dan biaya.

⁴⁰ Munir Fuady, *Op.Cit*, hal. 93-94.

- 2) *Accessibility*. Arbitrase harus terjangkau dalam arti biaya, waktu dan tempat.
- 3) Proteksi Hak Para Pihak. Terutama pihak yang tidak mampu misalnya untuk mendatangkan saksi ahli atau untuk menyewa pengacara terkenal, harus mendapat perlindungan yang wajar.
- 4) *Final and Binding*. Keputusan arbitrase haruslah final and binding kecuali memang para pihak tidak menghendaki demikian atau jika ada alasan-alasan yang berhubungan dengan “*due process*”.
- 5) *Fair and Just*. Tepat dan adil untuk pihak bersengketa, sifat sengketa dan sebagainya.
- 6) Sesuai dengan *Sense Of Justice* dari Masyarakat. Dengan demikian akan lebih terjamin unsur “deterrent” dari si pelanggar dan sengketa akan dapat dicegah.
- 7) *Kredibilitas*. Para arbiter dan badan Arbitrase yang bersangkutan haruslah orang-orang yang diakui kredibilitasnya, sehingga keputusannya akan lebih dihormati. Dari beberapa prinsip arbitrase di atas tentulah merupakan karakter yang dapat dijadikan ukuran dari keunggulan yang dimiliki oleh arbitrase sebagai jalur penyelesaian sengketa bisnis.

2. Tinjauan Umum Tentang Putusan Arbitrase

Dalam hukum acara perdata Indonesia Putusan Hakim (disini tidak dibedakan antara hakim Pengadilan Konvensional maupun hakim (arbitrase) adalah suatu pernyataan yang oleh hakim, sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan di persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak.⁴¹ Putusan hakim disini bukan hanya diucapkan saja yang disebut putusan, melainkan juga pernyataan yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan kemudian diucapkan oleh hakim di muka persidangan.

Sebuah konsep putusan (tertulis) tidak mempunyai kekuatan sebagai putusan sebelum diucapkan di persidangan oleh hakim dan putusan yang diucapkan di muka persidangan tidak boleh berbeda dengan yang tertulis (vonis). Dalam sebuah literatur yang dikeluarkan oleh Arbitration.com menyebutkan definisi dari istilah putusan arbitrase yaitu,

“An arbitration award is a decision of the neutral finding for and/or against a party and is made in writing. In most jurisdictions, the neutral is not required to render a written explanation of his/her decision with the award”

Suatu putusan arbitrase haruslah memuat data, analisis, kesimpulan dan amar putusan yang sejelas mungkin, dan putusannya tidak boleh kabur, tetapi haruslah pasti. Selain itu,

⁴¹ Sudikno mertokusumo, 1998, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, hal.175.

bahasa yang dipakai pun harus bahasa yang jelas, tidak berliku-liku.⁴² Pada prinsipnya suatu putusan arbitrase mempunyai isi yang tidak jauh berbeda dengan isi suatu putusan Pengadilan Negeri.⁴³

Undang-Undang Arbitrase Nomor 30 Tahun 1999 Pasal 54 memberikan syarat minimum terhadap isi putusan, yaitu sebagai berikut :

- a) Putusan haruslah mempunyai irah-irah “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”.
- b) Nama dan alamat para pihak.
- c) Uraian singkat duduk sengketa.
- d) Pendirian para pihak.
- e) Nama dan alamat arbiter.
- f) Pertimbangan dan kesimpulan arbiter atau majelis arbitrase mengenai keseluruhan sengketa.
- g) Pendapat tiap-tiap arbiter dalam hal ada perbedaan pendapat antar arbiter, majelis arbitrase yang memutus perkara yang bersangkutan.
- h) Amar putusan.
- i) Tempat dan tanggal putusan.
- j) Tanda tangan arbiter atau majelis arbitrase.

Sehubungan persyaratan dari putusan arbitrase, perlu diperhatikan beberapa ketentuan sebagai berikut:

⁴² Munir Fuady, 2000, Hal.103.

⁴³ Munir Fuady, 2000, Hal. 99.

a) Keputusan dapat berlandaskan kepada keadilan dan kepatutan semata-mata (*et aequo et bono*). Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Arbitrase Nomor 30 Tahun 1999 memberi kewenangan untuk memutus secara “keadilan dan kepatutan” dan ini haruslah diartikan bahwa jika hal tersebut memang dimintakan dengan tegas oleh para pihak. Hal ini ditegaskan dalam penjelasan resmi atas Pasal 56 ayat (1) tersebut.

b) Voting dalam pengambilan putusan jika tidak semua arbiter menyetujui isi putusan tersebut. Dalam hal voting, Undang-Undang Arbitrase Nomor 30 Tahun 1999 memberikan persyaratan Pasal 54 ayat (1) bahwa dalam hal terjadi perbedaan pendapat antara arbiter tersebut, pendapat masing-masing arbiter yang saling berbeda tersebut harus disebutkan secara eksplisit dalam putusan yang bersangkutan. Telah dijelaskan di muka bahwa sifat putusan arbitrase bersifat final and binding. Pasal 60 Undang-Undang Arbitrase Nomor 30 Tahun 1999 menyebutkan “putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak”.

Di dalam penjelasan dijelaskan bahwa putusan arbitrase merupakan putusan final dan dengan demikian tidak dapat diajukan banding, kasasi atau peninjauan kembali. Adanya ketentuan-ketentuan mengenai putusan arbitrase sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang Arbitrase Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 dapat dijadikan batasan dalam rangka memahami tentang hakikat

suatu putusan arbitrase, sementara itu putusan arbitrase yang dikeluarkan oleh suatu badan arbitrase asing adalah mengikuti ketentuan sebagaimana yang terdapat dalam pilihan hukum yang digunakan untuk prosedur penggunaan arbitrase yang dipilih oleh para pihak dalam menyelesaikan sengketanya. Sedangkan apabila Keputusan tersebut akan didaftarkan di pengadilan Indonesia dalam hal ini yang mempunyai kewenangan adalah Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, putusan tersebut diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia sesuai dengan aslinya dan apabila segala persyaratan pendaftaran terpenuhi maka Pengadilan dalam hal ini tidak berwenang untuk memeriksa mengenai bentuk dan isi putusan.

