

**SURAT TUGAS**

**Nomor : 102A-D/FH-UNTAR/III/2015**

Pimpinan Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara dengan ini menugaskan kepada

**Dr. Ir. Anita Dewi Anggraeni Kolopaking, S.H., M.H., FCBArb**

Sebagai Penulis Newsletter Bani Arbitration Center Vo. 7 No. 1 March 2015, Hal. 14-15 dengan judul "Sengketa dan Penyelesaiannya".

Setelah 1 (satu minggu) acara dilaksanakan segera melaporkan kegiatan beserta dengan lampirannya. Apabila tidak dilaporkan, maka penugasan kegiatan selanjutnya akan ditunda.

Demikian surat tugas ini diterbitkan untuk dilaksanakan dengan baik.

Jakarta, 10 Maret 2015

Dekan



UNIVERSITAS TARUMANAGARA  
FAKULTAS HUKUM  
DEKAN

**Dr. Amad Sudiro, S.H., M.H., M.M.**

Tembusan:

1. Wadek FH
2. Kabag. Tata Usaha FH
3. Personalia FH

WA.CA

# HARMONIZING ARBITRATION LAW

## Topics :

### Harmonizing Arbitration Law

*Frans H. Winarta*

New York

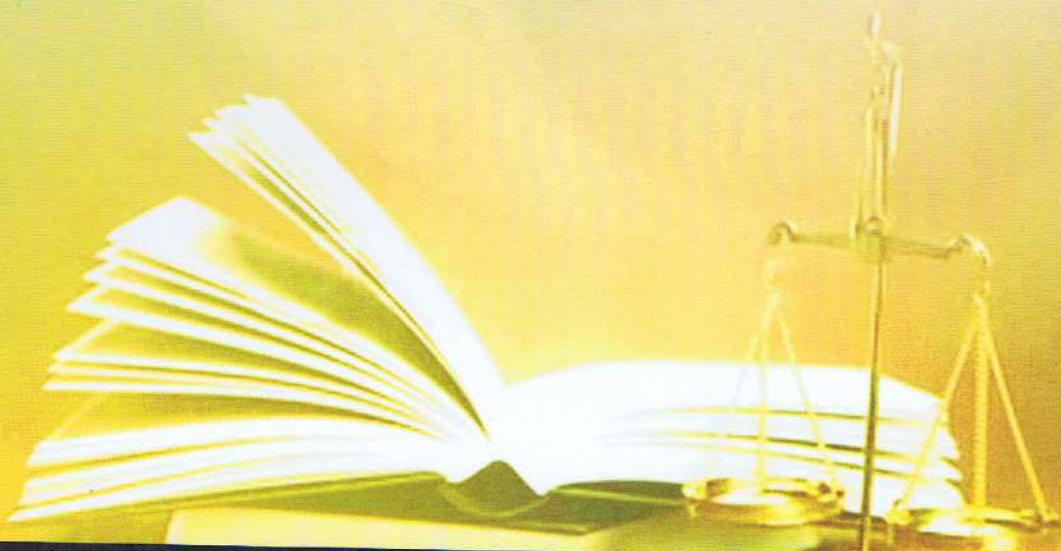
### Eksistensi Konvensi New York Dalam Pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional di Indonesia

*Jelly Nasseri*

### Sengketa dan Penyelesaiannya

*Anita D. A. Kolopaking*

### Questions & Answers



**WIN-WIN SOLUTION**

# Indonesia Arbitration

## Quarterly Newsletter

Vol. 7 No. 1 March 2015

### Governing Board

#### Chairman

Prof. Dr. H. Priyatna Abdurrasyid, S.H., Ph.D., FCBArb.

#### Member

M. Husseyn Umär

Hariato Sunidja

N. Krisnawenda

### Editorial Board

#### Editor in Chief

Chaidir Anwar Makarim

#### Editors

Madjedi Hasan

Mieke Komar

Martin Basiang

Danrivanto Budhijanto

Arief Sempurno

#### Secretary

Desi Munggařani N.

