

**TESIS**

**PRINSIP *EXHAUSTION OF LOCAL REMEDIES*  
DALAM PENYELESAIAN SENGKETA PERDAGANGAN  
INTERNASIONAL**

***PRINCIPLES OF EXHAUSTION OF LOCAL REMEDIES  
IN THE SETTLEMENT OF INTERNATIONAL TRADE CONFLICT***



**DISUSUN DAN DIAJUKAN OLEH**

**ANDI ERFAN NURBA  
P3600210012**

**PROGRAM PASCASARJANA  
MAGISTER KENOTARIATAN  
UNIVERSITAS HASANUDDIN  
MAKASSAR**

**2013**

**PERSETUJUAN PEMBIMBING**

**PRINSIP *EXHAUSTION OF LOCAL REMEDIES*  
DALAM PENYELESAIAN SENGKETA PERDAGANGAN  
INTERNASIONAL**

***PRINCIPLES OF EXHAUSTION OF LOCAL REMEDIES  
IN THE SETTLEMENT OF INTERNATIONAL TRADE CONFLICT***

Disusun dan diajukan oleh:

**ANDI ERFAN NURBA  
P3600210012**

**Makassar, 26 Juli 2013  
Menyetujui Komisi Penasihat**

**PEMBIMBING I**

**PEMBIMBING II**

**Prof. Dr. Alma Manuputty, S.H, M.H  
M.H  
NIP. 194603121969022001**

**Prof. Dr. Juajir Sumardi, S.H,  
M.H  
NIP. 196310281990021001**

**MENGETAHUI  
Ketua Program Studi Magister Kenotariatan**

**Dr. Nurfaidah Said, S.H., M.H., M.Si  
NIP. 196006211986012001**

## **PERNYATAAN KEASLIAN TESIS**

NAMA : ANDI ERFAN NURBA

NIM : P3600210012

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa tesis yang berjudul "PRINSIP *EXHAUSTION OF LOCAL REMEDIES* DALAM PENYELESAIAN SENGKETA PERDAGANGAN INTERNASIONAL", adalah benar merupakan karya saya sendiri. Hal yang bukan karya saya dalam tesis tersebut diberi tanda citasi dan ditunjukkan dalam daftar pustaka

Apabila dikemudian hari terbukti pernyataan saya diatas tidak benar, maka saya bersedia menerima sanksi akademik, yang berupa pencabutan tesis dan gelar saya yang telah diperoleh dari tesis tersebut.

**Makassar, 30 Juli 2013**  
**Yang membuat pernyataan,**

**ANDI ERFAN NURBA**

## PRAKATA

*Alhamdulillah Rabbil Alamin*, puji dan syukur penulis panjatkan kehadiran Allah S.W.T. yang telah melimpahkan rahmat dan hidayah-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini yang berjudul “Prinsip *Exhaustion Of Local Remedies* Dalam Penyelesaian Sengketa Perdagangan Internasional”, sebagai salah satu syarat guna menempuh ujian akhir dan meraih gelar Magister Kenotariatan pada Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin.

Sebagai manusia biasa yang penuh dengan keterbatasan, penulis menyadari bahwa tesis ini masih jauh dari kesempurnaan. Oleh karena itu kritik dan saran yang bersifat konstruktif senantiasa penulis harapkan demi kesempurnaan tesis ini. Harapan penulis, semoga tesis ini dapat berguna serta memberikan kontribusi pemikiran terkait dengan masalah hukum perdata khususnya aspek hukum dalam pengelolaan yayasan.

Dengan segala hormat penulis menyampaikan ucapan terima kasih kepada bapak Prof. Dr. Alma Manuputy, S.H, M.H. selaku pembimbing utama dan ibu Prof. Dr. Juajir Sumardi, S.H, M.H. selaku pembimbing pendamping atas segala bimbingan serta arahan yang telah diberikan kepada penulis dalam proses penyelesaian tesis ini.

Ucapan terima kasih yang sebesar-besarnya juga penulis sampaikan kepada :

1. Bapak Prof. Dr. dr. Idrus A. Paturussi, Sp.B, Sp.Bo, selaku Rektor Universitas Hasanuddin beserta seluruh Pembantu Rektor Universitas Hasanuddin.
2. Bapak Prof. Dr. Aswanto, S.H, M.H, DFM, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, beserta seluruh Pembantu Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
3. Ibu Dr. Nurfaidah Said, S.H, M.H, M.Si, selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Hasanuddin, beserta staf pengelola Magister Kenotariatan Universitas Hasanuddin.
4. Bapak Prof. Dr. Abdullah Marlang, S.H, M.H., Bapak Prof. Dr. Sukarno Aburaera, S.H., M.H. dan Bapak Prof. Dr. Muhammad Ashri, S.H, M.H. selaku Tim Penguji.
5. Para Guru Besar dan Dosen Pengajar serta staf pada Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Hasanuddin.
6. Bapak Prof. Dr. Huala Adolf S.H., LL.M., Ph.D., FCBArb. (Guru Besar Hukum Internasional Universitas Padjajaran) dan Bapak Dr. N. Krisnawenda, M.Si., M.H., FCBArb. (Dewan Pengurus Badan Arbitrase Nasional Indonesia)
7. Teman-teman seperjuangan penulis selama menempuh pendidikan di Magister Kenotariatan Universitas Hasanuddin Angkatan 2010.
8. Semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu yang telah membantu penulis dalam penyelesaian tesis ini.

Dengan rasa hormat dan cinta kasih penulis secara khusus mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada kedua orang tua penulis yaitu Ibunda Hj. Andi Nurmiaty dan Ayahanda H. Andi Bakri beserta saudara-saudaraku Andi Elvi Nurba S.Kom. dan Andi Erwin Nurba, S.Pi. atas restu dan do'a serta segala dukungan moral dan materiil yang tak terbatas. Semoga budi baik dan segala bantuan yang diberikan dibalas setimpal oleh Allah S.W.T., Amin.

Makassar, 8 Juli 2013  
Penulis

**ANDI ERFAN NURBA**

## ABSTRAK

**ANDI ERFAN NURBA**, *Prinsip Exhaustion of Local Remedies dalam Penyelesaian Sengketa Perdagangan Internasional* (dibimbing oleh **Alma Manuputty** dan **Juajir Sumardi**)

Penelitian ini bertujuan untuk (1) mengetahui dan memahami eksistensi prinsip *exhaustion of local remedies* dalam penyelesaian sengketa perdagangan internasional dan (2) untuk mengetahui dan memahami faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan prinsip-prinsip *exhaustion of local remedies* dalam penyelesaian sengketa perdagangan internasional.

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan (*statue approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Ketentuan-ketentuan yang akan ditelaah dan dikaji adalah beberapa ketentuan hukum internasional khususnya perjanjian internasional yang mengejewantahkan prinsip *exhaustion of local remedies* yang dianalisis secara deduktif untuk menjawab rumusan permasalahan pertama, dan secara induktif untuk rumusan permasalahan yang kedua.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa eksistensi prinsip *exhaustion of local remedies* dalam penyelesaian sengketa perdagangan internasional bahwa keberlakuan prinsip ini tidak serta merta berlaku begitu saja. Dalam konsep teori keberlakuan hukum, prinsip *exhaustion of local remedies* untuk dapat berlaku harus memenuhi ketiga unsur keberlakuan hukum yaitu keberlakuan yuridik, sosiologis, normatif (filosofis). Eksistensi prinsip ini juga harus memperhatikan prinsip lain dalam penyelesaian sengketa perdagangan internasional antara lain prinsip kesepakatan para pihak (konsensus), prinsip kebebasan memilih cara-cara penyelesaian sengketa, serta prinsip hukum internasional tentang kedaulatan, kemerdekaan, dan integritas wilayah negara-negara. Faktor pendukung penegakan prinsip *exhaustion of local remedies* yaitu: adanya upaya dari negara setempat untuk memperbaiki sistem hukum atau penegakan hukum di negaranya, sedangkan faktor penghambat penegakan prinsip *exhaustion of local remedies* yaitu; faktor independensi lembaga peradilan setempat; faktor penegakan hukum negara setempat; faktor lembaga arbitrase yang dianggap lebih efisien; Faktor tanggung jawab negara untuk melindungi warga negaranya di luar negeri dimana negara berhak campur tangan secara diplomatik.

## **ABSTRACT**

### **ANDI ERFAN NURBA, Principles of Exhaustion of Local Remedies in International Trade Dispute Resolution (Supervised by Alma Manuputty and Juajir Sumardi)**

This study aims to identify and understand the existence of the principle of exhaustion of local remedies in the settlement of international trade disputes and to know and understand the factors that affect the enforcement of the principles of exhaustion of local remedies in the settlement of international trade disputes.

This research is a normative law with statutory approach, conceptual approaches. Provisions will be reviewed and assessed are several rules of international law in particular international agreement that translate the principle of exhaustion of local remedies were deductively analyzed to answer the first problem formulation, and inductively to the second problem formulation.

These results indicate that the existence of the principle of exhaustion of local remedies in the settlement of international trade disputes that the validity of this principle does not necessarily apply for granted. In theory the concept of legal validity, the principle of exhaustion of local remedies to apply must meet all three elements, namely the legal validity of enforceability *yuridik*, *sosiologis*, normative (philosophical). The existence of this principle must also consider other principles in the resolution of international trade disputes, among others, the principle of the parties' agreement (consensus), the principle of free choice of means of dispute resolution, as well as the principles of international law concerning the sovereignty, independence, and territorial integrity of states. Factors supporting the enforcement of the principle of exhaustion of local remedies, namely: the efforts of the local state to improve the legal system or law enforcement in the country, while the factors inhibiting local enforcement of the principle of exhaustion of remedies, namely: independence of the judiciary local factors; factor local state law enforcement; institutional factors arbitration is considered to be more efficient; Factor responsibility of the state to protect its citizens in foreign countries where the right to intervene diplomatically.

## DAFTAR ISI

|  |     |
|--|-----|
| <b>HALAMAN JUDUL</b> .....   | i   |
| <b>LEMBAR PERSETUJUAN PEMBIMBING</b> .....                                 | ii  |
| <b>PERNYATAAN KEASLIAN TESIS</b> .....                                     | iii |
| <b>PRAKATA</b> .....   | iv  |
| <b>ABSTRAK</b> .....   | vii |
| <b>DAFTAR ISI</b> .....  | ix  |
| <b>BAB I PENDAHULUAN</b>   |     |
| A. Latar Belakang Masalah .....  | 1   |
| B. Rumusan Masalah .....   | 13  |
| C. Tujuan Penelitian .....   | 14  |
| D. Manfaat Penelitian .....  | 14  |
| <b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA</b>   |     |
| A. Gambaran Umum tentang Prinsip <i>Exhaustion of Local Remedies</i> ..... | 16  |
| B. Tinjauan Umum Perdagangan Internasional .....                           | 20  |
| 1. Sejarah Singkat Hukum Perdagangan Internasional .....                   | 20  |
| 2. Pengertian Hukum Perdagangan Internasional .....                        | 31  |
| 3. Dasar Pengaturan Perdagangan Internasional .....                        | 38  |
| 4. Prinsip-Prinsip Hukum Perdagangan Internasional .....                   | 42  |
| C. Penyelesaian Sengketa Perdagangan Internasional .....                   | 48  |
| 1. Pengertian Sengketa Perdagangan Internasional .....                     | 48  |
| 2. Prinsip-Prinsip Penyelesaian Sengketa Perdagangan Internasional .....   | 40  |
| 3. Metode Penyelesaian Sengketa Perdagangan Internasional .....            | 59  |

|  |    |
|--|----|
| D. Lembaga Arbitrase Internasional.....                  | 68 |
| E. Analisis <i>Economic Of Law</i> .....                 | 74 |
| F. Teori Tanggung Jawab Negara.....                      | 85 |
| 1. Tanggung Jawab Perdata dan Tanggung Jawab Pidana..... | 87 |
| 2. Macam-Macam Tanggung Jawab Negara .....               | 88 |
| G. Kerangka Pikir .....                                  | 89 |
| H. Definisi Operasional .....                            | 95 |

### **BAB III METODE PENELITIAN**

|                                  |     |
|----------------------------------|-----|
| A. Bentuk dan Pendekatan .....   | 98  |
| B. Bahan Hukum .....             | 99  |
| C. Teknik Pengumpulan Data ..... | 100 |
| D. Analisis Data .....           | 100 |

### **BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN**

|  |     |
|--|-----|
| A. Eksistensi Prinsip <i>Exhaustion of Local Remedies</i> .....  | 101 |
| 1. Fungsi dan Tujuan Prinsip <i>Exhaustion of Local Remedies</i> ...                                     | 105 |
| 2. Ruang Lingkup dan Penerapan Prinsip <i>Exhaustion of</i><br><i>Local Remedies</i> .....               | 107 |
| B. Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Prinsip <i>Exhaustion</i><br><i>of Local Remedies</i> ..... | 133 |
| 1. Pandangan Lembaga Arbitrase Internasional.....  | 133 |
| 2. Peran Negara-Negara .....   | 139 |
| 3. Sikap Para Pihak .....  | 147 |

### **BAB V PENUTUP**

|                     |     |
|---------------------|-----|
| A. Kesimpulan ..... | 152 |
| B. Saran .....      | 153 |

### **DAFTAR PUSTAKA**

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Fenomena kompleksitas hubungan atau transaksi dagang internasional secara mendasar dipengaruhi oleh keberadaan jasa teknologi (khususnya teknologi informasi) sehingga transaksi-transaksi dagang semakin berlangsung dengan cepat. Batas-batas negara tidak menjadi halangan dalam bertransaksi, bahkan disebabkan pesatnya perkembangan teknologi, dewasa ini para pelaku dagang tidak perlu mengetahui atau mengenal siapa mitra atau rekanan dagangnya yang berada jauh di belahan bumi lainnya. Hal ini tampak dengan lahirnya transaksi-transaksi yang disebut dengan *e-commerce*.

Terdapat berbagai motif atau alasan mengapa negara atau subjek hukum (pelaku perdagangan) melakukan transaksi dagang internasional. Asumsi dewasa ini menunjukkan adalah perdagangan internasional telah menjadi tulang punggung negara menjadi makmur, sejahtera dan kuat. Hal ini telah terbukti dan tercatat dalam sejarah dunia.

Esensi dari suatu transaksi perdagangan adalah kebebasan fundamental (*fundamental freedom*)<sup>1</sup>. Berdasarkan kebebasan tersebut, siapa saja memiliki kebebasan untuk berdagang, tanpa dibatasi oleh keberadaan perbedaan agama, suku, kepercayaan, politik, sistem hukum, dan lain-lain.<sup>2</sup>

Keberadaan kebebasan melakukan perdagangan ditambah dengan kompleksitas transaksi perdagangan, baik bentuk-bentuk perdagangan tersebut, maupun dari sisi pengaruh lainnya seperti perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, mengakibatkan kecenderungan terjadinya benturan kepentingan di antara pelaku perdagangan. Benturan kepentingan ini tidak jarang berakhir dengan lahirnya suatu sengketa perdagangan baik itu melibatkan individu dengan individu pelaku perdagangan, maupun dalam skala yang lebih luas yaitu antara negara dengan negara, yang mana sengketa tersebut sedikit banyaknya telah berpengaruh terhadap aspek ekonomi negara-negara bersangkutan.

Disebabkan persoalan tersebut, maka hukum dalam hal ini hukum internasional telah menyediakan seperangkat kaidah maupun

---

<sup>1</sup> Prinsip kebebasan ini dikenal juga dalam hukum perdata nasional Indonesia, khususnya dalam lapangan hukum perikatan yang mana lebih dikenal dengan asas istilah kebebasan berkontrak. Asas kebebasan berkontrak memberikan jaminan kebebasan kepada seseorang untuk secara bebas dalam beberapa hal yang berkaitan dengan perjanjian, misalnya: bebas menentukan apakah ia melakukan perjanjian atau tidak; bebas menentukan dengan siapa ia melakukan perjanjian; bebas menentukan isi atau klausul perjanjian; bebas menentukan bentuk perjanjian; dan kebebasan-kebebasan lainnya yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Lihat Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak Dan perancangan Kontrak*, Jakarta: Rajawali Pers, 2007, hlm.4.

<sup>2</sup> Huala Adolf, *Hukum Perdagangan Internasional*, Jakarta: Rajawali Pers, 2005, Hal. 3.

asas yang berperan sebagai aturan main bagi para pihak yang bersengketa di bidang perdagangan atau dalam skala yang lebih luas yakni dalam lingkup ekonomi, dalam rangka penyelesaian sengketa. Aturan sengketa ini pada dasarnya merupakan aturan-aturan dalam kerangka penyelesaian sengketa secara damai.<sup>3</sup>

Adapun prinsip-prinsip penyelesaian sengketa perdagangan internasional dapat dikemukakan, yaitu prinsip itikad baik (*Good Faith*) yang mensyaratkan dan mewajibkan adanya itikad baik dari para pihak dalam menyelesaikan sengketa. Prinsip selanjutnya, adalah prinsip larangan penggunaan kekerasan dalam penyelesaian sengketa yaitu prinsip yang melarang para pihak untuk menyelesaikan sengketa dengan menggunakan senjata (kekerasan). Prinsip kebebasan memilih cara-cara penyelesaian sengketa merupakan prinsip lainnya dalam lingkup penyelesaian sengketa perdagangan, yang mana prinsip ini memberikan kebebasan para pihak untuk menentukan hukum termasuk kebebasan untuk memilih keputusan dan kelayakan.<sup>4</sup>

Prinsip selanjutnya, adalah prinsip kebebasan memilih hukum yang akan diterapkan terhadap pokok sengketa. Prinsip ini secara

---

<sup>3</sup> Beberapa perjanjian internasional khususnya di bidang ekonomi telah menempatkan bidang penyelesaian sengketa ini sebagai salah satu bidang pengaturannya, misalnya GATT atau *General Agreement on tariffs and Trade* yang biasa disebut dengan kesepakatan umum tentang tarif dan perdagangan. Pengaturan bidang ini di dalam GATT memainkan peran yang urgen dalam memelihara kredibilitas dan menegakkan aturan-aturan GATT. Selain itu, mekanisme penyelesaian sengketa ini membantu para pihak dalam GATT untuk menyelesaikan sengketa secara damai. Lihat Huala Adolf, *Penyelesaian Sengketa Dagang Dalam World Trade Organization (W.T.O.)*, Bandung: Mandar Maju, 2005, Hal. 1.

<sup>4</sup> Huala Adolf, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008, Hal.15-17

substansial memberikan kebebasan para pihak untuk menentukan sendiri hukum apa yang akan diterapkan bila sengketanya diselesaikan oleh badan peradilan. Salah satu prinsip lainnya, adalah prinsip kesepakatan para pihak yang bersengketa (konsensus) yang menjadi dasar bagi pelaksanaan prinsip kebebasan memilih cara-cara penyelesaian sengketa dan prinsip kebebasan memilih hukum yang akan diterapkan terhadap pokok sengketa. Prinsip-prinsip hukum internasional tentang kedaulatan, kemerdekaan, dan integritas wilayah negara-negara, prinsip ini mensyaratkan negara-negara yang bersengketa untuk terus mentaati dan melaksanakan kewajiban internasionalnya dalam berhubungan satu sama lainya berdasarkan prinsip-prinsip fundamental integritas negara-negara.<sup>5</sup>

Salah satu asas penting dalam rangka penyelesaian sengketa perdagangan khususnya yang bersifat lintas batas negara, adalah asas atau prinsip *exhaustion of local remedies*<sup>6</sup> yang mana asas ini menyatakan, bahwa sebelum para pihak mengajukan sengketanya ke pengadilan internasional, langkah-langkah penyelesaian sengketa yang tersedia atau diberikan oleh hukum nasional suatu negara harus terlebih dahulu ditempuh (*exhausted*).