3. Perbedaan Pembatalan dan Penolakan Putusan Arbitrase Asing/ Internasional

Terdapat beberapa perbedaan antara pembatalan dengan penolakan putusan arbitrase asing/ internasional. Pada dasarnya, banyak pihak yang kerap salah menafsirkan bahkan menyamakan antara pembatalan dengan penolakan putusan arbitrase. Dimana terdapat perbedaan mendasar antara kedua konsep ini, yaitu:

- a) Dilihat dari segi istilah, pembatalan dalam bahasa Inggris diistilahkan sebagai *annulment* atau *set aside*, sementara penolakan dalam bahasa Inggris diistilahkan sebagai *refusal*.
- b) Dari segi pengaturan proses dan alasan, dimana proses dan pembatalan putusan arbitrase diatur dalam peraturan

perundang-undangan suatu Negara dan tidak diatur dalam sebuah perjanjian internasional. Sementara penolakan putusan arbitrase asing justru mendapat pengatur yang kemudian ditransformasikan dalam bentuk peraturan perundang-undangan nasional.

- c) Dari segi konsekuensi hukumnya, pembatalan putusan arbitrase berakibat pada dinafikannya (seolah tidak pernah dibuat) suatu putusan arbitrase. Terhadap putusan arbitrase asing yang dibatalkan, Pengadilan dapat meminta agar para pihak mengulang proses arbitrase. Sementara penolakan putusan arbitrase asing oleh pengadilan tidak berarti menafikan putusan tersebut. Penolakan mempunyai konsekuensi tidak dapatnya putusan arbitrase dilakukan di yurisdiksi pengadilan yang telah menolaknya. Apabila ternyata di Negara lain terdapat asset dari pihak yang dikalahkan, pihak yang dimenangkan masih dapat meminta eksekusi di Pengadilan Negara tersebut.
- d) Dikabulkannya upaya hukum pembatalan tidak serta merta memberikan kewenangan bagi pengadilan untuk memeriksa dan memutus sengketa tersebut.
- e) Dikabulkannya upaya hukum pembatalan mengharuskan para pihak untuk mengulangi kembali proses arbitrase (*re-arbitrate*), sedangkan apabila upaya hukum penolakan dikabulkan tidak mengharuskan para pihak untuk mengulang kembali proses berarbitrase.

- f) Alasan dari upaya hukum pembatalan lebih mengacu kepada substansi sengketa, sedangkan alasan upaya hukum penolakan tidak demikian, dengan kata lain bahwa alasan dari suatu penolakan lebih mengacu kepada procedural bukan substansial.
- g) Penolakan putusan arbitrase lebih didasarkan pada tidak adanya yurisdiksi dari pengadilan dimana arbitrase tersebut dimohonkan untuk diakui dan dilaksanakan, sedangkan upaya hukum pembatalan tidaklah demikian.

Di dalam Undang-undang Nomor 30 tahun 1999 tentang arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa, bahwa pembatalan suatu putusan arbitrase internasional dapat didasarkan pada pasal 70-73, sedangkan penolakan putusan arbitrase internasional didasarkan pada tidak terpenuhinya syarat-syarat sebagaimana pasal 66 Undang-Undang Arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa. Pelaksanaan putusan arbitrase internasional dapat dilaksanakan di Indonesia dengan diikuti persyaratan sesuai dengan pasal 67 Undang-Undang nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

4. Tinjauan Umum Tentang Teori Pelaksanaan atau Eksekusi Putusan Arbitrase

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia istilah eksekusi mempunyai arti yaitu, “pelaksanaan putusan hakim” atau dalam arti yang lain berarti “pelaksanaan putusan badan peradilan, khususnya

hukuman mati” dan eksekusi dapat juga berarti “penjualan harta orang karena berdasarkan penyitaan”. Eksekusi bila diartikan sebagai *law enforcement* atau penegakan hukum, berupa suatu usaha nyata secara paksa untuk melaksanakan putusan karena para pihak atau salah satu pihak dalam putusan pengadilan tidak mau menaati secara sukarela. Namun disini, penegakan hukum sebagaimana ciri-ciri hukum itu sendiri menuntut kepatuhan lahir, oleh sebab itu bahwa *enforcement* tidak sekedar berarti pelaksanaan hukum disertai paksaan saja dalam arti bahwa kepatuhan semua orang untuk mematuhi hukum adalah untuk mencapai keadilan dan ketertiban atau atas kesadaran hukum bukan karena takut sanksi atau polisi. Pelaksanaan putusan oleh yang dikalahkan juga merupakan penegakan hukum, demikian juga pelaksanaan berdasarkan perdamaian para pihak.

Dengan demikian eksekusi oleh pengadilan terhadap putusan pengadilan hanyalah merupakan sebagian dari penegakan hukum. Pada dasarnya dalam Hukum Acara Perdata eksekusi terhadap putusan perkara perdata dalam rangkaian sistem peradilan perdata oleh suatu badan peradilan perdata, berada di luar proses sengketa. Hukum yang mengatur eksekusi merupakan sebagian dari Hukum Acara Perdata yang terletak di ujung proses yang pada dasarnya tidak ditangani oleh hakim yang memutus perkara yang bersangkutan.

Apabila dari segi yuridis materi isi putusan sudah memenuhi syarat. Maka isi putusan Pengadilan yang sudah sah secara material tersebut sungguh-sungguh sudah benar atau tidak menurut hukum, tidak merupakan masalah eksekusi. Pelaksanaan putusan Pengadilan (eksekusi) dilakukan oleh Panitera dan Jurusita dipimpin oleh Ketua Pengadilan sebagaimana tercantum dalam Pasal 54 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Dalam kegiatannya eksekusi mempunyai 2 (dua) segi kegiatan yaitu:

- a) yang dilakukan dari segi hukum berdasarkan rangkaian ketentuan hukum dalam Undang-Undang yang harus dipatuhi oleh penegak hukum dan oleh setiap orang,
- b) dan dari segi pelaksanaan secara fisik atau realisasinya. Dalam hal ini untuk sebagian besar tidak diatur dalam Undang-Undang Hukum Acara Perdata. Yang terpenting dari suatu eksekusi putusan pengadilan adalah bahwa eksekusi bertujuan tidak lain untuk mengefektifkan suatu putusan menjadi suatu prestasi. Pengaturan masalah eksekusi dalam Hukum Acara.

c) Perdata diatur dalam bagian kelima mulai Pasal 195 sampai dengan Pasal 224 HIR./S. 1941 No. 44 yang berlaku untuk Jawa dan Madura dan dalam bagian keempat Pasal 206 sampai dengan 225 RBg./S. 1927 No. 227 di luar wilayah itu.