#### Distributor

Gunawan

### Published by :

#### BANI Arbitration Center

Wahana Graha Lt. 1 & 2,

Jl. Mampang Prapatan No. 2, Jakarta 12760, Indonesia

Telp. (62-21) 7940542 Fax. 7940543

Home Page : [www.bani-arb.org](http://www.bani-arb.org), [www.baniarbitration.org](http://www.baniarbitration.org)

E-mail : [bani-arb@indo.net.id](mailto:bani-arb@indo.net.id)

All intellectual property or any other rights reserved by prevailing law. Limited permission granted to reproduce for educational use only. Commercial copying, hiring, lending is prohibited.

## Contents

From the Editor ..... ii

### Topics :

Harmonizing Arbitration Laws in The Asia Pacific Region

*Frans H. Winarta* ..... 1

Eksistensi Konvensi New York dalam Pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional di Indonesia

*Jelly Nasser* ..... 9

Sengketa dan Penyelesaiannya

*Anita D. A. Kolopaking* ..... 14

### Questions & Answers :

Tanya Jawab sekitar Arbitrase ..... 26

News & Events ..... 37



# SENGKETA DAN PENYELESAIANNYA

*Dr. Ir. Anita D. A. Kolopaking, S.H., M.H., FCBArb.*

## **Abstract**

*In life, there is always interaction between, by and among other human beings us the environment. When the interaction occurs, there is always potential dispute, known on a daily basis as conflict. In interacting with nature and the environment in a reciprocal relationship, dispute may arise. The dispute resolution will be done by looking forward on the background of the dispute, the parties involved in the dispute, the object of dispute, the scene of the dispute, the cause and the type of dispute.*

## **Pendahuluan**

Sejak alam semesta dan seisinya ini diciptakan oleh Allah yang maha kuasa dan seiring berkembangnya zaman, seluruh makhluk yang ada di bumi ini mempunyai potensi masalah, mengingat seluruh makhluk hidup saling bergantung satu sama lain untuk mempertahankan hidupnya. Manusia adalah makhluk sosial yang tidak dapat hidup sendiri dalam kehidupannya, manusia selalu berinteraksi dengan sesama serta dengan lingkungan. Ketika interaksi itu terjadi, maka potensi bersengketa muncul. Sengketa, yang lebih dikenal dengan bahasa sehari-harinya konflik, merupakan hal yang terjadi pada manusia dan/atau badan hukum, badan usaha lainnya, dan/atau kelompok manusia/badan usaha lainnya. Sengketa yang terjadi pada manusia tidak terbatas pada sengketa perorangan, tetapi dapat terjadi lebih luas lagi dengan melibatkan kelompok manusia yang besar.

Manusia adalah makhluk yang sempurna diciptakan oleh Allah yang maha kuasa baik dari fisik maupun akal sehat, untuk dipergunakan di dalam mengatur hidupnya. Maka untuk itu manusia perlu mengatur apa yang menjadi hak dan

kewajiban, baik sebagai individu, kelompok kecil maupun besar. Untuk itu diperlukan suatu sistem yang dipahami oleh setiap individu, kelompok kecil maupun besar dalam mengatur kehidupannya dalam bermasyarakat maupun dalam berbisnis.

Sengketa dapat terjadi setiap saat karena akibat timbulnya keadaan yang sekilas tampak tidak berarti dan kecil, sehingga terabaikan, atau hal-hal yang tidak diperhitungkan dapat menimbulkan sengketa. Biasanya muncul secara tiba-tiba dan tidak disangka-sangka dan/atau dapat terjadi tanpa diperhitungkan sebelumnya. Sejak awal kehidupan, manusia telah terlihat dengan masyarakat disekitarnya yang penuh dengan pertentangan. Bersamaan dengan itu sejarah hukum berlangsung secara paralel dan selanjutnya dimanapun, dapat saja diketemukan seseorang yang bertindak sebagai penengah untuk menyelesaikan sengketa yang timbul secara adil dan tidak memihak.