Keberadaan asas ini berkaitan erat dengan tanggung jawab negara. Dikatakan demikian, sebab melalui asas ini negara dapat

---

<sup>5</sup>Huala Adolf, *ibid.*, Hal. 17-18

<sup>6</sup> Selain asas ini, terdapat asas lain mengenai penyelesaian sengketa perdagangan internasional, yaitu asas kesepakatan para pihak; asas kebebasan memilih cara-cara penyelesaian sengketa; kebebasan memilih hukum; dan asas itikad baik. Lihat Huala Adolf, *op.cit.* hlm. 199.

menunjukkan tanggung jawabnya terhadap kerugian yang dialami oleh orang asing atas kelalaian sebagai sumber daripada kerugian. Nampak menjadi peraturan hukum internasional, bahwa suatu tanggung jawab internasional dari suatu negara untuk kerugian terhadap orang asing tidak dapat disebut dalam bentuk suatu tuntutan internasional, sepanjang upaya hukum setempat belum digunakan untuk perbaikan yang memadai atas kerugian yang dialami oleh orang asing tersebut. Ciri khusus dari tanggung jawab internasional sebagai suatu kewajiban hukum untuk mengadakan perbaikan terhadap suatu perlakuan tidak adil yang melanggar hukum internasional menganggap eksistensi praktis bermaksud untuk menetapkan fakta tentang pelanggaran hukum internasional dan eksistensi konsekuensi dari tanggung jawab internasional. Kebutuhan praktis untuk penetapan eksistensi dari tanggung jawab internasional dalam kasus tertentu sebelum adanya pengajuan tuntutan internasional, merupakan salah satu alasan bagi perkembangan ketentuan penggunaan upaya hukum setempat.<sup>7</sup>

Tindakan ini dilakukan baik untuk memberi kesempatan kepada negara bersangkutan untuk menyelesaikan suatu sengketa menurut sistem hukumnya.<sup>8</sup> Dalam hukum internasional, prinsip atau *rule*

---

<sup>7</sup> Inneke Lihawa, *Prinsip Exhaustion of Local Remedies Dalam Hukum Internasional*, dalam Jurnal Hukum Internasional (Jurisdictionary, Journal of International Law), Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Volume 6 Nomor 1 Juni 2010, hal. 75.

<sup>8</sup> Keberadaan asas *Exhaustion of Local Remedies* ini juga dianggap memberikan peluang kepada suatu negara yang telah melanggar hukum untuk memulihkan kerugian dari pihak tertentu yang disebabkan pelaksanaan sistem hukumnya sendiri, sebelum melaksanakan

mengenai *local remedies* ditegaskan dalam sengketa *the interhandel case*.

Sengketa ini dimulai tatkala Amerika Serikat melikuidasi saham milik *General Aniline and Film Company (GAF)*, yang mana sebagian sahamnya dimiliki oleh orang Jerman, dan sebagiannya lagi dimiliki oleh *Interhandel*, yaitu sebuah perusahaan yang berasal dari Swiss, berdasarkan ketentuan hukum nasional Amerika Serikat, yakni *Trading with the Enemy Act*. Merasa dirugikan atas tindakan Amerika Serikat tersebut, *Interhandel* yang didukung penuh oleh Pemerintah Swiss, mengajukan keberatan ke lembaga arbitrase internasional, yang mana pengajuan keberatan ini didasarkan atas persetujuan bersama yang mendahului pengajuan keberatan bersangkutan antara empat negara, yaitu Inggris, Perancis, Amerika Serikat, dan swiss, dalam wujud *The Washington Accord* tahun 1946. Salah satu klausul dalam persetujuan ini, adalah ketika terjadi perselisihan di antara para pihak, maka penyelesaiannya dibawa ke lembaga arbitrase internasional.

Sebaliknya, atas tindakan *Interhandel* yang disokong sepenuhnya oleh pemerintah Swiss, maka Amerika Serikat mengajukan tuntutan ke Mahkamah Internasional, dengan dalih bahwa klausul penyelesaian perselisihan melalui mekanisme arbitrase belum dapat diterapkan oleh Swiss, disebabkan mekanisme melalui peradilan

---

tanggung jawab secara internasional, yang mana bentuk konkritnya adalah menyelenggarakan sistem hukum nasionalnya sebagai jaminan perbaikan dari harapan tersebut. Lihat Alf Rose, *Text Book of International Law*, London: Longmans Green and Co, 1947, hal. 265, dalam Inneke Lihawa, *ibid.*, hal. 76.

nasional Amerika Serikat belum dilakukan. Swiss atas keberatan yang diberikan oleh Amerika Serikat, memberikan argumentasi bahwa langkah tersebut diambil dengan memperhatikan kondisi bahwa Amerika Serikat gagal menerapkan persetujuan *The Washington Accord*, yang mana klausul lain dari persetujuan tersebut adalah keharusan Amerika Serikat untuk tidak melakukan penutupan aktiva Swiss yang berada di Amerika Serikat. Selain itu, pihak Swiss sebelumnya telah mengajukan gugatan ke Pengadilan Amerika Serikat, namun upaya ini ditolak oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat. Meskipun, selang beberapa hari kemudian Mahkamah Agung Amerika Serikat membuka kembali perkara tersebut untuk diadili. Atas keputusan Mahkamah Agung Amerika Serikat itu, maka *Interhandel* memiliki kesempatan untuk melakukan upaya hukum pengembalian saham-sahamnya melalui pengadilan Amerika Serikat, meskipun akhirnya perkara ini mengendap tanpa suatu penyelesaian.

Berdasarkan hal tersebut, Mahkamah Internasional tetap menolak argumentasi yang diberikan oleh Swiss, dan berpendapat bahwa Pemerintah Swiss cenderung mengadopsi hubungan nasionalnya dengan *Interhandel*, dengan tujuan menjamin pengembalian aktiva perusahaan bersangkutan yang telah disita oleh Pemerintah Amerika Serikat, dan keberatan Amerika Serikat diterima

dengan pemberlakuan upaya hukum nasional negara setempat atau menerapkan prinsip *exhaustion of local remedies*.<sup>9</sup>

Dalam sengketa tersebut, Mahkamah Internasional menegaskan:<sup>10</sup>

*Before resort may be had to an international court ... the state where the violation occurred should have an opportunity to redress it by its own means, within the framework of its domestic legal system.*

*Exhaustion of local remedies* merupakan asas yang lahir dari hukum kebiasaan internasional.<sup>11</sup> Dalam upayanya merumuskan pengaturan mengenai prinsip ini, Komisi Hukum Internasional PBB (ILC), memuat aturan khusus mengenai prinsip ini dalam Pasal 22 mengenai *ILCDraft Articles on State Responsibility*. Adapun ketentuan ini mengatur, bahwa:

*The wrongfulness of an act of a state not in conformity with an international obligation towards another state is precluded if and to the extent that the act constitutes a countermeasure taken against the latter state in accordance with chapter II of part three.*

---

<sup>9</sup> Lihat Inneke Lihawa, *ibid.*, hal. 85-87.

<sup>10</sup> Lihat Huala adolf, *Perlindungan Hukum Terhadap Investor Dalam Masalah Hukum Kepailitan: Tinjauan Hukum Internasional Dan Penerapannya*, dalam Jurnal Hukum Bisnis.

<sup>11</sup> Kebiasaan internasional merupakan salah satu sumber hukum yang dikenal dalam hukum internasional sebagaimana ditegaskan di dalam Pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional. Suatu kebiasaan internasional dapat dianggap sebagai sumber hukum internasional tatkala kebiasaan tersebut merupakan kebiasaan yang bersifat umum, yang mana kebiasaan bersifat umum ini harus sebagai pola tindak yang berlangsung lama atau dilakukan secara berulang-ulang. Pola tindak yang dilakukan secara berulang-ulang tersebut merupakan rangkaian tindakan yang serupa berkenaan dengan hal yang sama dan keadaan yang serupa pula. Selain itu, kebiasaan internasional dapat dikatakan sebagai sumber hukum ketika diterima sebagai hukum, yang mana elemen ini merupakan persyaratan psikologis yang lazim dikenal dengan istilah *opinio juris et neces sitatis* atau *opinio juris sive neces sitatis*. Dimaksudkan di sini, adalah harus terdapat keyakinan timbal balik bahwa kebiasaan internasional tersebut adalah akibat dari peraturan yang memaksa. Negara-negara sebagai bagian anggota masyarakat internasional harus mengakui dan menerima kebiasaan internasional tersebut sebagai ketentuan yang mengikat di dalam hubungan satu dengan lainnya. Lihat, Alma Manuputty dkk., *Hukum Internasional*, Depok: Rech-ta, 2008, hlm. 130-131.

Sesungguhnya, harapan yang diinginkan dengan pelebagaan asas *exhaustion of local remedies* dalam hukum internasional, adalah perhatian negara yang diwujudkan dengan tanggung jawabnya berupa pemulihan kerugian-kerugian atas pelanggaran hak orang asing di negaranya, yang disebabkan oleh pemberlakuan hukum nasional negara bersangkutan. Namun demikian, ketika mencermati misalnya kasus *interhandel*, maka terdapat kecenderungan bahwa dengan penerapan hukum nasional negara bersangkutan terhadap orang asing yang berada di negaranya, justru semakin merugikan kepentingan orang asing bersangkutan termasuk kerugian terhadap harta bendanya. Kritik yang lahir berkenaan kasus *interhandel* ini, antara lain adalah timbulnya perlakuan yang tidak adil terhadap pihak *interhandel* sendiri, serta penyelenggaraan peradilan yang berlarut-larut sehingga memakan waktu cukup lama, sehingga dianggap tidak wajar dan tidak efektif.<sup>12</sup>

Selain itu, persoalan yang dapat timbul berkenaan dengan prinsip *exhaustion of local remedies* ini, adalah manakala dalam hubungan perdagangan yang dilembagakan oleh para pihak atau para pelaku perdagangan dalam suatu kontrak, mencantumkan klausul arbitrase. Artinya, para pihak bersepakat untuk menyelesaikan sengketanya di kemudian hari pada forum arbitrase internasional

---

<sup>12</sup> Inneke Lihawa, *ibid.*, hal. 87.

(*choice of forum*)<sup>13</sup>. Pada satu sisi, prinsip *exhaustion of local remedies* menghendaki agar para pihak dalam menyelesaikan sengketanya harus terlebih dahulu menempuh mekanisme yang tersedia dalam hukum nasional suatu negara secara maksimal. Namun pada sisi yang lain, para pihak terikat pada klausul arbitrase yang mereka sepakati, dalam rangka penyelesaian sengketa mereka di kemudian hari dan hal ini berkenaan dengan prinsip *pacta sun servanda*, yang mana kesepakatan yang telah dituangkan di dalam kontrak mengikat sama halnya dengan mengikatnya undang-undang kepada para pihak yang membuat perjanjian atau kontrak tersebut.

Dalam tataran penerapan prinsip tentang *exhaustion of local remedies*, dapat dilihat dalam sengketa *the Ambatielos Arbitration* tahun 1956 antara Yunani dengan Inggris. Ambatielos adalah warga negara Yunani yang diduga telah lalai dalam melaksanakan kewajibannya dalam transaksi jual beli kapal dengan salah satu perusahaan Inggris. Sengketa kemudian diajukan ke pengadilan Inggris, dan hasilnya adalah pengadilan memenangkan perusahaan Inggris bersangkutan pada tingkat pertama dan tingkat banding.

Merasa tidak puas dengan keputusan pengadilan Inggris tersebut, Ambatielos lalu membawa sengketanya tersebut ke badan arbitrase internasional berdasarkan perjanjian bilateral antara Yunani

---

<sup>13</sup>*Choice of forum* atau biasa disebut *choice of court*, merupakan klausul yang penting dalam suatu kontrak. Disebabkan ia memberikan kepastian kepada para pihak dengan pemaknaan bahwa mengarahkan para pihak tentang forum apa yang harus mereka gunakan untuk menyelesaikan sengketanya. Baca Huala Adolf, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*, Bandung: Refika Aditama, 2008, hlm. 163.

dengan Inggris pada tahun 1886 dan 1926. Menanggapi gugatan yang diajukan oleh Ambatielos tersebut, badan arbitrase menolak mengadili tuntutan tersebut dengan alasan, bahwa ia tidak sepenuhnya memaksimalkan mekanisme penyelesaian sengketa yang tersedia menurut hukum nasional Inggris, dalam hal ini adalah mekanisme peradilan pada Mahkamah Agung.

Menilik sikap yang ditunjukkan oleh lembaga arbitrase internasional dengan memberikan penolakan terhadap gugatan dimaksud, dapat diketahui bahwa lembaga arbitrase internasional secara konsisten mengedepankan prinsip *exhaustion of local remedies* ini dibanding klausul pilihan penyelesaian sengketa melalui lembaga arbitrase internasional dalam hal ini lembaga arbitrase internasional bersangkutan.

Namun demikian, dalam beberapa kasus yang melibatkan pihak Indonesia, terutama warga negaranya sebagai salah satu pihak dalam sengketa perdagangan internasional, nampak bahwa lembaga arbitrase internasional mengenyampingkan ketentuan *exhaustion of local remedies*. Hal ini dapat dilihat misalnya dalam kasus antara *Bankers Trust Company and Bankers Trust International PLC*. (BT) melawan *PT. Mayora Indah Tbk. (Mayora)* mengenai “*currency and interest rate swap transactions based on the International Swaps and Derivatives Association (ISDA)*” yang mana kesepakatannya tercapai tanggal 25 April 1997.

Sengketa tersebut diputus oleh arbitrator London pada tahun 1999 berdasarkan the *Rules of the London Court of International Arbitration* (LCIA) dan BT dimenangkan. Putusan tersebut menghukum Mayora untuk membayar sejumlah uang kepada BT. Pada saat yang sama tatkala BT mengajukan gugatan ke lembaga arbitrase internasional, pihak Mayora juga mengajukan upaya hukum melalui lembaga peradilan nasional Indonesia dalam sengketa yang sama melalui Pengadilan Negeri Jakarta Selatan (Putusan No. 46/Pdt.G/1999 tanggal 9 Desember 1999 yang memenangkan Mayora).

Berdasarkan uraian tersebut, dapat diketahui bahwa ketika BT mengajukan gugatan ke lembaga arbitrase London, pada saat yang bersamaan Mayora juga mengajukan pembatalan perjanjian pokok antara kedua belah pihak pada Pengadilan Negeri Jakarta Selatan. Putusan yang dijatuhkan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Selatan berdasarkan Putusan No.46/Pdt.G/1999 tanggal 9 Desember 1999, memenangkan Mayora dan membatalkan perjanjian tersebut, meskipun putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan ini belum berkekuatan hukum tetap.

Dalam konteks ini, dapat diketahui bahwa lembaga arbitrase internasional yang mana dicantumkan sebagai pilihan forum penyelesaian sengketa dalam kontrak, lebih cenderung mengakui

eksistensi prinsip *pacta sunt servanda* dibanding mengindahkan prinsip *exhaustion of local remedies*.

Secara singkat, issue sentral dalam penelitian ini adalah adanya kecenderungan para pihak dalam hubungan perdagangan yang dilembagakan oleh para pihak atau para pelaku perdagangan dalam suatu kontrak, mencantumkan klausul arbitrase dimana para pihak bersepakat untuk menyelesaikan sengketanya di kemudian hari pada forum arbitrase internasional (*choice of forum*). Pada satu sisi, prinsip *exhaustion of local remedies* menghendaki agar para pihak dalam menyelesaikan sengketanya harus terlebih dahulu menempuh mekanisme yang tersedia dalam hukum nasional suatu negara secara maksimal. Namun pada sisi yang lain, para pihak terikat pada klausul arbitrase yang mereka sepakati, dalam rangka penyelesaian sengketa mereka di kemudian hari, yang mana kesepakatan yang telah dituangkan di dalam kontrak mengikat sama halnya dengan mengikatnya undang-undang kepada para pihak yang membuat perjanjian atau kontrak tersebut.

Berdasarkan uraian tersebut, maka dapat dikemukakan permasalahan berkenaan dengan eksistensi prinsip *exhaustion of local remedies* ini, yaitu berkisar pada keberadaan prinsip *exhaustion of local remedies* dalam penyelesaian sengketa perdagangan internasional, serta faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan

prinsip *exhaustion of local remedies* dalam menyelesaikan sengketa perdagangan internasional.

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang masalah, maka dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah eksistensi prinsip *exhaustion of local remedies* dalam penyelesaian sengketa perdagangan internasional?
2. Faktor-faktor apakah yang mempengaruhi penegakan prinsip prinsip *exhaustion of local remedies* dalam penyelesaian sengketa perdagangan internasional?

## **C. Tujuan Penelitian**

Adapun tujuan dalam penelitian ini adalah :

1. Mengetahui dan memahami eksistensi prinsip *exhaustion of local remedies* dalam penyelesaian sengketa perdagangan internasional.
2. Mengetahui dan memahami faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan prinsip prinsip *exhaustion of local remedies* dalam penyelesaian sengketa perdagangan internasional.

## **D. Manfaat Penelitian**

Manfaat dari penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Manfaat secara teoritis

Dalam penelitian ini, penulis berharap hasilnya mampu memberikan sumbangan pemikiran bagi pengembangan ilmu hukum khususnya hukum internasional.

## 2. Manfaat secara praktis

Selain kegunaan secara teoritis, diharapkan hasil penelitian ini juga mampu memberikan sumbangan secara praktis kepada semua pihak yang terkait dengan masalah hukum internasional khususnya mengenai prinsip *exhaustion of local remedies* dalam penyelesaian sengketa penyelesaian sengketa perdagangan internasional.

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Gambaran Umum tentang Prinsip *Exhaustion of Local Remedies*

Prinsip *exhaustion of local remedies* lahir dari prinsip hukum kebiasaan internasional. Menurut prinsip ini, hukum kebiasaan internasional menetapkan bahwa sebelum para pihak mengajukan sengketa ke pengadilan internasional, langkah-langkah penyelesaian sengketa yang tersedia atau diberikan oleh hukum nasional suatu negara harus terlebih dahulu ditempuh (*exhausted*).<sup>14</sup>

Di dalam membicarakan mengenai prinsip “*exhaustion of local remedies*” atau penggunaan upaya hukum setempat di dalam hukum internasional, maka tidak dapat lepas dari tanggung jawab negara. Hal ini dikarenakan penggunaan upaya hukum setempat adalah merupakan salah satu aspek dari tanggung jawab negara sehubungan dengan kerugian yang dialami oleh orang asing atas kelalaian sebagai

---

<sup>14</sup> Lihat Freddy Leonardo, *Hukum Dagang Internasional (Bab VII Penyelesaian Sengketa Dalam Perdagangan Internasional)*, (<http://freddyleonardo77.blogspot.com/2010/04/hukum-dagang-intenasional-bab-vii.html>), diakses pada 2 Oktober 2012, Pukul 08:12.

sumber daripada kerugian. Nampak menjadi peraturan hukum internasional, bahwa suatu tanggungjawab internasional dari negara untuk kerugian terhadap orang asing tidak dapat disebut dalam bentuk suatu tuntutan internasional, sepanjang upaya hukum setempat belum digunakan untuk perbaikan yang memadai atas kerugian yang dialami oleh orang asing tersebut.<sup>15</sup>

Ciri khusus dari tanggung jawab internasional sebagai suatu kewajiban hukum untuk mengadakan perbaikan terhadap suatu perlakuan tidak adil yang melanggar hukum internasional menganggap eksistensi praktis bermaksud untuk menetapkan fakta tentang pelanggaran hukum internasional dan eksistensi konsekuensi dari tanggung jawab internasional. Kebutuhan praktis untuk penetapan eksistensi dari tanggung jawab internasional dalam kasus tertentu sebelum adanya pengajuan tuntutan internasional, merupakan suatu alasan bagi perkembangan ketentuan penggunaan upaya hukum setempat.<sup>16</sup>

Menurut Ian Brownlie<sup>17</sup>, bahwa peranan dari ketentuan penggunaan upaya hukum setempat tampak jelas, jika dilihat pada 3 (tiga) situasi, yaitu:

*The role of the local remedies rule is seen more readily if three situations are distinguished.*

---

<sup>15</sup> Inneke lihawa, *Prinsip Exhaustion of Local Remedies dalam Hukum Internasional*. Jurnal Hukum Internasional jurisdictionary Vol 1 No. 1 Juni 2010. Makassar. Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. 2010. Hal 75.