5. Tinjauan Tentang Sistem Peradilan

Tidak ada negara yang tidak menginginkan adanya ketertiban tatanan di dalam masyarakat. Setiap negara mendambakan adanya ketentraman dan keseimbangan tatanan di dalam masyarakat, yang sekarang lebih populer disebut “stabilitas nasional”. Kepentingan manusia, baik sebagai individu maupun kelompok, karena selalu terancam oleh bahaya-bahaya di sekelilingnya, memerlukan perlindungan dan harus dilindungi. Kepentingan manusia akan terlindungi apabila masyarakatnya tertib dan masyarakatnya akan tertib apabila terdapat keseimbangan tatanan di dalam masyarakat. Setiap saat keseimbangan tatanan dalam masyarakat dapat terganggu oleh bahaya-bahaya di sekelilingnya.

Masyarakat berkepentingan bahwa keseimbangan yang terganggu itu dipulihkan kembali. Salah satu unsur untuk menciptakan atau memulihkan keseimbangan tatanan di dalam masyarakat adalah penegakan hukum atau peradilan yang bebas/mandiri, adil dan konsisten dalam melaksanakan atau menerapkan peraturan hukum yang ada dan dalam menghadapi pelanggaran hukum, oleh suatu badan yang mandiri, yaitu pengadilan. Bebas/mandiri dalam mengadili dan bebas/mandiri dari

campur tangan pihak ekstra yudisial. Kebebasan pengadilan, hakim atau peradilan merupakan asas universal yang terdapat di mana-mana. Kebebasan peradilan merupakan dambaan setiap bangsa atau negara.

Sistem peradilan di suatu negara masing-masing dipengaruhi oleh sistem hukum yang dianut oleh negara tersebut. Sistem Peradilan Indonesia dapat diartikan sebagai suatu susunan yang teratur dan saling berhubungan, yang berkaitan dengan kegiatan pemeriksaan dan putusan perkara yang dilakukan oleh pengadilan, baik itu pengadilan yang berada di lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, maupun peradilan tata usaha negara, yang didasari oleh pandangan, teori, dan asas-asas di bidang peradilan yang berlaku di Indonesia. Pada dasarnya sistem hukum nasional Indonesia terbentuk atau dipengaruhi oleh 3 sub sistem hukum, yaitu:

- a) Sistem Hukum Barat, yang merupakan warisan para penjajah kolonial Belanda yang mempunyai sifat individualistik. Peninggalan produk Belanda ini masih banyak yang berlaku diantaranya, KUHPerdata, KUHP, dll.
- b) Sistem Hukum Adat, yang bersifat komunal. Adat merupakan cermin kepribadian suatu bangsa dan penjelmaan jiwa bangsa yang bersangkutan dari abad ke abad.
- c) Sistem Hukum Islam, sifatnya religius. Menurut sejarahnya sebelum penjajah Belanda datang ke Indonesia, Islam telah

diterima oleh Bangsa Indonesia. Oleh karena itu, dapat diketahui bahwa Peradilan yang diselenggarakan di Indonesia merupakan suatu sistem yang ada hubungannya satu sama lain, peradilan/pengadilan yang lain tidak berdiri sendiri-sendiri, melainkan saling berhubungan dan berpuncak pada Mahkamah Agung. Bukti adanya hubungan antara satu lembaga pengadilan dengan lembaga pengadilan yang lainnya salah satu diantaranya adalah adanya "Perkara Koneksitas".

Sistem Peradilan Indonesia dapat diketahui dari ketentuan Pasal 24 Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Pasal 18 Ayat Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menyatakan bahwa : "Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi."

Dalam hal ini, arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata diluar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh pihak yang bersengketa. Disini arbitrase memiliki proses penyelesaian tersendiri atau ada badan penyelesaiannya tersendiri. Misalnya, BANI, ICSID dll sesuai dengan perjanjiannya. Akan tetapi, pendaftaran putusan arbitrase, eksekusi dan upaya hukum putusan

arbitrase melalui Pengadilan Negeri. Sehingga, penyelesaian melalui arbitrase ini juga terkait dengan peradilan umum.

B. Landasan Teori

1. Teori Kedaulatan Negara dan Teori Kedaulatan Hukum

Terminologi kedaulatan memiliki beragam makna dari penafsiran. Konsepsi kedaulatan dapat digunakan dengan berbagai pendekatan, kategori dan variasi. “Kedaulatan dapat merujuk pada kedaulatan domestik, kedaulatan internasional dan kedaulatan Negara yang absolut”. “Kedaulatan sebagai konsep yang menunjuk pada kekuasaan utama dan tertinggi berdasarkan sudut pandang dari berbagai unsur kedaulatan seperti: kedaulatan hukum atau kedaulatan politik; kedaulatan internal atau eksternal; kedaulatan yang tunggal atau kedaulatan yang bisa dibagi; kedaulatan pemerintah atau rakyat”.

Kedaulatan erat hubungannya dengan kekuasaan politik dan bentuk-bentuk otoritas lainnya. Untuk memahami kedaulatan perlu dicermati bahwa: “*pertama*, kekuasaan politik di suatu negara adalah berbeda dengan kerangka organisasi atau otoritas lain di dalam masyarakat; dan *kedua*, menegaskan bahwa otoritas publik ini bersifat otonom dan sangat luas (*autonomous and preeminent*) sehingga lebih tinggi (*superior*) dari institusi yang ada dalam masyarakat”.

Konsep kedaulatan Negara seringkali ditandai dengan menetapkan otoritas politik yang utama; antara lembaga-lembaga

domestik dan otonomi internasional. “Dalam praktik internasional hal ini dapat dilihat dari pengakuan dan tindakan kolektif negara-negara dalam menyelesaikan suatu masalah terkait otoritas lembaga domestik dan otoritas internasional. Dalam kaitannya dengan kedaulatan, dapat dikemukakan catatan bahwa “hukum merupakan aspek yang sangat penting”, bahkan ada pendapat yang menyatakan bahwa hukum merupakan *“the sole guarantor of the continuity of civilization”* atau dalam terjemahan bebas dapat diartikan sebagai “penjamin utama dalam keberlanjutan peradaban”.

“Salah satu konsep dasar dalam hukum internasional (*one of the fundamental concepts in international law*) adalah kedaulatan. Kedaulatan juga merujuk pengertian kemerdekaan (*independence*) dan kemerdekaan merujuk pada kedaulatan dipandang dari kerangka hubungan antar negara. Negara yang merdeka adalah negara yang berdaulat. Negara yang berdaulat tidak berada di bawah kekuasaan negara lain”. Terdapat empat sifat dasar kedaulatan, yaitu:

- a. Permanen yang berarti kedaulatan tetap selama negara hadir.
- b. Asli yang berarti kedaulatan tidak berasal dari kekuasaan lain yang lebih tinggi.
- c. Bulat, tidak dapat dibagi-bagi, yang berarti kedaulatan merupakan satu-satunya kekuasaan yang tertinggi dalam negara.