Bertitik tolak dari perkembangan terjadinya sengketa, sejak awal mulai dikembangkan dan akhirnya seperti apa yang tampak kini, tercermin adanya pembagian tugas di dalam usaha menerapkan hukum secara tepat dan seadil mungkin. Hukum itu bukan saja diharapkan dapat melindungi yang lemah terhadap tindak tanduk dari mereka yang kuat, akan tetapi juga memberi jalan kepada pihak yang bersengketa untuk memperoleh ganti rugi, bilamana memang ada dasarnya dan diperlukan sesuai dengan ketentuan hukum<sup>1</sup>.

Dalam mengatur hubungan sesama individu, kita tidak cukup hanya memper-

hatikan norma-norma dan budaya yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat itu sendiri, tetapi juga harus memperhatikan bagaimana kehidupan sosial, politik dan ekonomi di negeri itu sendiri. Perubahan sosial di Indonesia sejak tahun 1967 memasuki suatu babak baru yang disebut sebagai modernisasi dan pembangunan. Modernisasi sebagai suatu proses melibatkan terjadinya perombakan-perombakan di dalam masyarakat, yang terpengaruh dengan adanya penggunaan teknologi modern. Problem-problem sosial yang sekarang juga sudah mulai menampakkan diri di Indonesia adalah urbanisasi dan kebutuhan untuk menampung mobilitas sosial ke dalam saluran partisipasi politik. Keadaan dan kejadian-kejadian yang terlihat di sekitar kita, kiranya cukup membenarkan munculnya pernyataan bahwa modernisasi itu menciptakan ketidakstabilan dalam masyarakat. Modernitas sendiri adalah suatu keadaan ideal yang ingin kita capai, tetapi proses yang harus ditempuh untuk mencapainya, melalui modernisasi. Jika modernitas itu membuahkan stabilitas, maka modernisasi membuahkan ketidakstabilan. Oleh karena itu harus melakukan berbagai perombakan agar masyarakat yang belum modern menjadi modern<sup>2</sup>.

Sehingga perlunya persiapan agar berbagai masyarakat yang sebelumnya masih primitif dan sederhana mempersiapkan diri menjadi masyarakat yang berkembang dan maju/modern. Mempersiapkan kehidupan yang modern bukanlah hal yang gampang, bukan hanya saja manusianya, tetapi sarana pendukungnya juga merupakan hal yang

<sup>1</sup> H. Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) Suatu Pengantar*, Edisi ke2 (Revisi), PT. Fikahati Aneska, Cet. II, 2011, hlm. 31.

<sup>2</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial, Suatu Tinjauan Teoretis Serta Pengalaman-Pengalaman di Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, Cet. Ketiga, hlm.10-11.

penting. Manusia yang modern membutuhkan sarana yang modern serta pengetahuan yang cukup untuk meningkatkan modernitasnya. Baik dari sisi keilmuan, kesehatan, keahlian, disiplin, moralitas, perberdayaan dan pengorbanan serta budaya yang hidup di masyarakat tersebut, peningkatan pribadi, moralitas ditempa dengan berbagai hal-hal dari yang baik sampai kepada hal buruk yang pernah dialami dan dipelajarinya baik melalui training maupun dari pengalaman diri sendiri, teman dan lingkungannya untuk membentuk masyarakat/individu yang modern.

Kita sekarang berada di tengah-tengah perubahan sosial tersebut. Dari pelaksanaan terhadap rencana-rencana pembangunan jangka panjang pada era-era sebelumnya (yang sekarang tidak pernah lagi terwujud) maupun menengah atau pendek dapat diketahui perombakan-perombakan apa saja yang hendak dilakukan di negeri ini, dan kita bisa membayangkan akibat-akibat apa saja yang kiranya mengikuti perombakan sosial tersebut. Perubahan-perubahan yang melanda suatu masyarakat tidak akan membiarkan hukumnya tidak terjamah. Bahkan dikatakan, dalam suatu perubahan sosial tersebut, hukumlah yang akan paling cepat terkena. Keadaan tersebut berhubungan dengan fungsi hukum yang memberikan bentuk-bentuk pada hubungan-hubungan sosial. Ia bisa juga dikatakan sebagai menentukan prosedur-prosedur yang harus ditempuh untuk mencapai tujuan-tujuan sosial yang dikehendaki oleh masyarakat.