<sup>16</sup> *Ibid.* Hal 75.

<sup>17</sup> Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Fifth ed., (Oxford: Clarendon Press, 1998), Hal. 497.

1. *When the act complained of is breach of an international agreement or customary law, and is not a breach of local law, then the rule is inapplicable;*
2. *When the act complained of is a breach of local law only, then it is only the subsequent conduct of the state of the forum which can create responsibility. If the authorities there interfere with the course of justice or certain standards are not observed, then a denial of justice has occurred and responsibility results from it.*
3. *When the act complained of is a breach both of the local law and of an international agreement or customary law, the rule of the exhaustion of local remedies applies. In this type of case the function of the rule is procedural: it is a question of admissibility and not of substance.*

Berdasarkan pandangan tersebut, dapat diketahui bahwa penggunaan upaya hukum setempat dapat diterapkan ketika terjadi pelanggaran terhadap hukum setempat (hukum nasional negara bersangkutan), dan tidak melingkupi pelanggaran terhadap perjanjian internasional atau hukum kebiasaan internasional. Pelanggaran terhadap hukum setempat ini merupakan tanggung jawab pokok suatu negara, sedangkan hal-hal lainnya seperti upaya penguasa suatu negara untuk menghalangi pihak pencari keadilan, atau tidak diindahkannya standar-standar yang telah ditetapkan oleh hukum setempat, hanya menguatkan diletakkannya tanggung jawab kepada suatu negara. Situasi lainnya yang patut diperhatikan, adalah penggunaan upaya hukum setempat ini, yang kemudian melahirkan tanggung jawab negara, berlaku juga ketika sekaligus terjadi pelanggaran hukum setempat, maupun pelanggaran terhadap perjanjian internasional atau hukum kebiasaan internasional.

Upaya hukum setempat dapat dikatakan telah digunakan apabila dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut :<sup>18</sup>

1. Dalam hukum nasional tersedia upaya hukum yang efektif, sebagai faktor tanggung jawab logis. Dikatakan tidak ada upaya hukum efektif tersedia, jika suatu poin hukum yang dapat dikarenakan banding sebelumnya telah diputuskan oleh pengadilan tertinggi atau jika satu-satunya masalah banding akan menjadi salah satu fakta dan pengadilan yang lebih tinggi tidak mempunyai kekuasaan untuk menguji kesimpulan fakta yang dibuat oleh pengadilan pada tingkat pertama. Suatu upaya hukum adalah efektif, jika ia memberikan keputusan yang adil terhadap tuntutan dalam pengadilan setempat.
2. Penggunaan upaya hukum setempat berlaku, jika pengadilan-pengadilan setempat mempunyai wewenang hukum dalam kaitannya dengan unsur dari suatu masalah yang ditinjau dari hukum setempat.
3. Ketentuan penggunaan upaya hukum setempat hanya berlaku dalam kaitannya dengan tanggung jawab negara untuk suatu tindakan melanggar hukum. Hal ini merupakan suatu asumsi dari segi teoritis dan dalam yurisprudensi serta dalam pengadilan arbitrase tentang *Agreement an German External Debts* dimana ditetapkan, bahwa ketentuan sebagai konsekuensi, tidak dapat

---

<sup>18</sup> Inneke Lihawa, *Op. Cit*, Hal 80 – 85.

diterapkan bila negara pemohon tidak mengadakan tuntutan ganti rugi, akan tetapi hanya semata-mata meminta keputusan tentang interpretasi dan pemberlakuan suatu perjanjian.

Oleh karena itu, terdapat beberapa pengecualian dalam penggunaan upaya hukum setempat yaitu: <sup>19</sup>

1. Upaya hukum setempat tidak dapat dianggap memadai dan sebab itu tidak perlu digunakan, apabila pengadilan nasional tidak sanggup memberikan suatu ganti kerugian.
2. Jika Mahkamah Agung dari suatu negara dikuasai oleh badan eksekutif yang melakukan kesalahan terhadap penuntut.

## **B. Tinjauan Umum Tentang Perdagangan Internasional**

### **1. Sejarah Singkat Hukum Perdagangan Internasional**

Perdagangan internasional atau disebut dengan perdagangan antarbangsa-bangsa, pertama kali berkembang di Eropa kemudian di Asia dan Afrika yaitu pada periode kolonial sebelum abad ke-19 (1500-1750). Terjadinya perdagangan antara negara-negara di dunia, menurut David Ricardo dalam Marthin Khor Kok Peng, <sup>20</sup> pada awalnya didasarkan pada prinsip pembagian kerja secara internasional sesuai dengan teori keunggulan komparatif yang dimiliki oleh tiap-tiap negara.

---

<sup>19</sup> *Ibid*, Hal 85.

<sup>20</sup> Marthin Khor Kok Peng, *Imperialisme Ekonomi Baru, Putaran Uruguay dan Kedaulatan Dunia Ketiga*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 1992, Hal xi.

Di dalam perdagangan internasional dikenal beberapa teori yang menjelaskan mengapa perdagangan antar negara terjadi, yaitu:<sup>21</sup>

a. Teori Keunggulan Mutlak (*The Absolute Advantage*)

Teori ini dikemukakan oleh Adam Smith pakar ekonomi bangsa Inggris dalam bukunya *The Wealth of Nations* tahun 1776. Teori ini menyebutkan bahwa perdagangan antara dua negara terjadi apabila dua negara itu mempunyai perbedaan keunggulan absolut pada barang yang dihasilkan tiap-tiap negara.

b. Teori Keunggulan Komparatif (*The Comparative Advantage*)

Teori ini dikemukakan oleh David Ricardo. Teori keunggulan komparatif adalah keuntungan karena salah satu negara dapat memproduksi barang dan jasa dengan biaya yang berbeda atau biaya yang lebih murah.

c. Keunggulan Kompetitif

Teori ini dikemukakan oleh Michael Porter. Keunggulan kompetitif suatu negara dapat bersumber dari :

- Keunggulan suatu negara karena memiliki faktor-faktor produksi.
- Keunggulan karena banyaknya permintaan.

---

<sup>21</sup> Lihat Global Economy, Free Trade, Organization dan Committee Economy, *Sejarah Perdagangan Internasional*, (<http://mazpoegoehkpnc.blogspot.com/2010/02/sejarah-perdagangan-internasional.html>), diakses pada tanggal 10 September 2012, Pukul 09:01.

- Keunggulan karena keterkaitan antarindustri yang berhubungan.
- Keunggulan dari perusahaan-perusahaan negara karena mampu bersaing dan memproduksi secara efisien.

Jauh sebelum bangsa Eropa mengenal perdagangan internasional, sebenarnya bangsa Cina telah terlebih dahulu melakukan perdagangan antar bangsa terutama perdagangan sutera, sehingga memberikan kemakmuran dan kejayaan terhadap bangsa Cina. Hal ini sebagaimana dinyatakan oleh Jonathan Reuvid dalam Huala Adolf, bahwa besarnya kejayaan negara-negara di dunia tidak terlepas dari keberhasilan dan aktivitas negara-negara tersebut dalam perdagangan internasional, sebagai contoh kejayaan Cina masa lalu dengan kebijaksanaan dagang yang terkenal dengan nama "*Silk Road*" atau jalan sutera.<sup>22</sup>

Menurut Huala Adolf, ada berbagai motif atau alasan mengapa negara atau subjek hukum (pelaku dalam perdagangan) melakukan transaksi dagang internasional. Fakta yang sekarang ini terjadi adalah perdagangan internasional sudah menjadi tulang punggung bagi negara untuk menjadi makmur, sejahtera dan kuat. Hal ini sudah banyak terbukti dalam sejarah perkembangan dunia.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Huala Adolf, *Hukum Perdagangan Internasional, Prinsip-Prinsip dan Konsepsi Dasar*, Jakarta, PT. RajaGrafindo Persada, 2005, Hal 2.

<sup>23</sup> *Ibid.*

Kesadaran untuk melakukan transaksi dagang internasional juga telah cukup lama disadari oleh para pelaku dagang di tanah air terutama pada suku Bugis. Hal ini dinyatakan oleh PH.O.L. Tobing dalam Huala Adolf bahwa :

“Bangsa Indonesia telah mengenal perdagangan internasional sejak abad ke 17. Salah satunya adalah Ammana Gappa, kepala suku Bugis yang sadar akan pentingnya dagang (dan pelayaran) bagi kesehjahteraan sukunya. Keunggulan suku Bugis dalam berlayar yang hanya menggunakan perahu-perahu bugis yang kecil telah mengarungi lautan luas hingga ke Malaya (sekarang menjadi wilayah Singapura dan Malaysia).”<sup>24</sup>

Selanjutnya Indonesia mulai mengenal dunia barat melalui perdagangan, hal ini terjadi sejak kedatangan Portugis dan kemudian zaman penjajahan Belanda. Motivasi kedatangan bangsa barat di negara Asia termasuk Indonesia pada mulanya untuk berdagang, seperti mencari rempah-rempah untuk diperdagangkan di Eropa. Namun kemudian, dengan motivasi komersial yang semula menjadi tujuan utama keberadaan bangsa Eropa menjadi tergeser oleh kepentingan yang lebih luas, yakni kepentingan penguasaan politik melalui kekuatan militer untuk menguasai ekonomi yang lebih luas. Mereka berusaha untuk menguasai negara-negara di Asia dengan menerapkan paham merkantilisme (*mercantilism*). Kenyataan tersebut telah mempengaruhi sejarah

---

<sup>24</sup>*Ibid.*

bangsa-bangsa Asia termasuk Indonesia, terutama pada awal periode kolonial hingga periode kemerdekaan.<sup>25</sup>

Paham merkantilisme didasarkan pada suatu pemikiran, bahwa peningkatan kesejahteraan negara tidak dapat dipisahkan dari konflik kepentingan antar negara yang bersangkutan. Jadi analisis tentang perdagangan internasional lebih diwarnai oleh kepentingan politis daripada kepentingan ekonomi. Kaum merkantilistis menghendaki agar pemerintah campur tangan dalam setiap kegiatan ekonomi. Dengan demikian, negara akan mendapatkan keuntungan dari perdagangan internasional yang dilakukan, jika terjadi surplus perdagangan terhadap negara lain.<sup>26</sup>

Secara skematis paham merkantilisme yang berkembang di Eropa pada Abad ke-16 dan ke-17 berlandaskan pada faktor-faktor fundamental yang mencakup hal-hal berikut :<sup>27</sup>

- a. Pergeseran dan perkembangan dalam kegiatan ekonomi. Merkantilisme sebagai landasan pemikiran merupakan kemajuan di Eropa. Untuk pertama kalinya Eropa mulai membebaskan diri dari belenggu rural-agraris dan feodalisme zaman pertengahan (*Middle Ages*) di mana kegiatan ekonomi bersifat lokal dan kegiatan niaga sangat terbatas pada lokasi tertentu.

---

<sup>25</sup> Muhammad Sood, *Hukum Perdagangan Internasional*, Jakarta, Rajawali Pers, PT. RajaGrafindo Persada, 2011, Hal 27.

<sup>26</sup> *Ibid*, Hal 28.

<sup>27</sup> H.S. Kartadjoemena, *GATT dan WTO (Sistem, Forum dan Lembaga Internasional di Bidang Perdagangan Internasional)*, Jakarta, Penerbit Universitas Indonesia, 2002, Hal 14-15.

- b. Peningkatan peranan saudagar-pedagang kapitalis sebagai kelas sosial yang penting. Kegiatan niaga yang semakin meningkat dan perkembangan pusat perdagangan diberbagai kota pelabuhanmenumbuhkan suatu kelas sosial yang mempunyai kemampuan untuk mengelola kegiatan komersial, angkutan laut, manufaktur secara kontinu, sistematis dan cukup pragmatis.
- c. Perkembangan negara kebangsaan (*Nation-state*). Pada periode abad pertengahan di Eropa, sebelum merkantilisme berkembang, kekuasaan politik dan militer tidak berada ditangan raja tetapi ditangan bangsawan lokal. Selama periode Abad Pertengahan perhatian pemerintah kerajaan-kerajaan di Eropa dicurahkan untuk memperkuat pemerintah pusat di bawah raja.

Ketiga faktor tersebut di atas menjadi landasan ekonomi, sosial dan politik di mana paham merkantilisme diterapkan. Dinamika dari ketiga faktor di atas membawa kehidupan ekonomi dan politik di Eropa menjadi semakin terpusat kepada peningkatan kegiatan ekonomi yang semakin meluas dan yang terkonsentrasi kepada kegiatan perdagangan, bukan saja kegiatan perdagangan lokal, tetapi meluas ke luar negeri dan ke luar Eropa. Untuk meningkatkan perdagangan, pemerintah pusat, di bawah raja, di mana kekuasaan raja bersifat absolute, menghendaki agar negara

kebangsaan atau *nation-state*, di bawah pimpinan raja menjadi kuat, baik politis, ekonomi maupun militer.<sup>28</sup>

Namun, setelah berjalan pada periode yang cukup lama tersebut paham merkantilisme ini dirasakan merupakan kendala bagi pelaku utama di negara-negara yang mempraktikkan paham itu sendiri. Kelemahan yang semakin dirasakan dan yang menjadi hambatan adalah sebagai berikut :<sup>29</sup>

- a. Persepsi bahwa kekayaan di dunia bersifat statis semakin ditentang karena semakin timbul kesadaran bahwa kegiatan komersial dan kegiatan ekonomi secara umum tiak mutlak harus merupakan suatu yang sifatnya otomatis *zero-sum-game*.
- b. Regulasi yang merupakan karakteristik dan merkantilisme semakin terasakan mengekang kegiatan ekonomi sedangkan yang semakin dirasakan, terutama di sector manufakturing di Inggris, dan pada kegiatan ekonomi di wilayah kolonial, adalah perlunya kebebasan inisiatif di pihak pengusaha untuk melakukan dan mengembangkan usaha sesuai dengan penawaran dan permintaan.
- c. Adanya kelas menengah menimbulkan perkembangan pemikiran yang menuntut kebebasan mengambil inisiatif untuk berusaha dalam kegiatan ekonomi dalam sektor apapun. Timbulnya kelas menengah ini ditunjang secara mendasar oleh

---

<sup>28</sup>*Ibid*, Hal 15.

<sup>29</sup>*Ibid*, Hal 19-20.

perkembangan intelektual di Eropa yang mengutamakan kebebasan individu untuk menentukan nasibnya sendiri dalam suatu masyarakat yang menghormati hak individu untuk memaksimalkan kemampuan dan kebahagiaannya.

Setelah periode kolonial sebelum abad ke-19 terjadi periode liberalisasi. Periode liberalisasi dalam bidang perdagangan pernah mengalami masa keemasan di Eropa yaitu sejak akhir perang Napoleon 1815 hingga saat meletusnya perang dunia I tahun 1914. Periode tersebut merupakan satu abad yang sangat gemilang dalam perdagangan internasional, Karena perdagangan dunia berjalan dengan bebas tanpa ada hambatan atau pembatasan, sehingga setiap negara di Eropa dapat melakukan kegiatan perdagangannya berdasarkan keunggulan komparatif masing-masing negara.

Liberalisasi perdagangan internasional mengalami pertumbuhan yang sangat pesat pada abad ke-19, sehingga memberikan keuntungan dalam bidang ekonomi di Eropa, namun kebebasan perdagangan tersebut tidak dapat dinikmati oleh bangsa lainnya di luar Eropa, terutama di Asia maupun Afrika. Hal ini disebabkan karena Asia dan Afrika merupakan wilayah kolonial dari penjajahan negara-negara Eropa, sehingga dalam bidang perdagangan bangsa Asia dan Afrika tidak mendapatkan kesempatan dan kebebasan sama seperti bangsa Eropa. Dengan

demikian, yang memegang kekuasaan ekonomi maupun politik pada periode liberal ini adalah bangsa Eropa sebaliknya bangsa Asia maupun Afrika tidak mempunyai kekuasaan maupun politik di negaranya sendiri.<sup>30</sup>

Secara skematis paham liberalisasi yang mewarnai perekonomian dunia pada abad ke-19 mencakup hal-hal sebagai berikut :<sup>31</sup>

- a. Perubahan utama yang bersifat fundamental dan merupakan landasan yang bertolak belakang dengan merkantilisme adalah peranan utama yang dipegang oleh mekanisme pasar sebagai penggerak dalam kegiatan ekonomi. Kegiatan ekonomi yang rasional dikendalikan oleh suatu tangan tak terlihat atau *invisible handyang* tak lain adalah kegiatan ekonomi yang dilaksanakan oleh masing-masing pelaku ekonomi untuk kepentingannya sendiri guna memenuhi penawaran dan permintaan yang otomatis mengendalikan kegiatan yang optimal bagi semua pihak yang melakukan kegiatan ekonomi.
- b. Agar mekanisme pasar ini dapat bergerak sesuai dengan logika permintaan dan penawaran, maka hambatan terhadap kegiatan ekonomi dalam bentuk regulasi dan berbagai jenis larangan yang menimbulkan distorsi pasar harus dihapus. Mengingat betapa ekstensifnya larangan dan regulasi yang berlaku dalam

---

<sup>30</sup> Muhammad Sood, *Op Cit*, Hal 33.

<sup>31</sup> H. S. Kartadejoemena, *Op Cit*, Hal 23-24.

periode merkantilisme, maka keinginan untuk menghapus regulasi merupakan tuntutan yang mendesak.

- c. Kegiatan perdagangan antar bangsa dapat berkembang secara saling menguntungkan, karena perbedaan struktur biaya secara alamiah akan menimbulkan spesialisasi bagi masing-masing pihak yang akan memusatkan kegiatan pada bidang-bidang dimana negara tersebut memiliki keunggulan komparatif. Dengan kata lain, apabila masing-masing negara memusatkan kegiatan di bidang keunggulannya, maka setiap negara akan mencapai atau mendekati titik optimal.

Perkembangan selama satu abad periode ini, telah berhasil menerapkan serangkaian jaringan kegiatan perekonomian di dunia yang tercermin dalam adanya hal-hal pokok sebagai berikut :<sup>32</sup>

- a. Jaringan pelayaran yang semakin baik dan lebih murah.
- b. Sistem penunjang financial untuk melancarkan transaksi.
- c. Mobilitas kapital memenuhi permintaan dan penawaran.
- d. Mobilitas sumber daya manusia untuk berpindah domisili sesuai dengan kesempatan berusaha dan bekerja.