- d. Tak terbatas, yang berarti kekuasaan itu tidak dibatasi oleh siapapun, sebab apabila kekuasaan itu terbatas, tentu ciri bahwa kedaulatan itu merupakan kekuasaan tertinggi akan lenyap.

Istilah kedaulatan muncul abad ke-16, pencetusnya adalah Jean Bodin dalam bukunya berjudul "*Six Livres de la Republique*".

Dalam buku ini diuraikan konsep kedaulatan sebagai berikut:

- a. Kekuasaan itu bersifat tertinggi, tidak ada kuasa yang lebih tinggi, dan asli dalam arti tidak berasal dari atau bersumber pada kekuasaan lain yang lebih tinggi.
- b. Mutlak sempurna dalam arti tidak terbatas dan tidak ada kekuasaan lain yang membatasinya.
- c. Utuh, bulat, dan abadi dalam arti tidak terpecah-pecah dan tidak terbagi-bagi.

Jean Bodin berpendapat teori kedaulatan negara memuat dua elemen, yaitu:

- a. *interne Soeveriniteit* (Kedaulatan ke Dalam/ Kedaulatan Internal): dimaknai bahwa pemerintah memiliki wewenang tertinggi dalam mengatur dan menjalankan organisasi negara sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku; dan
- b. *Externe Soeveriniteit* (Kedaulatan ke Luar/ Kedaulatan Eksternal): pemerintah berkuasa bebas, tidak terikat dan tidak tunduk kepada kekuasaan lain, selain ketentuan-ketentuan

yang ditetapkan, Demikian juga halnya dengan negara lain, harus pula menghormati kekuasaan negara yang bersangkutan dengan tidak mencampuri urusan dalam negerinya.

Jean Bodin menyatakan bahwa “kedaulatan adalah sumber utama dalam menetapkan tatanan hukum. Kedaulatan sebagai sumber otoritas yang berada pada tingkatan tertinggi dalam hirarki hukum (*legal hierarchy*)”.

Sifat *unite* dari konsep kedaulatan dapat diartikan rakyat memiliki semangat dan kemauan umum yang merupakan suatu kesatuan dan dengan kesatuan itu rakyat memiliki hak memerintah dan tidak ingin diperintah. Negara menjadi satu karena rakyat juga satu, sehingga konsep kedaulatan secara otomatis bersifat bulat dan tek terpecahkan (*indivisible*). Jika kedaulatan di tangan raja, maka raja memegang kekuasaan yang tertinggi dalam negara. Jika kedaulatan di tangan rakyat, berarti hanya rakyat sebagai pemegang kekuasaan tertinggi. Oleh karena itu, kedaulatan tidak dapat dialihkan kepada pihak yang lain (*inalienable*). “Kedaulatan adalah milik setiap bangsa sebagai kesatuan yang bersifat turun temurun, sehingga kedaulatan tidak dapat berubah-ubah (*imprescriptible*)”. Olehnya itu, “konsep kedaulatan dewasa ini haruslah dipahami sebagai konsep kekuasaan tertinggi yang mutlak dan tidak dapat dibagi-bagi”.

Berbeda dari pandangan kedaulatan negara, Hugo Krabbe memiliki pandangan tentang teori kedaulatan hukum atau *rechts*

souvereiniteit. Teori kedaulatan hukum menjelaskan bahwa hukum adalah kekuasaan tertinggi di dalam suatu negara. Oleh karenanya, semua elemen negara meliputi raja (penguasa), rakyat (warga negaranya), hingga negara itu sendiri harus tunduk pada hukum. Semua tindakan harus berdasarkan hukum, sehingga Krabbe berpendapat hukum itu sendiri yang berdaulat.

Dasar pemikiran Hugo Krabbe tersebut, antara lain:

- a. Bahwa negara terbentuk bukan hanya karena ada penduduk dan wilayah, akan tetapi hukum harus memberikan kedaulatan atas negara yang di dalamnya ada penduduk dan wilayah;
- b. Bahwa hukum harus memberikan perlindungan dan pengayoman, serta ketentraman dan ketertiban sebagai bagian dari wujud keadilan dan kepastian hukum;
- c. Bahwa hukum harus berdaulat atas seluruh kehidupan masyarakat dan melegalisasi wilayah negaranya sebagai satu kesatuan yang utuh dan mendapat pengakuan secara internasional.

Berdasarkan teori tersebut kekuasaan perseorangan tidak dapat diakui sehingga hukum tidak ditentukan oleh negara, namun sebaliknya negara sendiri yang ditentukan oleh hukum. Oleh karenanya, negara berasal dari hukum. Teori ini adalah perlawanan atas teori kedaulatan negara yang memposisikan subjek hukum pada tempatnya walaupun posisinya bukan pemegang kekuasaan sebagaimana dalam teori kedaulatan negara.

Dasar ajaran teori kedaulatan negara adalah sumber kekuasaan itu bukan dari kekuasaan pribadi raja. Jika warga negara taat pada peraturan perundang-undangan, bukan berarti ia menaati kekuasaan raja namun karena undang-undang itu dibuat oleh lembaga negara yang menimbulkan kesadaran hukum rakyatnya.

Pandangan Krabbe dalam banyak hal tidak terpengaruh oleh aliran historis, yang berpandangan bahwa hukum tumbuh dari dalam masyarakat, berdasarkan kesadaran hukum dalam masyarakat tertentu. Jadi menurut Krabbe hukum itu tidak lahir dari kehendak negara, dan hukum memiliki kepribadian tersendiri. Menurutnya, hukum itu berlaku tidak berdasarkan kehendak negara.

Terhadap pendapat Krabbe itu, Jellinek bereaksi untuk mendukung kedaulatan negara. Krabbe berpendapat *Selbsbindung Theory* yang artinya “negara itu secara sukarela mengikatkan dirinya kepada hukum, jika terjadi, maka negara itu harus tunduk kepada hukum”. Alasan ini merupakan jawaban Krabbe dari pernyataan jika negara memang, mengapa negara harus taat kepada hukum dan negara bisa dikenakan hukuman. Jika mengingat pada aparat negara yang dapat dihukum karena melanggar hukum, bukankah negara memiliki kekuasaan sebagai legislator, mengapa legislator secara sukarela mengikatkan dirinya

dengan undang-undang itu. Hal ini lah yang menjadi kelemahan paham Jellinek dengan *Selbst Bindungstheorie*-nya.