Sistem perdagangan internasional yang menitikberatkan pada landasan liberalisme, mulai mengalami fragmentasi selama satu abad setelah mengalami era keemasan dari tahun 1914 hingga 1945. Pasar bebas dan perdagangan bebas mulai

---

<sup>32</sup>*Ibid*, Hal 27.

menghadapi berbagai macam distorsi sebagai akibat diterapkannya kebijaksanaan yang menyimpang dari paham liberal. Kebijakan distortif semakin mengarahkan perekonomian kepada kegiatan yang mengesampingkan mekanisme pasar.<sup>33</sup>

Periode ini ditandai dengan krisis yang terjadi secara menyeluruh di Amerika Serikat pada tahun 1929. Krisis ini timbul karena situasi investasi dalam bidang-bidang penting mengalami kolepe atau kebangkrutan. Di sector industry otomotif yang kapasitas produksinya telah jauh melampaui permintaan, juga industri ban mobil mengalami hal yang sama, begitu pula untuk produk-produk barang yang dapat bertahan lama (*durable goods*). Dengan demikian, kelanjutan rencana investasi di bidang-bidang tersebut tidak diperlukan sebelum permintaan meningkat. Hal ini mengakibatkan penurunan kegiatan industrial pada 1929 yang disusul dengan terjadinya kolaps dalam bursa saham. Kejadian ini semakin meluas melanda Amerika Serikat, dan dalam waktu yang relative singkat perkembangan dalam investasi, produksi industri, kesempatan kerja semakin berkurang. Hal ini memberikan pengaruh buruk terhadap pendapatan nasional di Amerika Serikat.

Berdasarkan pemaparan mengenai sejarah perdagangan bebas, menurut N. Rosyidah Rakhmawati, bahwa .<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Muhammad Sood, *Op Cit*, Hal 34.

<sup>34</sup> N. Rosyidah Rakhmawati, *Hukum Ekonomi Internasional dalam Era Global*, Malang, Bayu Media Publishing, 2006, Hal 25-26.

Fakta menunjukkan bahwa negara-negara di dunia saling membutuhkan. Di bidang ekonomi, tidak ada satu negara yang mampu memenuhi kebutuhannya sendiri. Apalagi dalam era global saat ini, ketergantungan satu negara kepada negara lain semakin tinggi. Semua negara dituntut saling interdependensi satu dengan yang lain. Semua negara melakukan spesialisasi produksi sesuai dengan sumber daya yang dimiliki, baik sumber daya alam maupun tenaga kerja dan teknologi. Produk lain yang tidak dapat diproduksi sendiri dengan harga murah, dapat diperoleh melalui transaksi dengan negara lain yang bisa memproduksi secara efisien dengan harga murah. Dalam melakukan hubungan ekonomi internasional tersebut, mereka membutuhkan peraturan untuk mengatur hubungan ekonomi internasional, yaitu berupa organisasi ekonomi internasional perjanjian multilateral. Hukum ekonomi internasional berfungsi mengatur agar hubungan ekonomi yang dilakukan tidak saling merugikan; selain itu perlu dijaga ketertiban hubungan ekonomi antara para pelaku. Hukum ekonomi internasional dapat melindungi kepentingan berbagai pihak dan lebih menjamin adanya kepastian hukum.

## **2. Pengertian Hukum Perdagangan Internasional.**

Perdagangan internasional merupakan salah satu bagian dari kegiatan ekonomi atau kegiatan bisnis yang akhir-akhir ini mengalami perkembangan yang sangat pesat. Perhatian dunia usaha terhadap kegiatan bisnis internasional juga semakin meningkat, hal ini terlihat dari semakin berkembangnya arus peredaran barang, jasa, modal, dan tenaga kerja antar negara. Kegiatan bisnis dapat terjadi melalui hubungan ekspor impor, investasi, perdagangan jasa, lisensi, dan waralaba, hak atas kekayaan intelektual atau kegiatan-kegiatan bisnis lainnya yang terkait dengan perdagangan internasional, seperti perbankan, asuransi, perpajakan dan sebagainya.

Istilah perdagangan internasional (*International Trade*) atau disebut dengan perdagangan antarbangsa-bangsa, pertama kali dikenal di Benua Eropa yang kemudian berkembang di Asia dan Afrika. Negara-negara yang terhimpun dalam kegiatan perdagangan internasional membentuk suatu persetujuan dagang dan tarif (*General Agreement on Tariff and Trade/GATT*). Kemudian GATT berkembang menjadi suatu Organisasi Perdagangan Dunia (*World Trade Organization/WTO*).<sup>35</sup>

Hukum perdagangan internasional adalah bidang hukum yang berkembang cepat. Ruang lingkup bidang hukum ini pun cukup luas. Hubungan-hubungan dagang yang sifatnya lintas batas dapat mencakup banyak jenisnya. Dari bentuknya yang sederhana, yaitu dari barter, jual beli barang atau komoditi (produk-produk pertanian, perkebunan, dan sejenisnya), hingga hubungan atautransaksi dagang yang kompleks.<sup>36</sup>

Menurut Sumantoro dalam Muhammad Sood, pengertian perdagangan internasional adalah : *Exchange of goods and services between nation* dan selanjutnya "*as used, it generally refers to the total goods and services exchanges among all nations*", intinya mengandung pengertian pertukaran seluruh barang dan jasa antara semua negara atau bangsa. Istilah perdagangan internasional sebenarnya adalah kegiatan pertukaran

---

<sup>35</sup> Muhammad Sood, *Op Cit*, Hal 17.

<sup>36</sup> Huala Adolf, *Op Cit*. Hal 1.

barang, jasa dan modal antar penduduk suatu negara dengan penduduk negara lain. Adapun pengertian umum perdagangan internasional adalah kegiatan-kegiatan perniagaan dari suatu negara asal yang melintasi perbatasan menuju suatu Negara tujuan yang dilakukan oleh perusahaan untuk melakukan perpindahan barang dan jasa, modal dan tenaga kerja, teknologi (pabrik) dan merek dagang.<sup>37</sup>

Dengan demikian, perdagangan internasional merupakan perdagangan dari suatu negara ke lain negara diluar perbatasan Negara yang meliputi dua kegiatan pokok. Kedua kegiatan tersebut adalah kegiatan ekspor dan impor yang hanya dapat dilakukan dalam batas-batas tertentu sesuai dengan kebijaksanaan pemerintah.

Sementara itu, walaupun perkembangan bidang hukum berjalan dengan cepat, namun ternyata masih belum ada kesepakatan tentang definisi untuk bidang hukum ini. Beberapa sarjana telah memberikan definisi tentang hukum perdagangan internasional sebagaimana dikemukakan oleh Huala Adolf masing-masing sebagai berikut.<sup>38</sup>

a. Menurut Schmitthoff

Definisi pertama adalah definisi yang dikeluarkan oleh Sekretaris Jenderal PBB dalam laporannya tahun 1966. Definisi

---

<sup>37</sup> Muhammad Sood, *Op Cit*, Hal 17-18.

<sup>38</sup> Huala Adolf, *Op Cit*, hal. 7-11.

sebenarnya merupakan definisi buatan seorang guru besar ternama dalam hukum dagang internasional dari *City of London College*, yaitu Professor Clive M. Schmitthoff. Sehingga dapat dikatakan bahwa definisi yang tercakup dalam Laporan Sekretaris Jenderal tersebut tidak lain adalah laporan Schmitthoff.

Schmitthoff mendefinisikan hukum perdagangan internasional sebagai: "...*the body of rules governing commercial relationship of a private law nature involving different nations*".

Dari definisi tersebut dapat tampak unsur-unsur berikut.

1. Hukum perdagangan internasional adalah sekumpulan aturan yang mengatur hubungan-hubungan komersial yang sifatnya hukum perdata.
2. Aturan-aturan hukum tersebut mengatur transaksi-transaksi yang berbeda negara.

Dalam definisinya itu, Schmitthoff menegaskan bahwa ruang lingkup bidang hukum ini tidak termasuk hubungan-hubungan komersial internasional dengan ciri hukum publik. Termasuk dalam bidang hukum publik ini yakni aturan-aturan yang mengatur tingkah laku atau perilaku negara-negara dalam mengatur perilaku perdagangan yang mempengaruhi wilayahnya.

b. Menurut M. Rafiqul Islam

Dalam upayanya memberi batasan atau definisi hukum perdagangan internasional, Rafiqul Islam menekankan keterkaitan erat antara perdagangan internasional dan hubungan keuangan (*financial relations*). Dalam hal ini Rafiqul Islam memberi batasan perdagangan internasional sebagai “...a wide ranging, transnasional, commercial exchange of goods and services between individual business persons, trading bodies and states”.

Hubungan finansial terkait erat dengan perdagangan internasional. Keterkaitan erat ini tampak karena hubungan-hubungan keuangan ini mendampingi transaksi perdagangan antara para pedagang (dengan pengecualian transaksi *barter* atau *counter-trade*).

Dengan adanya keterkaitan erat antara perdagangan internasional dan keuangan, Rafiqul Islam mendefinisikan “hukum perdagangan dan keuangan (*internasional trade and finance law*) sebagai suatu kumpulan aturan, prinsip, norma dan praktik yang menciptakan suatu pengaturan (*regulatory regime*) untuk transaksi-transaksi perdagangan internasional dan sistem pembayarannya, yang memiliki dampak terhadap perilaku komersial lembaga-lembaga perdagangan. Kegiatan-kegiatan komersial tersebut dapat dibagi ke dalam kegiatan “komersial” yang berada dalam ruang lingkup hukum perdata internasional

atau *Conflict of Laws*; perdagangan antarpemerintah atau antarnegara, yang diatur oleh hukum internasional publik.

c. Menurut Michelle Sanson

Menyatakan bahwa, "*International trade law can be defined as the regulation of the conduct of parties involved in the exchange of goods, service and technology between nations*".

Definisi ini tidak menyebutkan secara jelas apakah hukum perdagangan internasional termasuk dalam bidang hukum privat, publik atau hukum internasional. Sanson hanya menyebutkan bahwa bidang hukum ini adalah *the regulation of conduct of parties*, yang mana para pihak masih samar hanya disebut *parties*, sementara objek kajiannya jelas yaitu jual beli barang, jasa dan teknologi.

Meskipun definisi ini agak mengambang, namun Sanson membagi hukum perdagangan internasional ke dalam dua bagian utama, yaitu hukum perdagangan internasional publik (*public international trade law*) dan hukum perdagangan internasional privat (*private international trade law*).

*Public international trade law* adalah hukum yang mengatur perilaku dagang antar Negara. Adapun *private international trade law* adalah hukum yang mengatur perilaku

dagang secara orang perorangan (*private tenders*) di Negara yang berbeda.

Menurut Huala Adolf, meskipun ada perbedaan ini namun para sarjana mengakui bahwa batas-batas kedua istilah ini pun sangat sulit untuk dibuat garis batasnya. Hal ini sebagaimana dinyatakan oleh Sanson bahwa "*the modern development is that the distinction between public and private international trade law has less meaning*".

d. Menurut Hercules Boysens

Mengemukakan definisi hukum perdagangan internasional dalam tiga unsur sebagai berikut:

- Hukum perdagangan internasional dapat dipandang sebagai suatu cabang khusus dari hukum internasional (*international trade law may also be regarded as a spealized branch if international law*).
- Hukum perdagangan internasional adalah aturan hukum internasional yang berlaku terhadap perdagangan barang, jasa, dan perlindungan hak atas kekayaan intelektual (*international trade law can be described as those rules of international law which are applicable to trade and goods, services, and protection of intellectual property*).

Bentuk-bentuk hukum perdagangan internasional seperti ini sebagaimana diatur dalam aturan WTO, misalnya perjanjian

multilateral mengenai perdagangan barang, perdagangan jasa, dan aspek hak atas kekayaan intelektual/HKI (TRIPS).

Hukum perdagangan internasional terdiri dari aturan-aturan hukum yang memiliki pengaruh langsung terhadap perdagangan internasional secara umum. Karena sifat aturan hukum nasional ini, aturan-aturan tersebut merupakan bagian dari hukum perdagangan internasional.

### **3. Dasar Pengaturan Perdagangan Internasional**

Dalam pelaksanaan perdagangan internasional, pengaturan hukum (*legal regulation*) sangat diperlukan, baik peraturan terkait langsung dengan perdagangan internasional maupun peraturan sebagai pendukung perdagangan internasional.

Indonesia sebagai salah satu negara yang ikut serta dalam pertemuan *double WTO*, tidak terlepas dari rangkaian kebijakan di sektor perdagangan. Berbagai persetujuan hasil Putaran Uruguay yang disepakati di Marrakech (Marocco) yang berakhir tahun 1994, merupakan kesepakatan untuk memperbaiki situasi hubungan internasional melalui upaya mempertahankan aksen pasar barang dan jasa, menyempurnakan berbagai peraturan perdagangan, memperluas cakupan dari ketentuan dan disiplin GATT, dan memperbaiki kelembagaan atas institusi perdagangan multilateral antara berbagai bangsa. Dengan demikian, Indonesia telah terikat untuk mematuhi segala kaidah-kaidah dalam persetujuan

perdagangan internasional, termasuk melakukan perubahan dalam baik terhadap instrument hukum maupun kebijaksanaan pembangunan di bidang perdagangan.<sup>39</sup>

Perjanjian pembentukan WTO merupakan perjanjian terpenting yang dihasilkan putaran Uruguay, dengan terbentuknya WTO mulai 1 Januari 1995 maka persoalan tentang apakah GATT sebuah organisasi internasional atau bukan, kini telah berakhir. GATT 1947 kini diintegrasikan ke dalam salah satu perjanjian yang merupakan *annex* perjanjian WTO yakni *multilateral agreement on trade in goods*.<sup>40</sup>

WTO didirikan Negara anggotanya dengan maksud dan tujuan bersama sebagaimana dicantumkan dalam mukadimahya sebagai berikut :<sup>41</sup>

“Bahwa hubungan-hubungan perdagangan dan kegiatan ekonomi Negara-negara anggota harus dilaksanakan dengan maksud untuk meningkatkan standar hidup, menjamin lapangan kerja sepenuhnya, peningkatan penghasilan nyata, memperluas produksi dan perdagangan barang dan jasa, dengan penggunaan optimal sumber-sumber daya dunia sesuai dengan tujuan pembangunan berkelanjutan. Juga mengusahakan perlindungan lingkungan hidup dan meningkatkan cara-cara pelaksanaannya dengan cara-cara yang sesuai kebutuhan masing-masing Negara yang berada pada tingkat pembangunan ekonomi yang berbeda. Dalam mengejar tujuan-tujuan ini diakui adanya suatu kebutuhan akan langkah-langkah positif untuk menjamin agar supaya Negara berkembang, teristimewa

---

<sup>39</sup> Muhammad Sood, *Pengaturan Perdagangan Internasional dan Implikasinya terhadap Kelestarian Fungsi Hutan Di Indonesia*, Tesis Magister Ilmu Hukum Universitas Indonesia, 2000, Hal.4-5.

<sup>40</sup> Hata, *Perdagangan Internasional Dalam Sistem GATT dan WTO, Aspek-Aspek Hukum dan Non Hukum*, Bandung, PT. Refika Aditama, 2006, Hal 87.

<sup>41</sup> *Ibid*, Hal 88.

yang paling terbelakang, mendapat bagian dari pertumbuhan perdagangan internasional sesuai dengan kebutuhan pembangunan ekonominya.”

Masuknya Indonesia sebagai anggota perdagangan dunia melalui ratifikasi terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan *Agreement on Establishing The World Trade Organization/WTO* (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia) membawa konsekuensi baik eksternal maupun internal. Konsekuensi eksternal, Indonesia harus mematuhi seluruh hasil kesepakatan dalam forum WTO. Konsekuensi internal Indonesia harus melakukan harmonisasi peraturan perundang-undangan nasional dengan ketentuan hasil kesepakatan WTO, artinya dalam melakukan harmonisasi, Indonesia harus tetap memikirkan ketentiangan nasional namun tidak melanggar rambu-rambu ketentuan WTO.<sup>42</sup>

Sebagai tindak lanjut dari dukungan tersebut, pemerintah Indonesia telah menentukan arah kebijaksanaan di bidang hukum yang mendukung kegiatan ekonomi sebagaimana dituangkan dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) 1999-2004, Tap MPR No. IV/MPR/1999.

Dengan diratifikasi persetujuan berdirinya WTO dengan keluarnya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994, artinya Indonesia telah resmi menerima kesepakatan WTO. Sebagai tindak lanjutnya

---

<sup>42</sup> Muhammad Sood, *Hukum Perdagangan Internasional, Op Cit*, Hal 13-14.

pemerintah Indonesia mengeluarkan berbagai peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar pengaturan perdagangan internasional antara lain :

- a. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1995 tentang Kepabeanan.
- b. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1995 tentang Kepabeanan.
- c. Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 1996 tentang Bea Masuk Anti Dumping dan Bea Masuk Imbalan.
- d. Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan Nomor 136/MPP/Kep/6/1996 tentang Pembentukan Komite Anti Dumping Indonesia.
- e. Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan Nomor 172/MPP/Kep/6/1996 tentang Organisasi dan Cara Kerja Tim Organisasi Anti Dumping.
- f. Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan Nomor 427/MPP/Kep/10/2000 tentang Komite Anti Dumping Indonesia.
- g. Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan Nomor 428/MPP/Kep/10/2000 tentang Pengangkatan Anggota Komite Anti Dumping Indonesia.
- h. Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan Nomor 216/MPP/Kep/7/2001 tentang Perubahan Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan Nomor 261/MPP/Kep/9/1996

tentang Tata Cara Persyaratan Pengajuan Penyelidikan Atas Barang Dumping dan Barang Mengandung Subsidi.

- i. Peraturan Menteri Perdagangan Republik Indonesia Nomor 37/M-Dag/Per/9/2008 tentang Surat Keterangan Asal (*Certificate of Origin*) Terhadap Barang Impor Yang Dikenakan Tindakan Pengamanan (*Safeguard*).

#### 4. Prinsip-Prinsip Hukum Perdagangan Internasional

Prinsip-prinsip dasar (*fundamental principles*) yang dikenal dalam hukum perdagangan internasional diperkenalkan oleh sarjana hukum perdagangan internasional Profesor Aleksancer Goldstajn. Beliau memperkenalkan 3 (tiga) prinsip dasar tersebut, yaitu prinsip kebebasan para pihak dalam berkontrak (*the principle of the freedom of contract*), prinsip *pacta sunt servanda*, dan prinsip penggunaan arbitrase.<sup>43</sup>

Menurut Huala Adolf dalam bukunya, penjelasan mengenai prinsip-prinsip di atas, yaitu :<sup>44</sup>

- a. Prinsip dasar kebebasan berkontrak

Prinsip pertama, kebebasan berkontrak, sebenarnya adalah prinsip universal dalam hukum perdagangan internasional. Setiap sistem hukum pada bidang hukum dagang mengakui kebebasan parapihak ini untuk membuat kontrak-kontrak dagang (internasional).

---

<sup>43</sup> Huala Adolf, *Op Cit*, Hal 15.

<sup>44</sup> *Ibid*, Hal 15-18.

Kebebasan tersebut mencakup bidang hukum yang cukup luas. Ia meliputi kebebasan untuk melakukan jenis-jenis kontrak yang para pihak sepakati. Ia termasuk pula kebebasan untuk memilih forum penyelesaian sengketa dagangnya. Ia mencakup pula kebebasan untuk memilih hukum yang akan berlaku terhadap kontrak.