Struycken menyanggah pendapat Krabbe, bahwa dengan adanya dinamika karena kesadaran hukum, tidak menjamin terciptanya ketertiban dalam masyarakat karena adanya perbedaan pencerminan dan kesadaran hukum. Apeldoorn pun menentang paham Krabbe karena dianggap kesadaran hukum itu tidak original. Sebagian dari kesadaran hukum adalah bakat atau bawaan yang didapat ketika manusia lahir, sedangkan sisanya diperoleh dari kebiasaan. Kontradiksi konsep teori kedaulatan hukum Krabbe ini layak diakui sebagai pandangan atas kedaulatan yang lebih modern dan aplikatif.

Penganut teori kedaulatan hukum tidak menerima adanya kekuasaan perseorangan, sehingga "hukum merupakan hal yang primer, sedangkan negara sebagai produk dari hukum merupakan hal yang sekunder. Krabbe berpendapat "hukum memiliki independensi dari keinginan setiap orang karena hukum telah ada dalam kesadaran hukum setiap orang". Kesadaran hukum itu dapat dirasakan orang dalam dirinya sendiri dan tidak dapat dipaksakan dari luar. Krabbe berpendapat bahwa "kekuasaan hukum harus dicari dari respon atas rasa keadilan, sehingga kekuasaan hukum tidak terletak di bagian luar, melainkan di bagian dalam diri manusia. Kesadaran hukum mendorong adanya penyesuaian diri orang atas segala tindakan dan perbuatannya dengan kesadaran

hukum itu, walaupun hal itu tidak sesuai dengan kehendaknya sendiri”.

Tugas negara berkaitan dengan kesadaran hukum adalah “melakukan usaha untuk mewujudkan kesadaran hukum itu dalam bentuk ketentuan-ketentuan hukum positif”. Dalam artian setiap orang di dalam negara harus menaati hukum nyata berupa peraturan-peraturan yang berlaku. Oleh karenanya, bukanlah penguasa yang membuat ketentuan-ketentuan yang harus ditaati setiap orang. Perumusan hukum secara formal sesuai dengan kesadaran hukum masyarakat adalah tugas dari penguasa. Hal ini sebagai cerminan kekuasaan sebagai “sarana untuk menegakkan hukum, bukan sebaliknya hukum dijadikan alat untuk menunjukkan kekuasaan”.

2. Teori Hubungan Hukum Internasional dan Hukum Nasional

Hukum internasional dan hukum nasional saling berhubungan satu sama lain. Perkembangan, hukum internasional secara yuridis historis sebagian besar berasal dari Eropa Barat, terutama dari Yunani dan Romawi, yang memiliki konsep, kaedah atau prinsip-prinsip hukumnya berasal dari kaedah-kaedah hukum nasional Romawi (*Ius Civilis*) sebagai suatu sistem masyarakat dunia, tumbuh dan berkembang melalui kebiasaan-kebiasaan (*international customary*). Selain kebiasaan internasional, prinsip-prinsip atau kaedah-kaedah hukum sebagai nilai-nilai universal yang dapat diterima masyarakat terkandung dalam berbagai konsep hukum

nasional pun menjadi sumbuhan kerangka pemikiran dalam dinamika hukum internasional.

Persoalan yang masih sering timbul terkait hubungan hukum internasional dengan hukum nasional, antara lain: *“The question of the relationship between international law and municipal law* (Masalah hubungan hukum antara hukum internasional dan hukum nasional yang dapat meningkatkan atau menimbulkan persoalan dalam praktek, khususnya jika ada konflik antara kedua hukum tersebut”. J. G. Starke berpendapat bahwa terdapat dua teori terkait hubungan Hukum Internasional, yaitu teori dualisme dan monisme.

a. Teori Monisme

Teori monisme atau *monistic* menyatakan bahwa: hukum internasional dengan hukum nasional merupakan dua aspek yang sama dari satu kesatuan hukum yang tidak terpisahkan”, sebagaimana hukum pada umumnya yang dinyatakan sebagai berikut:

“International law and municipal law are both species of one genus law. Law is command whether it is the case of international law or municipal law”

Hukum internasional dan hukum nasional kedua-duanya merupakan dua spesies dari satu genus. Hukum adalah perintah, baik di dalam hukum internasional maupun hukum nasional. Pendapat lain menyatakan:

“Kelsen has developed monist principle on the basis of formal method of analysis dependent on a theory of knowledge.

According to the basis of Kelsen's thought, monism is scientifically established if international and municipal law are part of the same system of norm receiving their validity and content by an intellectual operation from a basic norm"

Kelsen telah mengembangkan prinsip-prinsip monism tentang dasar formal metode analisis dependen mengenai dasar ilmu pengetahuan. Berdasarkan pemikiran Kelsen, teori monisme atau aliran monistik secara ilmiah terbentuk baik di dalam hukum internasional maupun hukum nasional. Hukum internasional mengikat individu secara kolektif, sedangkan hukum nasional mengikat individu secara perorangan. Menurut teori monisme semua hukum yang kita kenal "merupakan satu kesatuan yang mempunyai kekuatan mengikat, baik masyarakat secara individu maupun negara, ataupun subyek-subyek hukum internasional lainnya. Teori monisme menitik beratkan pada konsep hukum kekuasaan, baik hukum internasional maupun hukum nasional tidak ada persoalan, karena keduanya berdiri di atas hukum yang tidak membedakan antara keduanya. Hukum internasional dan hukum nasional mempunyai subjek hukum dan sumber hukum yang sama, yakni subyek hukum individu dan sumber hukum perjanjian/kontrak. Teori monisme dipengaruhi oleh konsep hukum alam (*natural law*), yang hanya mengakui individu sebagai subyek hukumnya, di mana "negara mempunyai kekuasaan karena adanya penyerahan kekuasaan itu dari individu-individu, mengingat negara merupakan

kumpulan individu-individu yang terorganisir yang mempunyai wilayah dan kedaulatan”.

b. Teori Dualisme

Teori yang kedua yaitu Dualisme berpandangan hukum internasional dan hukum nasional adalah dua sistem hukum yang tidak sama dan tidak bersatu serta kedudukan keduanya sama tinggi ataupun rendahnya, ketidaksamaan tersebut dapat dilihat pada sumber, subyek dan kekuatan hukumnya. Tokoh penganut teori dualisme adalah Triepel dan Anzilotti. Hukum internasional adalah suatu sistem hukum yang mengatur hubungan negara-negara berdaulat, sedangkan hukum nasional merupakan perangkat hukum yang mengatur hubungan individu dalam suatu negara, di mana individu adalah sebagai subyeknya.

“Dualism doctrine points to difference of international law and municipal law, consisting primarily in the fact that two systems regulate different subject-matter. International law is a law between sovereign state, municipal law applies within a state and regulate the relation of its citizens with each other and with executive”.

Ratifikasi dibutuhkan agar hukum internasional dapat diadopsi kemudian berlaku dalam lingkup hukum nasional suatu negara. Jika terjadi pertentangan antara keduanya, tentunya yang lebih diutamakan adalah hukum nasional. Anzilotti

berpendapat, sistem hukum internasional dan hukum nasional dilandasi prinsip dasar yang berbeda, diman hukum internasional dilandasi prinsip dasar "*pacta sun servanda*" sebagai hasil kesepakatan bersama yang harus dijunjung tinggi, sedangkan prinsip dasar yang mendasari hukum nasional adalah peraturan perundang-undangan harus ditaati. Perbedaan sumber hukum internasional dan hukum nasional seperti diutarakan oleh Triepel dan perbedaan prinsip dasar yang melandasi nya terdapat pada bentuk hukumnya. Perbedaan ini hanya mengenai proses penetapan dua hukum tersebut, tidak menyangkut isi dan tujuan. Hukum internasional dan hukum nasional memiliki tujuan yang sama yaitu mewujudkan ketertiban dan keadilan.

c. Teori Campuran

Untuk mengatasi polemik kedua teori/ aliran monisme dan dualisme, maka kiranya kita perlu mengkaji teori atau paham-paham lain yang justru banyak diterapkan dalam praktek pengaturan antar negara atau dalam hubungan internasional. Teori berikut ini disebut juga teori atau aliran hukum campuran, yaitu:

1) Teori Transformasi

Teori Transformasi adalah salah satu ajaran positivism yang diikuti oleh John Austin dan Hobbes. Teori ini mengakui bahwa harus ada proses transformasi atau alih

bentuk ke dalam hukum nasional, melalui cara formal maupun substansial untuk hukum internasional agar bisa diterima dan berlaku sebagai norma hukum nasional. Hal tersebut berarti bahwa hukum internasional tidak akan pernah berlaku jika konsep, kaidah, dan prinsip-prinsip hukum belum menjadi bagian dari prinsip atau kaidah-kaidah hukum nasional.

Transformasi dengan cara formal berarti bentuknya sesuai dengan bentuk peraturan atau perundang-undangan nasional. Cara substansial berarti materi dari peraturannya harus sesuai dengan materi peraturan atau perundang-undangan nasional negara yang bersangkutan.

Perlunya transformasi karena terdapat perbedaan dalam pembentukannya antara hukum internasional dan hukum nasional, di mana hukum internasional lahir dari persetujuan atau kesepakatan, sedangkan hukum nasional terbentuk dari penguasa politik yang berdaulat. Sebab adanya perbedaan-perbedaan tersebut, hukum internasional perlu ditransformasikan melalui adopsi khusus untuk bisa berlaku dalam hukum nasional. Oleh karenanya, transformasi adalah ketentuan substantif jika ingin memberlakukan hukum internasional ke dalam hukum nasional.

2) Teori Delegasi

Cara kerja teori delegasi yaitu harus ada pendelegasian “kaidah-kaidah hukum internasional ke dalam hukum nasional” supaya perjanjian atau konvensi internasional dapat berlaku dan dimasukkan ke dalam hukum nasional. Teori delegasi memerlukan adanya adopsi khusus agar hukum internasional dapat berlaku ke dalam hukum nasional. Adopsi ini adalah “proses lanjutan dari pembentukan hukum internasional yang telah diratifikasi oleh negara yang bersangkutan sampai menjadi ketentuan hukum yang mengikat secara umum bagi negara tersebut”. Selanjutnya “penerapan hukum internasional ke dalam hukum nasional diserahkan sepenuhnya kepada negara masing-masing, artinya penerapan hukumnya didelegasikan kepada hukum nasional, dan masing-masing negara berwenang untuk menentukan sendiri bagian hukum internasional mana yang hendak diterapkan di dalam wilayahnya, mana yang diterima dan mana yang ditolak untuk diterapkan di wilayah negaranya.” Pelaksanaan teori delegasi yaitu dengan “mencantumkan kaidah-kaidah hukum internasional ke dalam berbagai peraturan perundang-undang nasional atau dengan mengaplikasikan kaidah-kaidahnya dalam memutuskan atau menyelesaikan sengketa nasional”.

3) D.P.O. Cornet, penganut teori harmonisasi, menyatakan pemaknaan terhadap hubungan hukum internasional dan hukum nasional adalah terdapat keharmonisan antara keduanya. Keberadaan hukum internasional dan hukum nasional dalam suatu hubungan yang harmonis. Namun adakalanya keduanya mengalami pertentangan. Ketika terjadi pertentangan antara keduanya, maka bisa jadi salah satu diutamakan tetapi tetap diartikan dalam suasana hubungan yang harmonis.

3. Teori Penyelesaian Sengketa

Dean G Pruitt dan Jeffrey Z. Rubin mengemukakan sebuah teori tentang penyelesaian sengketa. Ada 5 (lima), yaitu: Pertama, *contending* (bertanding), yaitu mencoba menerapkan suatu solusi yang lebih disukai oleh salah satu pihak atas pihak yang lainnya. Kedua, *yielding* (mengalah), yaitu menurunkan aspirasi sendiri dan bersedia menerima kekurangan dari yang sebetulnya diinginkan. Ketiga, *problem solving* (pemecahan masalah), yaitu mencari alternatif yang memuaskan dari kedua belah pihak. Keempat, *with drawing* (menarik diri), yaitu memilih meninggalkan situasi sengketa, baik secara fisik maupun psikologis. Kelima in *action* (diam), yaitu tidak melakukan apa-apa.⁴⁴ Para ahli antropologi hukum mengemukakan pendapatnya tentang cara-

6. ⁴⁴ Dean G Pruitt & Z. Rubin, *Konflik Sosial*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004, h. 4-

cara penyelesaian sengketa yang terjadi dalam masyarakat, baik dalam masyarakat tradisional maupun modern. Laura Nader dan Harry F. Todd Jr menerangkan 7 (tujuh) cara penyelesaian sengketa dalam masyarakat, yaitu:

- a. *Lumpingit* (membiarkan saja), oleh pihak yang merasakan perlakuan tidak adil, gagal dalam mengupayakan tuntutannya. Dia mengambil keputusan untuk mengabaikan saja masalahnya atau isu-isu yang menimbulkan tuntutannya dan dia meneruskan hubungan-hubungannya dengan pihak yang dirasakan merugikannya. Ini dilakukan karena berbagai kemungkinan seperti kurangnya faktor informasi tentang bagaimana proses mengajukan keluhan ke peradilan, kurangnya akses ke lembaga peradilan atau sengaja tidak diproses ke pengadilan karena diperkirakan bahwa kerugiannya lebih besar dari keuntungannya baik diprediksi dari sisi materi maupun psikologis.
- b. *Avoidance* (mengelak), yaitu pihak yang merasa dirugikan, memilih untuk mengurangi hubungan-hubungan dengan pihak yang merugikannya atau untuk sama sekali menghentikan hubungan tersebut, misalkan dalam hubungan bisnis hal serupa bisa saja terjadi. Dengan mengelak, maka masalah yang menimbulkan keluhan dielakkan saja.