Kebebasan ini sudah barang tentu tidak boleh bertentangan dengan UU, kepentingan umum, kesusilaan, kesopanan, dan lain-lain persyaratan yang ditetapkan oleh masing-masing sistem hukum.

b. Prinsip dasar *pacta sun servanda*

*Pacta sunt servanda* adalah prinsip yang mensyaratkan bahwa kesepakatan atau kontrak yang telah ditandatangani harus dilaksanakan dengan sebaik-baiknya (dengan itikad baik). Prinsip ini pun sifatnya universal. Setiap sistem hukum di dunia menghormati prinsip ini.

c. Prinsip dasar penyelesaian sengketa melalui arbitrase

Prinsip ketiga, prinsip penggunaan arbitrase tampaknya terdengar agak ganjil. Namun demikian pengakuan Goldstajn menyebut prinsip ini bukan tanpa alasan yang kuat. Arbitrase dalam perdagangan internasional adalah forum penyelesaian sengketa yang semakin umum digunakan. Klausul arbitrase

sudah semakin banyak dicantumkan dalam kontrak-kontrak dagang. Oleh karena itulah prinsip ketiga ini memang relevan.

d. Prinsip dasar kebebasan komunikasi (navigasi)

Di samping tiga prinsip dasar tersebut, prinsip dasar lainnya yang menurut penulis relevan adalah prinsip dasar yang dikenal dalam hukum ekonomi internasional, yaitu prinsip kebebasan untuk berkomunikasi (dalam pengertian luas, termasuk di dalamnya kebebasan bernavigasi).

Dalam berkomunikasi untuk maksud berdagang ini kebebasan para pihak tidak boleh dibatasi oleh sistem ekonomi, sistem politik, atau sistem hukum.

Dalam perdagangan internasional, secara garis besar prinsip-prinsip hukum menghendaki perlakuan yang sama atas setiap produk baik terhadap produk impor maupun produk domestik. Tujuan penerapan prinsip tersebut adalah agar terciptanya perdagangan bebas yang teratur berdasarkan norma hukum GATT. Masalah perdagangan antarnegara dihadapkan kepada dua kepentingan, yaitu kepentingan nasional dan kepentingan internasional.

Selain prinsip-prinsip di atas yang disebutkan sebelumnya, dikenal pula prinsip-prinsip hukum perdagangan yang diatur dalam GATT-WTO, yaitu :<sup>45</sup>

a. Prinsip Non-Diskriminasi (*Non-Discrimination Principle*)

Prinsip ini meliputi: Prinsip *Most Favoured Nation (MFN Principle)*, dan *Prinsip National Treatment (NT Principle)*.

- Prinsip Most Favoured Nation (MFN)

Prinsip ini diatur dalam *Article 1 section (1) GATT 1947*, yang berjudul *General Favoured Nation Treatment*, merupakan prinsip Non Diskriminasi terhadap produk sesama negara-negara anggota WTO.

Menurut prinsip ini, semua anggota terikat untuk memberikan Negara-negara lainnya perlakuan yang sama dalam pelaksanaan dan kebijakan impor dan ekspor serta menyangkut biaya-biaya lainnya. Perlakuan yang sama tersebut harus dijalankan dengan segera dan tanpa syarat (*immediately and unconditionally*) terhadap produk yang berasal atau yang ditujukan kepada semua anggota GATT.

- Prinsip *National Treatment (NT)*

---

<sup>45</sup> Muhammad Sood, *Hukum Perdagangan Internasional, Op Cit*, Hal 41-48.

Prinsip ini diatur dalam *Article III GATT 1947*, berjudul “*National treatment on international Taxation and Regulation*” , yang menyatakan bahwa, “*this standard provides for inland parity that is say equality for treatment between nation and foreigners*”.

Berdasarkan ketentuan di atas, bahwa prinsip ini tidak menghendaki adanya diskriminasi antar produk dalam negeri dengan produk serupa dari luar negeri. Artinya, apabila suatu produk impor telah memasuki wilayah suatu negara karena diimpor, maka produk impor itu harus mendapat perlakuan yang sama, seperti halnya perlakuan pemerintah terhadap produk dalam negeri yang sejenis.

b. Prinsip Resiprositas (*Reciprocity Principle*)

Prinsip resiprositas (*Reciprocity Principle*) yang diatur dalam *Article II GATT 1947*, mensyaratkan adanya perlakuan timbal balik di antara sesama negara anggota WTO dalam kebijaksanaan perdagangan internasional. Artinya, apabila suatu negara, dalam kebijaksanaan perdagangan internasionalnya menurunkan tariff masuk atas produk impor dari suatu negara, maka negara pengekspor produk tersebut wajib juga menurunkan tariff masuk untuk produk dari negara yang pertama tadi. Berdasarkan prinsip ini diharapkan setiap negara secara timbale balik saling memberikan kemudahan bagi

lalu lintas barang dan jasa. Dengan demikian, pada akhirnya diharapkan setiap negara akan saling menikmati hasil perdagangan internasional yang lancar dan bebas.

c. Prinsip Penghapusan Hambatan Kuantitatif (*Prohibition of Quantitative Restriction*)

Prinsip ini telah diatur dalam *Article IX GATT 1947*, menghendaki transparansi dan penghapusan hambatan kuantitatif dalam perdagangan internasional. Hambatan kuantitatif dalam persetujuan GATT/WTO adalah hambatan perdagangan yang bukan merupakan tariff atau bea masuk. Termasuk dalam kategori hambatan ini adalah kuota dan pembatasan ekspor secara sukarela (*voluntary export restraints*). Menyadari bahwa kuota cenderung tidak adil, dan dalam praktiknya justru menimbulkan diskriminasi dan peluang-peluang subjektif lainnya. Oleh karena itu, hukum perdagangan internasional melalui WTO menetapkan untuk menghilangkan jenis hambatan kuantitatif.

d. Prinsip Perdagangan yang Adil (*Fairness Principle*)

Prinsip *Fairness* dalam perdagangan internasional yang melarang *Dumping (Article VI)* dan subsidi (*Article XVI*), dimaksud agar jangan sampai terjadi suatu negara menerima keuntungan tertentu dengan melakukan kebijaksanaan tertentu, sedangkan dipihak lain, kebijaksanaan tersebut justru

menimbulkan kerugian bagi negara lainnya. Dalam perdagangan internasional, prinsip *fairness* ini diharapkan untuk menghilangkan praktik-praktik persaingan curang dalam kegiatan ekonomi yang disebut dengan praktik dumping dan subsidi dalam perdagangan internasional.

e. Prinsip Tarif Mengikat (*Binding Tariff Principle*)

Prinsip ini diatur dalam *Article II section (2) GATT-WTO 1995*, bahwa setiap negara anggota WTO harus mematuhi berapapun besarnya tariff yang telah disepakatinya atau disebut dengan prinsip tariff mengikat. Pembatasan perdagangan bebas dengan menggunakan tariff oleh WTO dipandang sebagai suatu model yang masih dapat ditoleransi, misalnya melakukan tindakan proteksi terhadap industri domestik melalui kenaikan tariff (bea masuk). Perlindungan ini masih memungkinkan adanya kompetisi yang sehat. Namun demikian, dalam kesepakatan perdagangan internasional tetap diupayakan mengarah kepada sistem perdagangan bebas yang menghendaki pengurangan tarif secara bertahap.

## **C. Penyelesaian Sengketa Perdagangan Internasional**

### **1. Pengertian Sengketa Perdagangan Internasional**

Sengketa perdagangan internasional dapat terjadi apabila ada pertentangan, misalnya karena adanya pelanggaran ketentuan GATT yang menimbulkan kerugian salah satu pihak. Di dalam

GATT tidak mengenal istilah ganti rugi atau penyitaan karena GATT mengatur tingkah laku perdagangan untuk mencapai harmonisasi antara peraturan internasional dengan kebijaksanaan nasional. Untuk menentukan sumber sengketa, GATT mensyaratkan adanya *multification* atau *impairment*, sebagaimana diatur dalam Pasal XXIII. Dari ketentuan tersebut, dapat ditarik unsur-unsur yang dapat memberikan alasan kepada contracting parties. Artinya, untuk terjadinya sengketa paling tidak harus dipenuhi unsur-unsur, yaitu sebab-sebab terjadinya kerugian yang diderita oleh suatu negara dan unsure akibat yang secara definitive ditentukan oleh GATT.<sup>46</sup>

Oleh karena sifat dari hukum perdagangan internasional adalah lintas batas, pembahasannyapun dibatasi hanya antara pedagang dan pedagang, pedagang dan negara asing, yaitu :<sup>47</sup>

- a. Sengketa antara Pedagang dan Pedagang. Sengketa antara dua pedagang adalah paling banyak terjadi, penyelesaiannya sengketa bergantung pada kebebasan dan kesepakatan para pihak.
- b. Sengketa antara Pedagang dan Negara Asing. Sengketa antara pedagang dan negara juga bukan merupakan pengecualian. Kontrak-kontrak dagang antara pedagang dan negara sudah lazim ditandatangani. Kontrak-kontrak seperti ini

---

<sup>46</sup> Syahmin AK, *Hukum Dagang Internasional (dalam Kerangka Studi Analitis)*, Jakarta, PT. RajaGrafindo Persada, 2007, Hal 229.

<sup>47</sup> Lihat Roni. S, *Tinjauan Tentang Penyelesaian Sengketa Dalam Perdagangan Internasional*, (<http://pengadilanmiliterindonesia.blogspot.com/2011/11/tinjauan-tentang-penyelesaian-sengketa.html>), diakses Tahun 2011, Pukul 12 : 17.

biasanya dalam jumlah (nilai) yang relatif besar. Termasuk di dalamnya adalah kontrak-kontrak pembangunan misalnya, kontrak dibidang pertambangan. Masalah utamanya adalah dengan konsep imunitas tersebut, suatu negara dalam situasi apapun, tidak akan pernah dapat diadili di hadapan badan-badan peradilan asing. Namun demikian, hukum internasional ternyata fleksibel, hukum internasional tidak semata-mata mengakui atribut negara sebagai subjek hukum internasional yang sempurna tetapi menghormati pula individu (pedagang) sebagai subjek hukum intrnasional terbatas.

Oleh karena itu, dalam hukum internasional berkembang pengertian *jure imperii* dan *jure gestiones*. *Juri imperii* adalah tindakan-tindakan negara dibidang publik dalam kapasitasnya sebagai suatu negara yang berdaulat, sehingga tidak akan dapat diadili di hadapan badan peradilan. Konsep kedua, *jure gestiones*, yaitu tindakan-tindakan negara di bidang keperdataan atau dagang, yakni tindakan negara dalam kapasitasnya seperti orang perorangan sehingga dapat dianggap sebagaimana layaknya para pedagang biasa. Oleh karena itu, tindakan yang kemudian menimbulkan sengketa dapat diselesaikan di hadapan badan peradilan umum, arbitrase, dan lain-lain. Badan peradilan umumnya menganut adanya konsep *jure gestiones* ini.

## **2. Prinsip-prinsip Penyelesaian Sengketa Perdagangan Internasional**

Salah satu bidang yang menjadi pengaturan dalam GATT dan perjanjian WTO adalah penyelesaian sengketa. Bidang ini memainkan peran penting di dalam memelihara kredibilitas dan menegakkan aturan-aturan GATT dan perjanjian WTO. Di samping itu, mekanisme penyelesaian sengketa ini membantu para pihak dalam GATT/WTO dalam menyelesaikan sengketa-sengketa dagang dengan cara-cara yang damai. Dengan adanya pengaturan mengenai penyelesaian sengketa ini, para pihak (anggota GATT) memiliki sarana bagaimana sengketa mereka harus diselesaikan.<sup>48</sup>

Meskipun bidang ini bukan sesuatu hal yang baru dalam GATT, namun bidang ini adalah salah satu bidang esensial. Pengaturannya mengalami perkembangan yang panjang. Ia telah pula mengalamiberbagai reformasi (aturan) yang sekarang ini telah terkristalisasi dan dimasukkan ke dalam suatu aturan khusus dalam WTO, yaitu *the Dispute Settlement Understanding of the WTO Agreement*.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> Huala Adolf, *Penyelesaian Sengketa Dagang dalam World Trade Organization*, Bandung, Penerbit Mandar Maju, 2005, Hal 1.

<sup>49</sup> Berbagai Upaya Reformasi Terhadap Aturan-Aturan sistem penyelesaian sengketa berdasarkan GATT mencakup: *the 1966 Decision on Procedure Under Article XXIII*, Adopted on 5 April 1966, Basic Instruments and Selected Documents (BISD) 14S/18 (1966); *the 1979 Understanding Regarding Notification, Consultation, Dispute Settlement and Surveillance*, 28 November 1979, BISD 26S/210 (1980); *the dispute Settlement Procedures in the 1982 Ministerial Declaration on Dispute Settlement*, 29 November 1982, BISD 29S/13 (1983); *the 1984 Action on Dispute Settlement*; 30 November 1984, BISD 31S/9 (1985); dan *the Improvements to the GATT Dispute Settlement Rules and Procedures, in the Midterm Agreement*, 12 April 1989, BISD 36S/61 (1990).

Oleh karena begitu pentingnya penyelesaian sengketa ini, maka dari berbagai aturan hukum internasional, yaitu *Manila Declaration on The Peaceful Settlement of International Disputes* (selanjutnya disebut Deklarasi Manila) dan *Treaty Of Amity and Cooperation in Southeast Asia Indonesia* (selanjutnya disebut *Bali Concord*), dapat dikemukakan mengenai prinsip-prinsip mengenai penyelesaian sengketa internasional secara damai, yaitu :<sup>50</sup>

a. Prinsip Itikad Baik (*Good Faith*)

Prinsip itikad baik dapat dikatakan sebagai prinsip fundamental dan paling sentral dalam penyelesaian sengketa antarnegara. Prinsip ini mensyaratkan dan mewajibkan adanya itikad baik dari para pihak dalam menyelesaikan sengketanya. Tidak heran apabila prinsip ini dicantumkan sebagai prinsip awal yang termuat dalam Deklarasi Manila.

Dalam penyelesaian sengketa, prinsip ini tercermin dalam dua tahap, yaitu :

- Prinsip itikad baik disyaratkan untuk mencegah timbulnya sengketa yang dapat mempengaruhi hubungan baik antarnegara.
- Disyaratkan harus ada etika para pihak menyelesaikan sengketanya melalui cara-cara penyelesaian sengketa yang dikenal dalam hukum internasional, yaitu negosiasi, mediasi,

---

<sup>50</sup> Huala Adolf, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, Jakarta, Sinar Grafika, 2008, Hal 15-18.

konsiliasi, arbitrase, pengadilan atau cara-cara lain yang dipilih para pihak.

b. Prinsip Larangan Penggunaan Kekerasan Dalam Penyelesaian Sengketa.

Prinsip ini juga sangat sentral dan penting. Prinsip inilah yang melarang para pihak untuk menyelesaikan sengketa dengan menggunakan senjata (kekerasan). Prinsip ini termuat dalam Pasal 13 Bali Concord dan *preamble* ke-4 Deklarasi Manila.

Pasal 13 Bali Concord antara lain menyebutkan:

*.....In case of disputes on matters directly affecting them, they shall refrain from the threat or use of force and shall at all times settle disputes among themselves through friendly negotiations.*<sup>51</sup>

c. Prinsip Kebebasan Memilih Cara-Cara Penyelesaian Sengketa.

Prinsip penting lainnya adalah prinsip di mana para pihak memiliki kebebasan penuh untuk menentukan dan memilih cara atau mekanisme bagaimana sengketa diselesaikan.

d. Prinsip Kebebasan Memilih Hukum Yang Akan Diterapkan Terhadap Pokok Sengketa.

Prinsip fundamental selanjutnya yang sangat penting adalah prinsip kebebasan para pihak untuk menentukan sendiri hukum apa yang akan diterapkan bila sengketa diselesaikan

---

<sup>51</sup> .....dalam hal sengketa mengenai hal-hal yang secara langsung mempengaruhi mereka, mereka akan menahan diri dari ancaman atau penggunaan kekerasan dan harus setiap waktu menyelesaikan sengketa di antara mereka sendiri melalui negosiasi.

oleh badan peradilan. Kebebasan para pihak untuk menentukan hukum ini termasuk kebebasan untuk memilih kepatutan dan kelayakan. Dalam sengketa antarnegara, merupakan hal yang lazim bagi pengadilan internasional, misalnya Mahkamah Internasional, untuk menerapkan hukum internasional, meskipun penerapan hukum internasional ini tidak dinyatakan secara tegas oleh para pihak.

e. Prinsip kesepakatan para pihak yang bersengketa (Konsensus).

Prinsip kesepakatan para pihak merupakan prinsip fundamental dalam penyelesaian sengketa internasional. Prinsip inilah yang menjadi dasar bagi pelaksanaan prinsipkebebasan memilih cara-cara penyelesaian sengketa dan prinsip kebebasan memilih hukum yang akan diterapkan terhadap pokok sengketa. Prinsip kebebasan tersebut hanya bisa dilakukan atau direalisasikan manakala ada kesepakatan dari para pihak.

f. Prinsip *Exhaustion of Local Remedies*.

Prinsip ini termuat dalam *Section 1 paragraph 10*

Deklarasi Manila, yaitu :

*“Mindful of existing international instruments as well as respective principles and rules concerning the peaceful settlement of international disputes, including the exhaustion of local remedies whenever applicable.”<sup>52</sup>*

---

<sup>52</sup> Mengingat instrumen internasional yang ada serta prinsip masing-masing dan aturan mengenai penyelesaian damai sengketa internasional.

Menurut prinsip ini, sebelum para pihak mengajukan sengketa ke pengadilan internasional maka langkah-langkah penyelesaian sengketa yang tersedia atau diberikan oleh hukum nasional negara harus terlebih dahulu ditempuh.

- g. Prinsip-prinsip hukum internasional tentang kedaulatan, kemerdekaan, dan integritas wilayah negara-negara.

Deklarasi Manila mencantumkan prinsip ini dalam *Section 1 paragraph 1*, yaitu :

*Reaffirming the principle of the Carter of the United Nations that all States shall settle their international disputes by peaceful means in such a manner that international peace and security, and justice, are not endangered.*<sup>53</sup>

Prinsip ini mensyaratkan negara-negara yang bersengketa untuk terus mentaati dan melaksanakan kewajiban internasionalnya dalam berhubungan satu sama lainya berdasarkan prinsip-prinsip fundamental integritas negara-negara.

Namun di samping ketujuh prinsip di atas, *Office of the Legal Affairs PBB* memuat prinsip-prinsip lainnya yang bersifat tambahan, yaitu :<sup>54</sup>

- a. Prinsip larangan intervensi baik terhadap masalah dalam atau luar negeri para pihak.
- b. Prinsip persamaan hak dan penentuan nasib sendiri.

---

<sup>53</sup> Menegaskan kembali prinsip Carter dari PBB bahwa semua Negara Akan menyelesaikan perselisihan internasional mereka dengan cara damai sedemikian rupa sehingga perdamaian dan keamanan internasional, dan keadilan, tidak terancam punah

<sup>54</sup> *Ibid*, Hal 18.

- c. Prinsip persamaan kedaulatan negara-negara.
- d. Prinsip kemerdekaan dan hukum internasional, yang semata-mata penjelmaan dari prinsip hukum internasional tentang kedaulatan, kemerdekaan, dan integritas wilayah negara-negara.

Selain prinsip penyelesaian sengketa secara damai tersebut di atas, dikenal tindakan paksaan dalam prinsip penyelesaian sengketa perdagangan internasional. Menurut tindakan ini, bila terjadi sengketa dan ternyata para pihak tidak dapat menyelesaikan sengketanya secara damai, kadang-kadang salah satu pihak terpaksa mengambil tindakan sepihak. Dalam hukum internasional dikenal beberapa bentuk tindakan paksaan, yaitu :<sup>55</sup>

- a. Retorsi

Tindakan kekerasan di sini yang paling lemah, pada hakikatnya ini merupakan tindakan pembalasan, tindakan yang tak bersahabat dan tindakan paksaan ini tidak bertentangan dengan hukum internasional publik. Tindakan-tindakan retorsi ini misalnya :

- 1) Pemutusan hubungan diplomatik.
- 2) Pembatasan gerak-garik perwakilan diplomatik negara lawan.
- 3) Penarikan kembali *exequator* bagi konsul negara lawan.