Berbeda dengan pemecahan pertama (*lumping it*), dimana hubungan hubungan berlangsung terus, hanya isunya saja

yang dianggap selesai. Sementara dalam hal bentuk kedua (*avoidance*), yaitu pihak yang merasa dirugikan mengatakannya. Pada bentuk penyelesaian pertama hubungan pihak yang bersengketa tetap diteruskan, namun pada bentuk kedua hubungan kedua belah pihak yang bersengketa dapat dihentikan untuk sebagian atau untuk keseluruhan.

- c. *Coercion* (paksaan), pihak yang satu memaksakan pemecahan kepada pihak lain, ini bersifat unilateral. Tindakan yang bersifat memaksakan atau ancaman untuk menggunakan kekerasan, pada umumnya mengurangi kemungkinan penyelesaian secara damai.
- d. *Negotiation* (perundingan), kedua belah pihak yang berhadapan merupakan para pengambil keputusan. Pemecahan masalah yang dihadapi dilakukan oleh mereka berdua, mereka sepakat tanpa adanya pihak yang ketiga yang mencampurinya. Kedua belah pihak berupaya untuk saling menyakinkan, jadi mereka membuat aturan mereka sendiri dan tidak memecahkannya dengan bertitik tolak dari aturan-aturan yang ada.
- e. *Mediation* (mediasi), pihak ketiga yang membantu kedua belah pihak yang berselisih pendapat untuk menemukan kesepakatan. Pihak ketiga ini dapat ditentukan oleh kedua belah pihak yang bersengketa, atau ditunjukan oleh pihak

yang berwenang untuk itu. Apakah mediator hasil 14 pilihan kedua belah pihak, atau karena ditunjuk oleh orang yang mempunyai kekuasaan, kedua belah pihak yang bersengketa harus setuju bahwa jasa-jasa seorang mediator akan digunakan dalam upaya mencari pemecahan. Dalam masyarakat kecil (paguyuban) bisa saja tokoh-tokoh yang berperan sebagai mediator juga berperan sebagai arbitrator dan sebagai hakim.

- f. *Arbitration* (Arbitrase), yaitu dua belah pihak yang bersengketa sepakat untuk meminta perantara kepada pihak ketiga, arbitrator dan sejak semula telah setuju bahwa mereka akan menerima keputusan dari arbitrator tersebut.
- g. *Adjudication* (peradilan), yaitu pihak ketiga yang mempunyai wewenang untuk mencampuri pemecahan masalah, lepas dari keinginan para pihak yang bersengketa.

Pihak ketiga itu juga berhak membuat keputusan dan menegakkan keputusan itu artinya pihak ketiga berupaya bahwa keputusan itu dilaksanakan. Ketujuh cara ini dapat dibagi menjadi tiga cara penyelesaian sengketa yaitu tradisional, *alternative dispute resolution* (ADR) dan pengadilan. Cara tradisional adalah *lumping it* (membiarkan saja), *avoidance* (mengelak) dan *coercion* (paksaan). Ketiga cara tersebut tidak dapat ditemukan dalam perundang-undangan. Yang termasuk dalam penyelesaian sengketa dengan menggunakan ADR adalah perundingan

(negotiation), mediasi dan arbitrase. Ketiga cara ini terdapat dalam Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Pilihan Penyelesaian Sengketa, sedangkan penyelesaian sengketa di pengadilan dikenal dengan hukum acara.⁴⁵

4. Teori Tanggungjawab Negara

Pada umumnya subjek-subjek hukum internasional membuat satu traktat atau perjanjian internasional untuk bekerja sama dalam bidang penanaman modal, yang kemudian disebut dengan Perjanjian Penanaman Modal (*international Investment Agreements/ IIAs*), perjanjian penanaman modal dalam skala internasional yang terdiri dari lebih dari dua negara, selanjutnya disebut IIAs. Salah satu jenis IIAs adalah Perjanjian Bilateral tentang Penanaman Modal disebut *Bilateral Investment Treaty (BIT)*, yaitu perjanjian tentang para pihaknya terdiri dari dua negara.

Perjanjian Bilateral tentang Penanaman Modal pertama yang adalah yang dibuat Jerman dan Pakistan pada tahun 1959 selanjutnya diikuti banyak negara Eropa dan Amerika lainnya membuat Perjanjian Bilateral tentang Penanaman Modal dengan banyak negara berkembang dimana mereka menanamkan modalnya.

⁴⁵ Laura Nader & Harry F. Todd Jr, *The Disputing Process Law in Ten Societies*, New York:Columbia University Press, 1978,h. 9-11.