---

<sup>55</sup> Sri Setianingsih Suwardi, *Penyelesaian Sengketa Internasional*, Jakarta, Penerbit Universitas Indonesia, 2006, 196-206.

- 4) Penghapusan hak-hak istimewa warga negara/perusahaan milik negara lawan.
- 5) Penutupan tapal batas bagi arus lalu lintas.
- 6) Penolakan barang impor hasil negara lawan atau kenaikan bea masuk baik produk negara lawan.

Jika kita perhatikan maka retorsi tidak melanggar hukum internasional. Sebaliknya bila dilihat dari kepentingan negara lawan, maka retorsi ini melanggar haknya. Ciri khas dari retorsi ini adalah bahwa tindakan pembalasan tidak bertentangan/melanggar hukum internasional.

b. Tindakan pembalasan (*reprisals*)

Tindakan pembalasan adalah suatu cara yang dipergunakan oleh suatu negara untuk membela hak dan kepentingannya, dengan mendapatkan ganti rugi atau pemulihan hak secara langsung ataupun tidak langsung bagi kerugian yang dideritanya karena tindakan pihak lawan, dan pihak lawan tidak bersedia untuk menyelesaikannya/memperbaiki kesalahannya secara damai.

Jika kita bandingkan dengan retorsi maka tindakan pembalasan ini adalah suatu tindakan yang dalam keadaan normal bertentangan dengan hukum internasional. Atau dapat dikatakan bahwa tindakan pembalasan ini adalah suatu tindakan melawan hukum yang dalam keadaan tertentu/ khusus

dibolehkan oleh hukum internasional. Sedangkan dalam retorsi maka tindakannya tidak melanggar hukum internasional.

c. Blokade secara damai

Blokade secara damai lazim dipakai untuk memaksakan agar negara pihak lawan menyetujui permintaan negara yang memblokir. Jika kita bandingkan dengan bentuk tindakan pembalasan maka blokade dengan damai adalah bentuk khusus dari tindakan pembalasan. Namun ada pendapat yang mengatakan bahwa blokade damai dapat dikategorikan sebagai intervensi atau tindakan pembalasan.

d. Intervensi

Intervensi sebagai suatu sarana untuk menyelesaikan sengketa antara pihak yang terlibat dalam konflik. Ini merupakan campur tangan pihak ketiga dalam sengketa antara para pihak yang terlibat dalam konflik yang bermaksud untuk menyelesaikan sengketa mereka. Campur tangan pihak ketiga dalam mencari penyelesaian antara para pihak yang bersengketa harus dibedakan dengan campur tangan pihak ketiga dalam sengketa yang berupa *good offices*, mediasi atau nasihat-nasihat pihak ketiga dalam usaha mencari penyelesaian sengketa.

Intervensi pihak ketiga dimaksudkan agar para pihak yang sedang konflik mencari penyelesaian secara damai

misalnya dengan cara melalui arbitrase atau dengan cara menerima kondisi-kondisi tertentu yang diusulkan oleh pihak ketiga. Negara pihak ketiga dalam intervensi ini dapat bertindak sendiri atau bersama-sama.

e. Perang dan tindakan bersenjata non perang (*War and Armed Conflict Nonwar*)

Perang adalah cara terakhir yang ditempuh pihak yang bersengketa di mana salah satu pihak memaksakan pihak lain untuk menerima penyelesaian sengketa yang dikehendakinya. Perang merupakan suatu sengketa bersenjata antara dua negara atau lebih yang mempergunakan kekuatan bersenjata dengan maksud mengadu kekuatan masing-masing untuk dapat mencapai perdamaian setelah mendapat kemenangan. Jadi perang adalah suatu kenyataan yang diakui, dan mengenai beberapa soal diatur, tetapi tidak ditimbulkan oleh hukum internasional.

**3. Metode Penyelesaian Sengketa Perdagangan Internasional.**

Forum penyelesaian sengketa dalam hukum perdagangan internasional pada prinsipnya juga sama dengan forum yang dikenal dalam hukum penyelesaian sengketa (internasional) pada umumnya. Forum tersebut adalah negosiasi, penyelidikan fakta-fakta (*inquiry*), konsiliasi, arbitrase, penyelesaian melalui hukum

atau melalui pengadilan, atau cara-cara penyelesaian sengketa lainnya yang dipilih dan disepakati para pihak.<sup>56</sup>

Cara-cara penyelesaian sengketa di atas telah dikenal dalam berbagai negara dan sistem hukum di dunia. Cara-cara tersebut dipandang sebagai bagian integral dari penyelesaian sengketa yang diakui dalam sistem hukumnya. Misalnya, hukum nasional Indonesia yang dapat ditemukan dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Berikut ini adalah uraian singkat mengenai forum atau cara penyelesaian sengketa dalam perdagangan internasional, yaitu :

a. Negosiasi

Negosiasi berasal dari kata *negotiation*, yang berarti perundingan, sedangkan yang mengadakan perundingan disebut negosiator (*negotiator*). Secara umum, negosiasi dapat diartikan sebagai suatu upaya penyelesaian sengketa para pihak tanpa melalui proses pengadilan dengan tujuan mencapai kesepakatan bersama atas dasar kerja sama. Di dalam negosiasi, para pihak yang bersengketa akan berhadapan secara langsung dan mendiskusikan permasalahan yang mereka hadapi.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> Huala Adolf, *Hukum Perdagangan Internasional, Op. Cit*, Hal 200.

<sup>57</sup> Frans Hendra Winarta, *Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011, hlm.

Negosiasi atau perundingan adalah cara penyelesaian sengketa yang paling penting dan banyak ditempuh serta efektif dalam menyelesaikan sengketa internasional.<sup>58</sup>

Segi positif dari negosiasi ini adalah sebagai berikut :<sup>59</sup>

- 1) Para pihak sendiri yang melakukan perundingan (negosiasi) secara langsung dengan pihak lainnya.
- 2) Para pihak memiliki kebebasan untuk menentukan bagaimana penyelesaian secara negosiasi ini dilakukan menurut kesepakatan mereka.
- 3) Para pihak mengawasi atau memantau secara langsung prosedur penyelesaiannya.
- 4) Negosiasi menghindari perhatian publik dan tekanan politik di dalam negeri.
- 5) Dalam negosiasi, para pihak berupaya mencari penyelesaian yang dapat diterima dan memuaskan para pihak, sehingga tidak ada pihak yang menang dan kalah tetapi diupayakan kedua belah pihak menang.
- 6) Negosiasi dimungkinkan dapat digunakan untuk setiap tahap penyelesaian sengketa dalam setiap bentuknya, apakah

---

<sup>58</sup> J.G. Merrills dalam Huala Adolf, Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional, *Op Cit*, Hal 26.

<sup>59</sup> Walter Poegel dalam Huala Adolf, Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional, *Op Cit*, Hal 27.

negosiasi secara tertulis, lisan, bilateral, multilateral, dan lain-lain.

Namun, selain sisi positif di atas, negosiasi juga mempunyai kelemahan sebagaimana dijelaskan oleh Huala Adolf dalam bukunya, yaitu :<sup>60</sup>

- 1) Ketika para pihak berkedudukan tidak seimbang, salah satu pihak yang kuat, yang lain lemah. dalam keadaan ini, salah satu pihak yang kuat berada dalam posisi untuk menekan pihak lainnya.
- 2) Bahwa proses berlangsungnya negosiasi seringkali lambat dan memakan waktu lama. Ini terutama karena sulitnya permasalahan-permasalahan yang timbul diantara para pihak. selain itu, jarang sekali ada persyaratan penetapan batas waktu bagi para pihak untuk menyelesaikan sengketa melalui negosiasi ini.
- 3) Ketika salah satu pihak terlalu keras dengan pendiriannya maka keadaan ini dapat mengakibatkan proses negosiasi ini menjadi tidak produktif.

#### b. Mediasi

Mediasi berasal dari bahasa Inggris, *mediation*, atau penengahan, yaitu penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga sebagai penengah atau penyelesaian sengketa

---

<sup>60</sup> Huala Adolf, Hukum Perdagangan Internasional, *Op Cit*, Hal 201-202.

secara menengahi. Mediasi adalah proses penyelesaian sengketa dengan perantaraan pihak ketiga, yakni pihak yang memberi masukan- masukan kepada para pihak untuk menyelesaikan sengketa mereka.<sup>61</sup>

Para mediator ini dapat bertindak baik atas inisiatifnya sendiri, menawarkan jasanya sebagai mediator, atau menerima tawaran untuk menjalankan fungsinya atas permintaan dari salah satu atau kedua belah pihak yang bersengketa.

Dalam menjalankan fungsinya, mediator tidak tunduk pada suatu aturan hukum acara tertentu. ia bebas menentukan bagaimana proses penyelesaian sengketanya berlangsung. Peranannya di sini tidak semata-mata mempertemukan para pihak agar bersedia berunding, tetapi ia juga terlibat dalam perundingan dengan para pihak dan bisa pula memberikan saran-saran atau usulan penyelesaian sengketa. Bahkan mediator dapat pula berupaya mendamaikan para pihak.<sup>62</sup>

Mediator dalam menerapkan hukum tidak dibatasi pada hukum yang ada. Ia dapat menggunakan asas *ex aequo et bono* (kepatutan dan kelayakan). Karena sifatnya ini, cara penyelesaian sengketa melalui mediasi lebih cocok digunakan untuk sengketa-sengketa yang sensitive. Sengketa tersebut

---

<sup>61</sup> Jimmy Joses Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, dan Arbitrase)*, Jakarta: Visimedia, 2011, hlm. 28.

<sup>62</sup> Huala Adolf, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional, Op Cit*, Hal 34.

termasuk di dalamnya adalah sengketa yang memiliki unsure politis, di samping sudah barang tentu sengketa hukum.<sup>63</sup>

Menurut Bindschedler sebagaimana termuat dalam buku Huala Adolf bahwa ada beberapa segi positif dari mediasi, yaitu:<sup>64</sup>

- a. Mediator sebagai penengah dapat memberikan usulan-usulan kompromi di antara para pihak.
  - b. Mediator dapat memberikan usaha-usaha atau jasa-jasa lainnya, seperti memberi bantuan dalam melaksanakan kesepakatan, bantuan keuangan, mengawasi pelaksanaan kesepakatan, dan lain-lain.
  - c. Apabila mediatornya adalah negara, biasanya negara tersebut dapat menggunakan pengaruh dan kekuasaannya terhadap para pihak yang bersengketa untuk mencapai penyelesaian sengketa.
  - d. Negara sebagai mediator biasanya memiliki fasilitas teknis yang lebih memadai daripada orang perorangan.
- c. Konsiliasi

Konsiliasi merupakan proses alternatif penyelesaian sengketa yang melibatkan seorang pihak ketiga, dimana pihak ketiga yang diikut sertakan untuk menyelesaikan sengketa adalah seseorang yang profesional dan sudah dapat dibuktikan

---

<sup>63</sup>*Ibid.*

<sup>64</sup>*Ibid.*

keandalannya. Konsiliator dalam proses konsiliasi memiliki peran yang signifikan, karena konsiliator juga berkewajiban untuk menyampaikan pendapat, alternatif cara penyelesaian sengketa yang dihadapi, bagaimana cara penyelesaian sengketa yang terbaik, apa keuntungan dan kerugian bagi para pihak, serta akibat hukumnya. Meskipun konsiliator mempunyai hak dan kewenangan untuk menyampaikan pendapatnya secara terbuka dan tidak memihak kepada salah satu pihak dalam sengketa, konsiliator tidak berhak membuat keputusan dalam suatu sengketa untuk dan atas nama para pihak. Semua hasil akhir dalam proses konsiliasi ini akan ditentukan sepenuhnya oleh para pihak dalam sengketa yang dituangkan dalam bentuk kesepakatan di antara mereka.<sup>65</sup>

#### d. Pencarian Fakta

Para pihak yang bersengketa dapat pula menunjuk suatu badan independen untuk menyelidiki fakta-fakta yang menjadi penyebab sengketa. Tujuan utamanya adalah untuk memberikan laporan kepada para pihak mengenai fakta yang ditelitinya. Dengan adanya pencarian fakta demikian, diharapkan proses penyelesaian sengketa diantara para pihak dapat segera diselesaikan.<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> Gunawan Widjaja, *Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2001, Hal. 3.

<sup>66</sup> Huala Adolf, *Hukum Penyelesaian Sengketa, Op Cit*, Hal 29.

Tujuan utama dari pencarian untuk mencari fakta yang sebenarnya ini adalah untuk .<sup>67</sup>

- a. Membentuk suatu dasar bagi penyelesaian sengketa diantara dua negara.
  - b. Mengawasi pelaksanaan suatu perjanjian internasional.
  - c. Memberikan informasi guna membuat putusan di tingkat internasional.
- e. Jasa Baik

Secara singkat, jasa-jasa baik adalah cara penyelesaian sengketa melalui keikutsertaan pihak ketiga. Tujuan jasa baik ini adalah agar kontak langsung diantara para pihak tetap terjamin. Tugas yang diembannya, yaitu mempertemukan para pihak yang bersengketa agar mereka mau berunding. Cara ini biasanya bermanfaat manakala para pihak tidak mempunyai hubungan diplomatik atau hubungan diplomatik mereka telah berakhir. Pihak ketiga ini bisa negara, orang-perorangan (seperti mantan kepala negara) atau suatu organisasi, lembaga atau badan internasional, misalnya Dewan Keamanan PBB.<sup>68</sup>

Oleh Huala Adolf sendiri, membedakan jasa baik ini ke dalam dua bentuk, yaitu :<sup>69</sup>

- a. *Technical Good Offices* (jasa baik teknis), adalah jasa baik oleh negara atau organisasi internasional dengan cara

---

<sup>67</sup>*Ibid.*

<sup>68</sup>*Ibid.* Hal 31.

<sup>69</sup>*Ibid.*

mengundang para pihak yang bersengketa ikut serta terlibat dalam konferensi atau menyelenggarakan konferensinya. Peranannya dalam hal ini adalah sebagai tuan rumah yang memberikan fasilitas-fasilitas yang diperlukan, menyediakan transportasi dan komunikasi, memberikan (pengurusan) jaminan dan apabila memungkinkan memberikan jaminan keuangan.

b. *Political Good Offices* (jasa baik politis), adalah jasa baik yang dilakukan oleh negara atau organisasi internasional yang berupaya menciptakan suatu perdamaian atau menghentikan suatu peperangan yang diikuti dengan diadakannya suatu negosiasi atau suatu kompensasi.

f. Pengadilan (nasional atau internasional)

Penggunaan cara ini biasanya ditempuh apabila cara-cara penyelesaian yang ada di atas tidak berhasil. Penyelesaian sengketa dagang melalui badan peradilan biasanya hanya dimungkinkan ketika para pihak sepakat. Kesepakatan ini tertuang klausul penyelesaian sengketa dalam kontrak dagang para pihak. dalam klausul tersebut biasanya ditegaskan bahwa jika timbul sengketa dari hubungan dagang mereka, mereka sepakat untuk menyerahkan sengketa mereka kepada suatu pengadilan (negeri) suatu negara tertentu.<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup> Huala Adolf, Hukum Perdagangan Internasional, *Op Cit*, Hal 210.

Kemungkinan kedua, para pihak dapat menyerahkan sengketa kepada Badan Pengadilan Internasional. Salah satu badan peradilan yang menangani sengketa dagang ini misalnya adalah WTO. Namun perlu ditekankan disini bahwa WTO hanya menangani sengketa antar negara anggota WTO. Umumnya pun sengketa lahir karena adanya suatu pihak (pengusaha atau negara) yang dirugikan karena adanya kebijakan perdagangan negara lain anggota WTO yang merugikan.<sup>71</sup>

#### **D. Lembaga Arbitrase Internasional**

Dalam hukum internasional publik bahwa arbitrase adalah sebagai suatu cara penyelesaian sengketa antar negara dengan damai sudah dikenal sejak zaman Yunani dan dalam abad pertengahan berbagai elit politik telah dibentuk dalam rangka Kekaisaran Romawi, dalam Abad ke-12 dan ke-13 sering dipergunakan dalam sengketa antara kota-kota kerajaan Itali dan juga antara kanton-kanton di Swiss. Arbitrase adalah penyerahan sengketa secara sukarela kepada pihak ketiga yang netral serta putusan yang dikeluarkan sifatnya final dan mengikat. Penyerahan suatu sengketa kepada arbitrase dapat dilakukan dengan pembuatan suatu compromise, yaitu penyerahan kepada arbitrase suatu sengketa yang telah lahir atau melalui

---

<sup>71</sup> *Ibid*, Hal 211.

pembuatan suatu klausul arbitrase dalam suatu perjanjian sebelum sengketanya lahir.<sup>72</sup>

Peran arbitrase difasilitasi oleh adanya lembaga-lembaga arbitrase internasional terkemuka. Badan-badan tersebut misalnya *The London Court of International Arbitration* (LCIA), *The Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce* (ICC) dan *The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce* (SCC). Di samping kelembagaan, pengaturan arbitrase sekarang ini ditunjang pula oleh adanya suatu aturan berarbitrase yang menjadi acuan bagi banyak negara di dunia, yaitu *Model Law on International Commercial Arbitration* yang dibuat oleh the *United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL).<sup>73</sup>

Sumber hukum internasional mengenai penggunaan arbitrase antara lain dapat ditemukan dalam beberapa instrumen hukum berikut, yaitu :<sup>74</sup>

1. *The Hague Convention for The Pasific Settlement of International Dispute* (tahun 1899 dan 1907)
2. Pasal 13 *Convenant of the League of Nations*. Pasal 13 ayat (1) *Convenant* antara lain mewajibkan negara-negara anggotanya untuk menyerahkan sengketa mereka kepada badan arbitrase (atau pengadilan internasional) apabila sengketa tersebut tidak dapat

---

<sup>72</sup> Huala Adolf, *Hukum Ekonomi Internasional (suatu pengantar)*, Jakarta, PT. RajaGrafindo Persada, 2003, Hal.262.

<sup>73</sup>Huala Adolf, *Hukum Perdagangan Internasional, Op Cit*, Hal 209-210..

<sup>74</sup> Huala Adolf, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional, Op Cit*, Hal 41.

diselesaikan secara diplomatik. Ketentuan ini diperkuat dengan dibentuknya suatu protokol di Jenewa tahun 1924. Namun protokol tersebut tidak berlaku karena negara yang merafikasinya sedikit.

3. *The General Act for the Settlement of International Dispute* pada tanggal 26 September 1928. Dibuatnya *The General Act* ini dipengaruhi oleh kegagalan *Protocol* 1924. Suatu komisi khusus, yaitu *The Convention on Arbitration and Security* dibentuk untuk merumuskan *the General Act*. Perjanjian tersebut berlaku pada tanggal 16 Agustus 1929 dan diratifikasi oleh 23 negara termasuk negara-negara besar, yaitu Prancis, Inggris, dan Italia.
4. Pasal 33 Piagam PBB yang memuat beberapa alternatif penyelesaian sengketa, antara lain arbitrase, yang dapat dimanfaatkan oleh negara-negara anggota PBB.
5. *The UN Model on Arbitration Procedure*, yang disahkan oleh Resolusi Majelis Umum PBB 1962 (XIII) tahun 1958. *Model Law* ini sebenarnya adalah hasil karya ILC (Komisi Hukum Internasional) yang menaruh perhatian besar terhadap arbitrase. *Special Rapporteur* ILC, Georges Scelle, memimpin pengkajian arbitrase selama sekitar 10 tahun. Rancangan pengkajiannya berisi 32 pasal yang diserahkan kepada Majelis Umum PBB pada tahun 1952. Setelah mendapat usulan dari negara-negara anggota, rancangan perjanjian arbitrase ini diserahkan kembali pada tahun 1955. Namun demikian, negara-negara tidak memberi reaksi positif

terhadap rancangan Scelle tersebut. Pada tahun 1955, ILC kembali mengkaji ulang seluruh rancangan perjanjian dan mengubah nama perjanjian tersebut menjadi sekadar model hukum (*Model of Law*).

Adapun alasan utama mengapa badan arbitrase ini semakin banyak dimanfaatkan adalah sebagai berikut :<sup>75</sup>

1. Kelebihan penyelesaian sengketa melalui arbitrase yang pertama dan terpenting adalah penyelesaiannya yang relatif lebih cepat daripada proses berperkara melalui pengadilan. Dalam arbitrase tidak dikenal upaya banding, kasasi atau peninjauan kembali seperti yang dikenal dalam sistem peradilan pada umumnya.
2. Keuntungan lainnya dari penyelesaian sengketa melalui arbitrase ini adalah sifat kerahasiannya, baik kerahasiaan mengenai persidangannya maupun kerahasiaan putusan arbitrasenya.
3. Dalam penyelesaian melalui arbitrase para pihak bebas untuk memilih hakimnya (arbiter) yang menurut mereka netral dan ahli atau spesialis mengenai pokok sengketa yang mereka hadapi.
4. Bahwa dari badan arbitrase ini dimungkinkannya para arbiter untuk menerapkan sengketanya berdasarkan kelayakan dan kepatutan (apabila memang para pihak menghendakinya).
5. Dalam hal arbitrase internasional, putusan arbitrasenya relative lebih dapat dilaksanakan dinegara lain dibandingkan apabila sengketa tersebut diselesaikan melalui misalnya pengadilan.

---

<sup>75</sup> Huala Adolf, Hukum Perdagangan Internasional, *Op Cit*, Hal 206-208.

Di samping keunggulan penggunaan arbitrase di atas sebagai bentuk penyelesaian sengketa, badan arbitrase internasional publik memiliki kekurangan, yaitu :<sup>76</sup>

1. Pada umumnya negara masih enggan memberikan komitmennya untuk menyerahkan sengketa kepada badan-badan pengadilan internasional, termasuk badan arbitrase internasional.
2. Proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase tidak menjamin bahwa putusannya akan mengikat. Hukum internasional tidak menjamin bahwa pihak yang kalah atau tidak puas dengan putusan yang dikeluarkan akan melaksanakan putusan tersebut.

Jika kedua pihak sepakat untuk menyerahkan sengketa kepada suatu badan arbitrase maka perjanjian (klausul) penyerahan sengketa tersebut harus dibuat. Perjanjian tersebut merupakan dasar hukum bagi yurisdiksi badan arbitrase guna menjamin dan menyelesaikan sengketa. Perjanjian arbitrase yang menyatakan kesepakatan para pihak untuk menyerahkan sengketa mereka kepada badan arbitrase dapat dibagi ke dalam dua golongan, yaitu :<sup>77</sup>

1. Pertama, klausul arbitrase yang menunjuk kepada badan arbitrase yang sudah terlembaga.
2. Kedua, klausul arbitrase yang sifatnya khusus dan umum.

Klausul arbitrase khusus adalah klausul yang menyatakan bahwa suatu sengketa tertentu yang timbul dari suatu perjanjian akan

---

<sup>76</sup> Huala Adolf, *Hukum Penyelesaian Sengketa, Op Cit*, Hal 41.

<sup>77</sup> *Ibid*, Hal 48.

diserahkan kepada badan arbitrase, sedangkan klausul arbitrase umum yaitu klausul yang biasanya berkaitan dengan semua sengketa yang timbul diantara para pihak atau mengenai penafsiran dan pelaksanaan (perjanjian) yang berlaku diantara mereka.

Perjanjian arbitrase (kompromis) tersebut seyogyanya memuat aturan berarbitrase selengkap-lengkapunya. Pasal 2 *the United Nations Model* menguraikan isi dari kompromis ini, yaitu memuat :<sup>78</sup>

1. Badan arbitrase yang akan menyelesaikan sengketa.
2. Syarat-syarat dan jumlah *arbitrator*.
3. Masalah-masalah atau pokok sengketa yang akan diselesaikan.
4. Hukum yang akan diterapkan oleh badan arbitrase.
5. Tempat dilangsungkannya persidangan arbitrase.
6. Bahasa yang digunakan.
7. Ongkos atau biaya arbitrase.
8. Jangka waktu putusan yang akan dikeluarkan.

Penyerahan, penentuan dan pengaturan mengenai badan arbitrase ini berada sepenuhnya pada kesepakatan para pihak. termasuk di dalamnya persyaratan-persyaratan mengenai *arbitrator*. Hal ini dinyatakan dengan tegas antara lain dalam Konvensi Den Haag 1907. Pasal 37 konvensi ini menyatakan bahwa :

---

<sup>78</sup>*Ibid.*

*“The arbitrators chosen should be either freely selected by the parties or, at least the should have been given the opportunity of a free choice of arbitrators”<sup>79</sup>*

Pada awal perkembangannya, para pihak kerap mempercayakan orang-orang berpengaruh seperti kepala negara atau pemimpin spiritual (agama) sebagai arbitrator. Dalam perkembangannya, orang perorangan dengan kualifikasi tertentu seperti ahli hukum, politikus atau hakim, telah pula dipilih sebagai arbitrator. Jumlah arbitrator bervariasi, umumnya lebih dari 1 orang dan biasanya berjumlah ganjil, tiga atau lima orang. Biasanya badan arbitrase permanen memiliki daftar nama-naman orang yang telah memenuhi kualifikasi sebagai arbitrator. Dari daftar ini para pihak dapat memilih sesuai dengan pilihannya.<sup>80</sup>

#### **E. Analisis *Economic of Law***

Globalisasi ekonomi dan liberalisasi perdagangan telah menjadi tuntutan dan kebutuhan negara-negara di dunia saat ini. Dari waktu ke waktu menjadikan persaingan dagang bertambah ketat, terutama dalam memperoleh peluang pasar dan transaksi perdagangan dunia.

Didasari bahwa sangat tidak mudah untuk mengedepankan kedua aspek hukum dan ekonomi secara bersamaan. Banyak dikeluhkan bahwa kehadiran hukum dapat menghambat kegiatan bisnis, sehingga kerap kali aspek hukum dikesampingkan. Demikian

---

<sup>79</sup> Para arbiter yang dipilih harus baik dan bebas dipilih oleh para pihak atau setidaknya seharusnya diberi kesempatan dari pilihan bebas arbiter.

<sup>80</sup>*Ibid*, Hal 54.

sebaliknya apabila aspek hukum dikedepankan, maka segala sesuatunya menjadi tidak praktis dan kehilangan nilai ekonomisnya, sementara keduanya memiliki hubungan yang erat dan tidak terpisahkan.<sup>81</sup>

Kegiatan bisnis selalu diikuti dengan pembuatan perjanjian-perjanjian yang kemudian dituangkan dalam kontrak. Pemahaman general mengenai hukum kontrak semacam ini bukanlah sesuatu yang baru. Banyak yang telah lama mengetahui dan menyadari betapa pentingnya peranan kontrak dalam melakukan kegiatan bisnis. Namun sulitnya bahasa hukum dan kekakuan peraturan sering dianggap tidak mencerminkan keluwesan yang memandulkan kepiawaian *entrepreneur* dalam melakukan *deal-deal* bisnis. Pada titik-titik tertentu keberadaan hukum terkesan menghambat keleluasaan, terutama pada saat kegiatan bisnis yang didesak oleh waktu.<sup>82</sup>

### **1) Konstruksi Butir-Butir Pemikiran *Analisis Economic of Law*.**

Konsep pemikiran *analisis economic of law* diawali dari fondasi utilitarianisme yang dibangun oleh Jeremy Bentham, menekankan prinsip kemanfaatan sebagai doktrin ilmu hukum. Pemikiran ini sebenarnya merupakan jalan tengah ketika hukum dihadapkan kepada dua pemikiran yang saling bertolak belakang, yaitu keadilan (*justice*) dan kepastian hukum (*legal certainty*). Teori *felicific calculus* yang dibangun oleh Jeremy Bentham pada

---

<sup>81</sup> Fajar Sugianto. 2013. *Economic Analysis of Law*. Jakarta; Kencana Prenada Media Grup.. Hal. 4.

<sup>82</sup> *Ibid.* Hal 5.

dasarnya digunakan untuk memprediksi tingkat kepuasan masyarakat dan menekan kesengsaraan akibat dari diberlakukannya suatu ketentuan hukum. Konsekuensi diberlakukannya suatu ketentuan hukum tersebut menimbulkan reaksi secara luas yang dapat dilihat, sehingga dapat ditemukan hasil dari pemberlakuan ketentuan hukum tersebut membawa ke perbaikan (*good/pleasure*) atau justru kesengsaraan (*pain/evil*).<sup>83</sup>

Menurut Posner, *analysis economic of law* berawal mula dari pengertian dasar yaitu pada dasarnya manusia sebagai makhluk hidup adalah *homo economicus*, artinya dalam mengambil tindakan untuk pemenuhan kebutuhan ekonomisnya, mereka mengedepankan nilai ekonomis dengan alasan-alasan dan pertimbangan ekonomis. Dalam melakukan semuanya itu, manusia selalu diberi pilihan untuk mendapatkan kepuasan atau kebahagiaan ekonomis yang pada akhirnya ditujukan kepada peningkatan kemakmuran (*wealth maximizing*), sehingga dapat dikatakan manusia merupakan makhluk yang memiliki rasionalitas baik dari segi moneter maupun non-moneter untuk meningkatkan taraf hidup mereka (*rational maximers*).<sup>84</sup>

Kerangka analisis hukum yang dikembangkan Posner dalam konsepsi *analysis economic of law*-nya, ia berpendapat bahwa orang akan menaati ketentuan hukum apabila ia memperkirakan

---

<sup>83</sup>*Ibid.* Hal.25.

<sup>84</sup>*Ibid.* Hal.28

dapat memperoleh keuntungan lebih besar daripada melanggarnya, demikian pula sebaliknya. Dengan kata lain, orang akan membawa setiap permasalahan hukum ke depan persidangan jika akan mendapatkan keuntungan (moneter dan/atau non-moneter) daripada melaksanakan kewajiban hukumnya.<sup>85</sup>

## 2) Kerangka Teoritik *Analysis Economic of Law*.

Menurut Posner bahwa pada dasarnya ilmu ekonomi merupakan ilmu pengetahuan tentang pilihan rasional di tengah-tengah keterbatasan sumber daya yang diinginkan manusia. Tugas ilmu ekonomi untuk menggali implikasi-implikasi terhadap dasar pemikiran bahwa manusia sebagai makhluk rasional selalu menginginkan perbaikan di kehidupannya, tujuan dan kepuasannya di dalam perbaikannya tersebut dapat dikatakan kepentingan pribadi.<sup>86</sup>

Keberadaan hukum di tengah-tengah kehidupan ini, pada dasarnya sebagai perangkat peraturan atau sanksi-sanksi yang bertujuan untuk mengatur perilaku-perilaku manusia yang pada hakikatnya berkeinginan untuk peningkatan kepuasannya, sebagaimana hal ini menjadi bagian dari ekonomi. Hukum karena itu, di buat dan digunakan untuk tujuan meningkatkan kepentingan umum seluas-luasnya. Posner menarik kesimpulan bahwa *analysis economic of law* merupakan pendekatan yang didasari oleh

---

<sup>85</sup>*Ibid.* Hal.30.

<sup>86</sup>*Ibid* Hal. 31

rasionalitas manusia sebagai makhluk hidup yang secara alamiah mencari kepuasan di dalam kegiatan mereka, di sini melibatkan pilihan. bahwa oleh karena itu, kegiatan-kegiatan yang dapat memuaskan mereka sehingga mendapatkan keuntungan.<sup>87</sup>

### **3) Konsep-Konsep Dasar *Analysis Economic of Law*.**

#### **a. Konsep Pilihan Rasional (*Rational Choice*)**

Konsep pilihan rasional (*rational choice*) ini menjadi asumsi dasar yang menjadi teknik sentral di dalam analisis kerangka kerja (*framework analysis*) pembangunan *analysis economic of law*. Konsep pilihan rasional dimulai dari asumsi dasar bahwa pada hakikatnya manusia adalah makhluk rasional. Dengan adanya rasionalitas yang melekat pada masing-masing individu, manusia diberi serentetan pilihan dan akan memilih pilihan yang dirasa dan diyakini akan memberikan hasil yang terbaik, yaitu dengan mendapatkan lebih dari apa yang diinginkan dan diharapkan.<sup>88</sup>

#### **b. Konsep Nilai (*value*)**

Menurut Posner, suatu nilai (*value*) dapat diartikan sebagai sesuatu yang berarti atau penting (*signifikan*), keinginan atau hasrat (*desirability*) terhadap sesuatu, baik secara moneter atau non-moneter, sehingga sifat yang melekat padanya berupa kepentingan pribadi (*self interest*) manusia untuk mencapai kepuasan. Pada dasarnya, suatu nilai ekonomis dapat dilihat dari keinginan manusia

---

<sup>87</sup> *Ibid*

<sup>88</sup> *Ibid* Hal. 33.

terhadap sesuatu, dengan mengetahui sampai sejauh mana individu itu bersedia untuk mendapatkannya, baik dengan uang, tindakan maupun kontribusi lain yang dapat dilakukannya. Suatu nilai dapat diidentifikasi dengan karakteristik yang melekat padanya, yaitu suatu pengharapan keuntungan (*exepcted return*) atau kerugian.<sup>89</sup>

### **c. Konsep Efisiensi (*Efficiency*)**

Vilfredo Pareto mengemukakan konsep *allocative efficiency* yang hingga sekarang dikenal dengan *Pareto efficiency* yang pada dasarnya menitikberatkan pada pencapaian kepuasan seseorang. Menurutnya, suatu peristiwa dapat menghasilkan nilai efisiensi (*allocatively efficient*) apabila dapat membuat para pihak di dalamnya menjadi lebih baik, atau paling tidak, tidak ada satu pihak yang menjadi sengsara. Pada dasarnya, *allocative efficient* yang dibangun oleh Alfredo Pareto dibagi menjadi 2 (dua) konsep, yaitu *superiority* dan *optimality*. *Pareto superiority* adalah keadaan ekonomi yang pertukarannya dapat dilakukan untuk membawa keuntungan kepada seseorang dan tidak merugikan seorangpun. "An economic situation in which an exchange can be made that *benefits someone and injurries no one*". Dalam hal pertukaran seperti ini tidak dapat dilaksanakan, maka situasinya menjadi *pareto optimality*, yaitu suatu keadaan ekonomi yang tidak

---

<sup>89</sup>*Ibid* Hal. 35.

membuat seorangpun menjadi lebih baik tanpa merugikan atau menjadikan seorang lebih buruk.

*“when such exchange can no longer be made, the situation becomes one of Pareto optimality. Pareto optimality: an economic situation in which no person can be made better without making someone else worse off”.*<sup>90</sup>

#### **d. Konsep Utilitas (utility)**

Suatu daya guna dapat dilihat dari fungsinya yang dapat menghasilkan keuntungan yang lebih bermanfaat, berfaedah (*meritorios*). Menurut Cooter dan *Ulen*, utilitas merupakan manfaat yang didapatkan karena pengambilan keputusan dalam memilih pilihan dengan alternatif penggunaannya. Penggunaan konsep utilitas pada *analysis economic of law* memiliki arti kegunaan atau manfaat dari barang ekonomi yang dapat memberikan/menghasilkan keuntungan. Sesuatu dapat dikatakan barang ekonomi (*economic goods*) apabila barang tersebut mempunyai kegunaan dan langka, sehingga barang ekonomi mempunyai nilai atau harga.<sup>91</sup>

Terdapat dua jenis pengertian utilitas dalam *analysis economic of law*, yaitu pengharapan kegunaan (*expected utility*) sebagaimana diartikan dalam ilmu ekonomi dan utilitas sebagaimana diartikan sebagai kebahagiaan oleh para pemikir utilitarian. Menurut Posner, utilitas dalam ilmu ekonomi digunakan

---

<sup>90</sup>*Ibid* Hal. 37-38.

<sup>91</sup>*Ibid* Hal. 38-39.

untuk melihat ketidak pastian keuntungan dan kerugian yang mengarah kepada konsep resiko. Karakteristik yang melekat padanya ialah nilai yang layak terhadap pengharapan untung rugi (*the worth of the expected cost and benefit*). Utilitas digunakan sebagai dasar pengambilan keputusan oleh manusia untuk memperoleh keuntungan yang diharapkan. Keputusan ini diambil dengan mempertimbangkan dan membedakan se jelas mungkin antara untung rugi yang pasti dan untung rugi yang tidak pasti, di mana ketidakpastian merupakan risiko yang harus dihadapi.<sup>92</sup>

#### **F. Teori Tanggung Jawab Negara**

Sering tindakan yang diambil oleh satu negara menimbulkan luka terhadap, atau penghinaan atas, martabat atau kewibawaan negara lain. Kaidah-kaidah hukum internasional mengenai tanggung jawab negara menyangkut keadaan-keadaan dimana, dan prinsip-prinsip dengan mana, negara yang dirugikan menjadi berhak atas ganti rugi untuk kerugian yang dideritanya. Tanggung jawab negara telah dinyatakan secara tegas dibatasi pada “pertanggungjawaban negara-negara bagi tindakan-tindakan yang secara internasional tidak sah” ini merupakan tanggung jawab negara dalam arti tegas, sumber dari tanggung jawab tersebut adalah suatu tindakan atau tindakan-tindakan yang melanggar hukum internasional.<sup>93</sup>

---

<sup>92</sup> *Ibid* Hal. 39.

<sup>93</sup> J.G. Starke. *Pengantar Hukum Internasional (Edisi Kesepuluh)*, Jakarta: Sinar Grafika, 2003. Hal. 391.

Kesalahan atau kerugian-kerugian yang menimbulkan tanggung jawab negara mungkin beragam jenisnya. Dengan demikian, suatu negara bertanggung jawab karena melanggar traktat, berkaitan dengan tidak dilaksanakannya kewajiban-kewajiban kontraktual, karena kerugian-kerugian terhadap warga negara dari negara lain dan sebagainya. Pelanggaran kewajiban dapat berupa suatu tindakan atau kelalaian.<sup>94</sup>

Umumnya yang dapat dikemukakan oleh para ahli hukum internasional dalam menganalisa tanggung jawab negara ini hanyalah baru pada tahap menggunakan syarat-syarat (karakteristik) nya saja. Seperti dikemukakan oleh Shaw dalam Hualadolf, yang menjadi karakteristik penting adanya tanggung jawab (negara) ini bergantung pada faktor-faktor dasar berikut.<sup>95</sup> *Pertama*, adanya suatu kewajiban hukum internasional yang berlaku antara dua negara tertentu; *Kedua*, adanya suatu perbuatan atau kelalaian yang melanggar kewajiban hukum internasional tersebut yang melahirkan tanggung jawab negara; dan *Ketiga*, adanya kerusakan atau kerugian sebagai akibat adanya tindakan-tindakan yang melanggar hukum atau kelalaian.

Tanggung jawab negara diatur oleh standar-standar internasional (meskipun dalam pelanggaran khusus suatu standar internasional dapat memasukkan suatu standar nasional), dan hal itu bergantung pada hukum internasional mengenai apakah dan sejauh

---

<sup>94</sup> *Ibid*, Hal. 392.