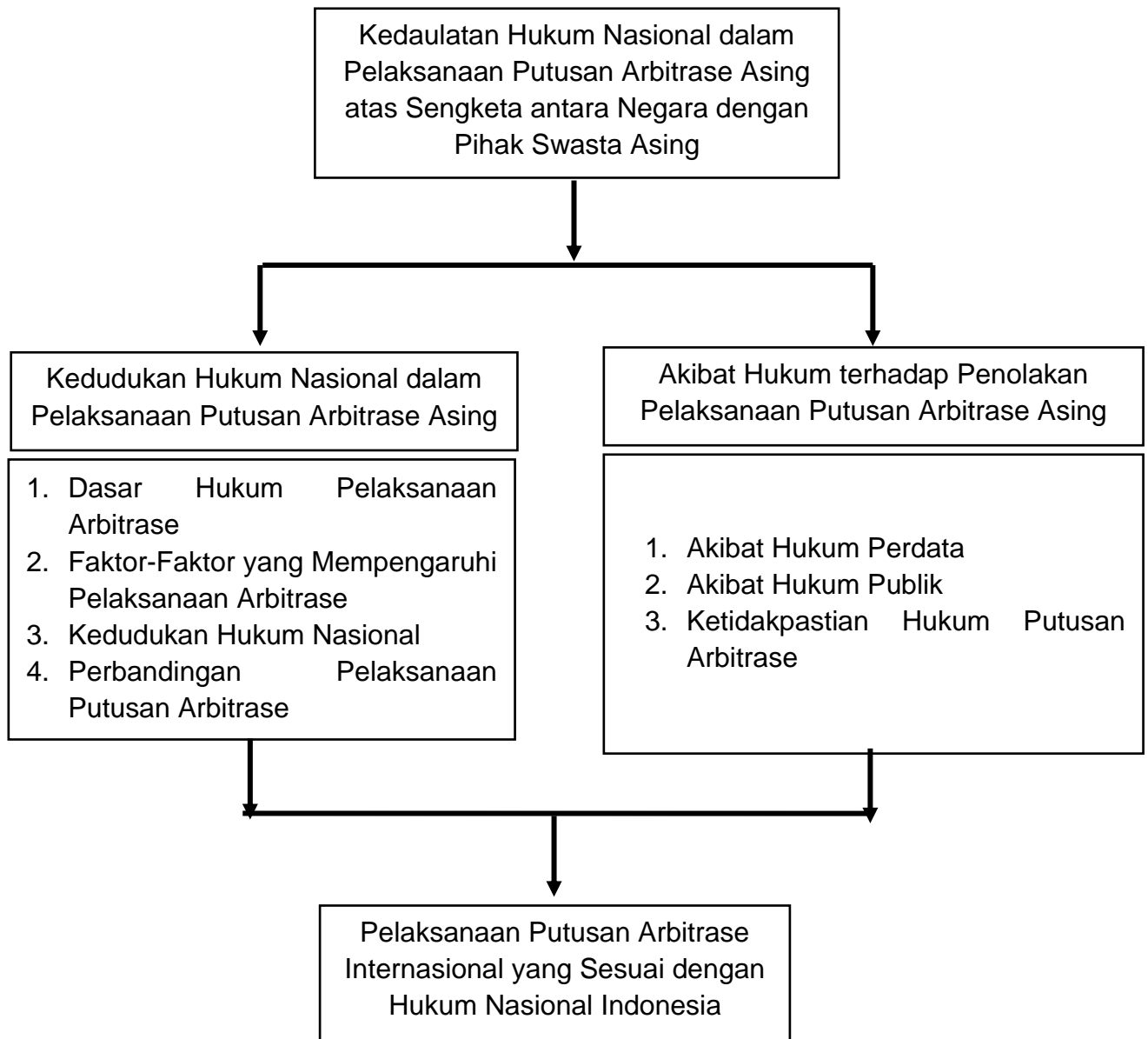
Sejak berakhirnya Perang Dunia II lebih dari 3000 IIAs ditandatangani oleh berbagai negara. Walaupun perjanjian penanaman modal ini secara hukum terpisah dan berbeda namun perjanjian tersebut memiliki kesamaan struktur, tujuan dan prinsip. Hal ini telah membentuk apa yang disebut dengan rezim perjanjian penanaman modal. Konsekuensi hukum dari rezim perjanjian penanaman modal ini sangat penting untuk menentukan akibatnya terhadap hubungan-hubungan kontraktual, khususnya pada tiga aspek penting dalam internasionalisasi kontrak-kontrak penanaman modal. Ketiga aspek tersebut adalah: (a) Pemberian hak secara langsung kepada penanaman modal asing; (b) konsekuensi dari pelanggaran perjanjian; (c) penerapan hukum internasional.

Perjanjian Bilateral tentang Penanaman Modal atau *Bilateral Investment Treaty (BIT)* pada dasarnya adalah perjanjian di bidang penanaman modal yang para pihaknya terdiri dari dua negara. Perjanjian ini mengikat para pihak serta menimbulkan hak dan kewajiban terkait fasilitas penanaman modal di negara para pihak. Pada umumnya perjanjian ini berisi tentang promosi dan proteksi.

C. Kerangka Pikir

Bahwa penelitian ini menetapkan 2 (dua) variabel penelitian, variabel pertama yaitu mengenai kedudukan hukum nasional dalam pelaksanaan putusan arbitrase asing, maka peneliti menetapkan indikator, yaitu : dasar hukum pelaksanaan arbitrase, faktor-faktor yang mempengaruhi pelaksanaan arbitrase, kedudukan hukum nasional dan perbandingan pelaksanaan putusan arbitrase. Sedangkan variabel kedua adalah variabel berkaitan dengan akibat hukum terhadap penolakan pelaksanaan putusan arbitrase asing dari variabel kedua ini peneliti menetapkan indikator penelitiannya adalah akibat hukum perdata, akibat hukum publik dan ketidakpastian hukum putusan arbitrase. Untuk memberikan gambaran secara umum mengenai hubungan 2 (dua) variabel penelitian maka dapat dikemukakan bagan kerangka pikir sebagai berikut :

Bagan 1. Kerangka Pikir Penelitian



D. Definisi Operasional

1. Dasar hukum pelaksanaan putusan arbitrase asing adalah didasari pada asas-asas hukum dan berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia. Asas-asas hukum, peraturan perundang-undangan dan regulasi tersebut berkaitan dengan isu hukum yang sedang diteliti yakni mengenai kedaulatan hukum nasional dalam pelaksanaan putusan arbitrase asing atas sengketa antara negara dengan pihak swasta asing.
2. Faktor-faktor yang mempengaruhi pelaksanaan putusan arbitrase adalah masalah pokok dari penegakan hukum yang dikaitkan dengan pelaksanaan dan penegakan putusan arbitrase asing di Indonesia.
3. Kedudukan hukum nasional dalam pelaksanaan putusan arbitrase adalah berkaitan dengan bagaimana pemerintah Indonesia mengakui dan melaksanakan putusan arbitrase asing. Di Indonesia pelaksanaan putusan arbitrase asing hanya dapat diakui dan dilaksanakan bilamana tidak bertentangan dengan ketertiban umum.
4. Akibat hukum perdata adalah akibat yang timbul apabila putusan itu tidak dapat dilaksanakan sehingga menimbulkan kerugian perdata yang dialami oleh pihak tertentu.
5. Akibat hukum publik adalah akibat yang timbul berkaitan dengan kepentingan umum dalam hal penolakan pelaksanaan dan pengakuan putusan arbitrase asing di Indonesia.

6. Ketidakpastian hukum putusan arbitrase adalah suatu putusan yang telah diputuskan tetapi tidak dapat dilaksanakan karena pengadilan menyatakan bahwa putusan tersebut bertentangan dengan ketertiban umum sehingga ditolak permohonan pengakuan dan pelaksanaannya.