<sup>95</sup> Hualadolf. *Aspek-Aspek Negara Dalam Hukum Internasional*. Jakarta: Rajawali Pers, 1991, Hal. 174.

mana tindakan atau kelainan dari suatu negara tertentu dianggap sah atau tidak sah. Apabila tindakan-tindakan atau kelalaian-kelalaian suatu negara yang diukur oleh standar-standar tersebut dinyatakan sah, maka tanggung jawab negara tidak akan timbul. Misalnya, karena semua negara diakui mempunyai kewenangan penuh untuk menolak masuknya orang-orang asing ke dalam wilayah mereka, maka negara-negara yang warganya adalah orang asing yang ditolak itu tidak memiliki hak menuntut terhadap negara yang telah menolak warganya tersebut. Demikian pula halnya, apabila hukum internasional mengakui yurisdiksi suatu negara yang melakukan tindakan itu, maka tidak ada pelanggaran kewajiban yang menimbulkan tanggung jawab dari negara tersebut.<sup>96</sup>

**a. Tanggung Jawab Perdata dan Tanggung Jawab Pidana.**

Sehubungan dengan pembahasan tentang topik ini, penting pula untuk dikemukakan pembedaan antara tanggung jawab perdata dan tanggung jawab pidana (*civil responsibility and criminal liability*). Menurut sarjana-sarjana penganut aliran hukum internasional tradisional, sepanjang menyangkut perbuatan atau tindakan suatu negara yang bertentangan dengan hukum internasional, maka tanggung jawab yang lahir daripadanya selalu akan berupa tanggung jawab perdata. Pendek kata, hukum internasional tidak mengenal pembedaan antara tanggung jawab

---

<sup>96</sup>J.G. Starke. *Op Cit.* Hal. 392.

perdata dan tanggung jawab pidana. Banyak sarjana hukum internasional, seperti Shaw dan Brownlie, berpendapat bahwa konsep suatu negara dapat dipertanggung jawabkan secara pidana tidak mempunyai nilai hukumnya sama sekali dan tidak ada *justifikasi* (pembenaran) terhadapnya. Apapun tindakan atau perbuatan melanggar hukum yang dibuatnya, negara tidak pernah diminta pertanggungjawabannya secara pidana. Pertanggungjawaban suatu negara terbatas untuk membayar ganti rugi.<sup>97</sup>

#### **b. Macam-Macam Tanggung Jawab Negara**

Secara garis besarnya tanggung jawab negara dapat dibagi menjadi:

##### 1. Tanggung jawab perbuatan melawan hukum (*delictual liability*).

Tanggung jawab seperti ini dapat lahir dari setiap kesalahan atau kelalaian suatu negara terhadap orang asing di dalam wilayahnya atau wilayah negara lain. Hal ini dapat timbul karena:

##### a. Eksplorasi Ruang Angkasa.

Negara peluncur satelit selalu bertanggung jawab terhadap setiap kerugian yang disebabkan oleh kepada benda-benda (obyek) di wilayah negara lain. Sistem tanggung jawabnya adalah tanggung jawab absolut.

---

<sup>97</sup>*Ibid.* Hal. 178.

b. Eksplorasi Nuklir.

Negara bertanggung jawab terhadap setiap kerusakan yang disebabkan karena kegiatan-kegiatan dalam bidang eksplorasi nuklir. Sistem tanggung jawabnya adalah tanggung jawab absolut. Dalam hal ini, tidaklah penting apakah negara tersebut sebelumnya telah melakukan tindakan-tindakan pencegahan tetapi kerugian tetap terjadi. Sebagaimana halnya dengan kegiatan eksploitasi ruang angkasa, maka menjadi latar belakang tanggung jawab absolut ini yaitu karena kegiatan-kegiatan ini mengandung risiko bahaya yang sangat tinggi (*a highly hazardous activity*).

c. Kegiatan-kegiatan Lintas Batas Nasional.

Yang menjadi latar belakang lahirnya tanggung jawab negara terhadap kegiatan-kegiatan ini yaitu bahwa setiap negara harus mengawasi dan mengatur setiap kegiatan-kegiatan di dalam wilayahnya, baik yang sifatnya publik maupun perdata, yang sekiranya kegiatan-kegiatan tersebut dapat melintasi batas negaranya menimbulkan kerugian terhadap negara lain. Sistem tanggung jawab yang berlaku di sini bergantung kepada bentuk kegiatan yang bersangkutan. Jika kegiatan tersebut bersifat berbahaya, maka negara yang wilayahnya dipakai untuk kegiatan-kegiatan seperti itu dapat bertanggung jawab secara absolut

dan mutlak. Namun, kalau kegiatan-kegiatan itu normal/biasa sifatnya maka tanggung jawab negara bergantung kepada kelalaian atau maksud/niat dari tindakan tersebut.<sup>98</sup>

## 2. Tanggung Jawab atas Pelanggaran Perjanjian (*Contractual Liability*)

Suatu negara dapat juga bertanggung jawab atas pelanggaran perjanjian menurut hukum internasional (*Contractual Liability*). Tanggung jawab seperti ini dapat terjadi terhadap suatu negara manakala ia melanggar suatu perjanjian atau kontrak.

### a. Pelanggaran Suatu Perjanjian.

Suatu negara dapat saja melanggar suatu perjanjian yang dibuat dengan negara lain yang mengakibatkan kerugian terhadap negara lainnya. Sifat dan berapa ganti rugi untuk pelanggaran suatu perjanjian internasional dapat ditentukan oleh Mahkamah Internasional, pengadilan, peradilan arbitrase atau melalui perundingan. Masyarakat internasional menganggap bahwa pelanggaran semacam ini merupakan suatu kelalaian suatu negara yang sangat serius. Perbuatan tersebut mengurangi kepercayaan negara-negara terhadap negara tersebut, terutama dalam hal mengadakan perjanjian

---

<sup>98</sup>*Ibid.* Hal.180-181

dengannya dikemudian hari serta merupakan pelanggaran terhadap doktrin *pacta sun servanda*.

b. Pelanggaran Kontrak.

Suatu negara dapat mengadakan kontrak-kontrak dengan orang atau pengusaha asing (swasta) untuk berbagai tujuan. Dan kemungkinan pelanggaran terhadapnya oleh salah satu pihak atau organ atau pejabat negara bisa saja terjadi. Biasanya pejabat negara yang berkecimpung dalam kontrak tersebut melakukan suatu pelanggaran, yakni sehubungan dengan apa yang dikenal dalam hukum internasional dengan istilah tindakan-tindakan *ultra vires*. Tindakan *ultra vires* adalah tindakan-tindakan pejabat negara, yang melebihi kapasitasnya. Tindakan-tindakan ini biasanya terjadi dalam bidang hukum perjanjian.<sup>99</sup>

3. Pengecualian Tanggung Jawab Negara atas Pelanggaran Perjanjian.

Dalam keadaan-keadaan tertentu, suatu pelanggaran terhadap perjanjian atau suatu kewajiban internasional tidak mengakibatkan negara tersebut bertanggung jawab terhadapnya. Secara umum keadaan-keadaan yang dimaksud adalah:

---

<sup>99</sup>*Ibid.* Hal. 181-182

- a. Tindakan tersebut dilakukan dengan persetujuan negara yang dirugikan.
- b. Diterapkannya sanksi-sanksi yang sah menurut Pasal 30 Rancangan pasal-pasal tentang Tanggung Jawab Negara yang dibuat oleh Komisi Hukum Internasional. Pasal ini menentukan bahwa suatu tindakan pelanggaran dikesampingkan manakala tindakan itu dilakukan sebagai suatu upaya yang sah menurut hukum internasional sebagai akibat adanya pelanggaran internasional yang dilakukan oleh negara lainnya.
- c. *Force majeure* (keadaan Memaksa). *Force majeure* telah lama diterima sebagai alasan pembebasan tanggung jawab negara untuk tidak melaksanakan kewajiban suatu perjanjian internasional.
- d. Tindakan yang sangat diperlukan (*State of necessity*). Pasal 33 Rancangan pasal-pasal tentang tanggung jawab negara mengatur tentang tindakan yang “merupakan satu-satunya jalan untuk menyelamatkan kepentingan yang esensial terhadap bahaya yang sangat besar”, asalkan bahwa kepentingan negara lain yang terkait tidak terancam oleh tindakan tersebut.
- e. Tindakan bela diri (*Self-defense*). Negara dapat juga dibebaskan dari tanggung jawab atas perbuatan yang tidak

sah apabila tindakan tersebut dilakukan untuk membela diri.<sup>100</sup>

## **G. Kerangka Pikir**

Dalam sebuah penelitian ilmiah, teori digunakan sebagai landasan berfikir dan mengukur sesuatu berdasarkan variabel-variabel yang tersedia. Teori digunakan sebagai landasan atau alasan mengenai suatu variable bebas tertentu yang dimasukkan dalam penelitian, karena berdasarkan teori tersebut variable yang bersangkutan memang bisa mempengaruhi variable tak bebas atau merupakan salah satu penyebabnya.

Menurut John W. Best, teori pada dasarnya berisi hubungan sebab akibat antara variable variable, suatu teori di dalam dirinya terkandung keunggulan untuk bisa menjelaskan suatu gejala, bukan itu saja, suatu teori juga berkekuatan untuk memprediksi suatu gejala.<sup>101</sup>

Black and champion mengartikan teori sebagai seperangkat proposisi yang berhubungan atau dihubungkan secara sistematis dan secara bersama proposisi-proposisi itu menetapkan hubungan kausal antara variable.<sup>102</sup>

Sehingga kerangka teori merupakan kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, tesis dari para penulis hukum yang mungkin

---

<sup>100</sup> *Ibid.* Hal.185-187.

<sup>101</sup> Nico Ngani. 2012 . *Metodologi Penelitian dan Penulisan Hukum*, Yogyakarta: Pustaka Yustisia, : Hal. 2

<sup>102</sup> *ibid*

disetujui atau tidak disetujui yang merupakan masukan eksternal dalam penulisan tesis.

Dalam pembahasan tesis dengan mengenai eksistensi dari prinsip *exhaustion of local remedies* dalam penyelesaian sengketa perdagangan internasional adalah berdasarkan beberapa teori hukum antara lain, teori tanggungjawab negara, *analisis economic of law*.

Dalam tesis ini untuk menyusun kerangka pikirnya maka, permasalahan yang ada harus jelas terlebih dahulu, kemudian dilihat ketentuan yang menjadi landasan hukum, variable-variable yang ada dari permasalahan tersebut yang akan menuju pada tujuan dari penelitian tersebut.

Adapun ketentuan yang digunakan dan menjadi landasan hukum dalam penelitian ini adalah beberapa ketentuan hukum internasional khususnya perjanjian internasional terkait yang menjadi landasan adanya prinsip *exhaustion of local remedies*, antara lain; Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa, *Konvensi den Haag*, *ILC Draft Articles on State Responsibility*, *The 1982 Manila Declaration on The Peaceful Settlement of International Dispute*. Sedangkan berdasarkan objek kajian prinsip *exhaustion of local remedies* ini sangat terkait dengan peranan lembaga arbitrase, maka penelitian ini juga mengkaji ketentuan mengenai arbitrase khususnya dalam perspektif perundang-undangan di Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Prinsip *exhaustion of local remedies* merupakan salah satu prinsip dalam penyelesaian sengketa secara damai sesuai dengan apa yang diamanatkan dalam Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa yang menetapkan kewajiban minimum kepada semua negara (anggota PBB) untuk menyelesaikan sengketa-sengketa internasionalnya secara damai. Ketentuan ini tersurat khususnya dalam Pasal 1,<sup>103</sup> Pasal 2<sup>104</sup> dan 33<sup>105</sup> Piagam PBB. Menurut Levy kewajiban ini sifatnya sudah menjadi hukum internasional universal. Kewajiban tersebut mensyaratkan bahwa negara-negara harus menyelesaikan sengketanya dengan cara-cara damai sedemikian rupa sehingga 'perdamaian dan keamanan internasional dan keadilan tidak terancam.'<sup>106</sup> Sedangkan Konvensi den Haag 1899 yang kemudian diubah pada Konferensi Perdamaian Den Haag kedua tahun 1907. Perubahan menonjol terjadi pada komisi penyelidikan dan prosedur

---

<sup>103</sup> Pasal 1 ayat (1) Piagam PBB: *"to maintain international peace and security, and to that end: to take effective collective measures for the prevention and removal of threats to the peace... and to bring about by peaceful means, and in conformity with the principles of justice and international law, adjustment or settlement of international disputes or situations which might lead to a breach of peace."*

<sup>104</sup> Pasal 2 ayat (3) Piagam memberikan pengaturan lebih lanjut guna melaksanakan dan mencapai tujuan Pasal 1 ayat (1) di atas. Pasal ini mewajibkan semua negara anggotanya untuk menempuh cara-cara penyelesaian sengketa secara damai. Pasal 2 ayat (3) yang sangat penting ini menyatakan: *'All Members shall settle their international disputes by peaceful means in such a manner that international peace and security, are not endangered.'*

<sup>105</sup> pasal 33 Piagam PBB. Lengkapnya, pasal ini menyatakan: "Para pihak dalam suatu bersengketa yang nampaknya sengketa tersebut akan membahayakan perdamaian dan keamanan internasional harus pertama-tama mencari penyelesaian dengan cara negosiasi (perundingan), penyelidikan, mediasi, konsiliasi, arbitrase, pengadilan, menyerahkannya kepada organisasi-organisasi atau badan-badan regional, atau cara-cara penyelesaian damai lainnya yang mereka pilih."

<sup>106</sup> Huala Adolf . 2008. Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional. Jakarta; Sinar Grafika. Lihat juga Werner Levy, *Contemporary International Law: A Concise Introduction*, Westview Press, 2nd.ed., 1991, hlm. 276.

arbitrase. Konvensi ini memuat ketentuan mengenai jasa-jasa baik, mediasi, komisi penyelidikan internasional (*international commission of inquiry*), dan arbitrase.

Upayanya perumusan pengaturan mengenai prinsip *exhaustion of local remedies* ini juga dapat dilihat pada ketentuan Komisi Hukum Internasional PBB (*ILC*) yang memuat aturan khusus mengenai prinsip ini dalam Pasal 22<sup>107</sup> mengenai *ILC Draft Articles on State Responsibility*. Dalam ketentuan *ILC Draft Articles On State Responsibility*, dijelaskan bahwa *exhaustion of local remedies* merupakan asas yang lahir dari hukum kebiasaan internasional. Dengan tegas prinsip *exhaustion of local remedies* juga termuat dalam Deklarasi Manila yakni pada *Section 1 paragraph 10 The 1982 Manila Declaration on The Peaceful Settlement of International Dispute*.

Selanjutnya, dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa mengatur beberapa hal yang terkait dengan eksistensi prinsip *exhaustion of local remedies*. Diantaranya Pasal 11<sup>108</sup> Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa mengatur

---

<sup>107</sup> *The wrongfulness of an act of a state not in conformity with an international obligation towards another state is precluded if and to the extent that the act constitutes a countermeasure taken against the latter state in accordance with chapter II of part three.*

<sup>108</sup> Pasal 11 Undang-Undang No.30 tahun 1999

(1) Arbitrase Adanya suatu perjanjian arbitrase tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termuat dalam perjanjiannya ke Pengadilan Negeri.

(2) Pengadilan Negeri wajib menolak dan tidak akan campur tangan di dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase, kecuali dalam hal-hal tertentu yang ditetapkan dalam Undang-undang ini

mengenai kompetensi pengadilan dalam hal ini Pengadilan Negeri sebagai pelaksanaan upaya hukum lokal setempat dimana Pengadilan Negeri wajib menolak dan tidak akan campur tangan di dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase termasuk arbitrase Internasional seperti yang diatur pada.

Adapun variabel yang digunakan untuk menguraikan permasalahan mengenai eksistensi prinsip *exhaustion of local remedies* antara lain : fungsi, tujuan, ruang lingkup serta penerapan dari prinsip *exhaustion of local remedies* sedangkan untuk menguraikan permasalahan mengenai faktor-faktor prinsip *exhaustion of local remedies* ditinjau dari pandangan lembaga arbitrase internasional, peran negara-negara terkait serta sikap para pihak yang bersengketa.

**PRINSIP EXHAUSTION OF LOCAL REMEDIES DALAM  
PENYELESAIAN SENGKETA PERDAGANGAN INTERNASIONAL**

- *Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa*
- *ILC Draft Articles On State Responsibility.*
- *Konvensi Den Haag*
- *The 1982 Manila Declaration on The Peaceful Settlement of International Dispute.*
- Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

**Eksistensi :**

- Fungsi
- Tujuan
- Ruang Lingkup
- Penerapan

**Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi :**

- Pandangan Lembaga Arbitrase Internasional
- Peran Negara-Negara
- Sikap Para Pihak

**TERWUJUDNYA PENYELESAIAN SENGKETA PERDAGANGAN  
INTERNASIONAL SECARA DAMAI**

## H. Definisi Operasional

1. Prinsip *exhaustion of local remedies* adalah prinsip hukum internasional yang menetapkan bahwa sebelum para pihak mengajukan sengketa ke pengadilan internasional, langkah-langkah penyelesaian sengketa yang tersedia atau diberikan oleh hukum nasional suatu negara harus terlebih dahulu ditempuh.
2. Sengketa adalah pertentangan atau konflik yang terjadi antar negara yang mempunyai hubungan atau kepentingan yang sama atas suatu objek pemilikan yang menimbulkan akibat hukum antara negara satu dengan negara lain atau negara dengan individu, maupun individu dengan individu dalam hubungan perdagangan.
3. Perdagangan internasional adalah hubungan-hubungan perdagangan antara negara dengan negara, negara dengan individu, maupun individu dengan individu.
4. Eksistensi prinsip *exhaustion of local remedies* adalah keberadaan prinsip *exhaustion of local remedies* dalam ranah penyelesaian sengketa perdagangan internasional, yang mana merujuk kepada tujuan, fungsi, dan ruang lingkup keberlakuan prinsip tersebut.
5. Faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan prinsip *exhaustion of local remedies* adalah faktor-faktor yang mendukung maupun menghambat penegakan prinsip ini dalam penyelesaian sengketa perdagangan internasional.

6. Fungsi adalah kegunaan prinsip *exhaustion of local remedies* yang dilihat secara teoritis dalam penyelesaian sengketa perdagangan.
7. Tujuan adalah harapan-harapan yang hendak dicapai dengan keberadaan prinsip *exhaustion of local remedies* khususnya dilihat dari perspektif teoritik dalam penyelesaian sengketa perdagangan internasional.
8. Ruang lingkup adalah batasan-batasan atau situasi-situasi diberlakukannya prinsip *exhaustion of local remedies* secara teoritis dalam penyelesaian sengketa perdagangan internasional.
9. Penerapan adalah pemberlakuan prinsip *exhaustion of local remedies* ditinjau dari beberapa kasus sengketa perdagangan internasional yang pernah terjadi.
10. Sikap para pihak adalah cara pandang dan berpikir para pihak dalam melihat keberadaan prinsip *exhaustion of local remedies*, yang berpengaruh terhadap pilihan yang diambil dalam rangka penyelesaian sengketa perdagangannya.
11. Pandangan Lembaga Arbitrase adalah pola pikir arbitrator yang menjalankan prosedur arbitrase terhadap keberadaan prinsip *exhaustion of local remedies* dalam penyelesaian sengketa perdagangan internasional.
12. Peran negara-negara adalah upaya negara-negara yang tidak dapat dilepaskan baik kepentingan politik maupun kepentingan ekonomi negara bersangkutan, dalam penegakan prinsip

*exhaustion of local remedies* khususnya terkait dengan penyelesaian sengketa perdagangannya.