Hukum memang tidak menciptakan sendiri substansi yang diaturnya. Hukum, misalnya tidak bisa menciptakan perbuatan jual-beli, kontrak dan sebagainya. Semua perbuatan tersebut timbul dari kebutuhan dan hubungan-hubungan sosial yang alamiah sifatnya. Vinogradoff menyebutkan sebagai suatu proses *give-and-take considerations of reasonable intercourse and social cooperation*. Demikianlah, proses alamiah yang terjadi pada suatu masyarakat yang mengalami modernisasi tentu adalah berbeda dari sebelumnya. Hubungan-hubungan yang terjadi, persoalan-persoalan yang timbul di tengah-tengah proses modernisasi itu memaksa hukum untuk menjalankan pengaturan yang sesuai dengan perubahan itu pula<sup>3</sup>.

Manusia adalah mahluk hidup ciptaan Tuhan dengan segala fungsi dan potensinya yang tunduk kepada aturan hukum alam, mengalami kelahiran, pertumbuhan, perkembangan, mempertahankan hidup dan akhirnya kematian. Terkait dan berinteraksi dengan alam dan lingkungannya dalam sebuah hubungan timbal balik, baik itu positif maupun negatif. Untuk itu perlunya memahami dan mengerti sengketa yang terjadi, baik dari latarbelakang terjadinya sengketa, subjek (para pihak) yang bersengketa, obyek sengketa, tempat terjadinya sengketa, penyebab, dan jenis sengketa.

### **Pihak dan Obyek Sengketa**

Sengketa mempunyai jenis dilihat dari subyek hukumnya (pihak yang bersengketa) dan obyek hukumnya (obyek sengketa). Hal mana jenis sengketa ini akan

<sup>3</sup> Ibid, hlm.11.

mempengaruhi aturan hukum yang mengatur sengketa tersebut. Maka perlunya kita memperhatikan pembagian jenis sengketa tersebut di bawah ini:

1. Pihak Yang Bersengketa (Subyek hukum)  
 Para pihak yang bersengketa akan dilihat dari asal usul kewarganegaraan, agama dan usianya. Ketika akan menyelesaikan pihak mempunyai kewarganegaraan yang berbeda, maka sistem hukum yang mengatur setiap warga negara nya akan mengacu kepada sistem hukum negara tersebut. Demikian juga ketika menyangkut subyek hukum yang beragama Islam, maka sistem hukum yang mengaturnyapun akan berbeda lagi yaitu mengikuti peraturan bagi yang beragama Islam. Juga terhadap usia subyek hukumnya, jika digolongkan berusia anak-anak, maka dapat saja tergolong dalam peraturan yang menyangkut Perlindungan Anak, dan sebagainya;
2. Obyek Sengketa (Obyek Hukum)  
 Setiap obyek sengketa mempunyai jenis sengketa yang bermacam-macam, misalnya obyek tersebut menyangkut tanah. Hal ini akan lebih luas lagi untuk mencari hukum penyelesaiannya, mengingat tanah akan menyangkut peruntukan tanah yang menjadi obyek sengketa. Apakah tanah sengketa adalah lahan pertanian/perkebunan, pertambangan dan perumahan atau untuk peruntukan lainnya. Peruntukan ternyata juga bukan hanya menyangkut hukum agraria dan Badan Pertanahan Nasional, tetapi juga terkait dengan

Departemen terkait yang relevan, sampai kepada Pemerintah Daerah/ Otonomi Daerah dalam hal perizinan. Demikian juga, jika obyek sengketa menyangkut saham, dimana ada saham yang merupakan tanda penyertaan modal pada suatu Perseroan Terbatas (PT) dan sekaligus saham juga merupakan surat berharga yang menunjukkan kepemilikan atau penyertaan pasar modal investor dalam suatu perusahaan. Dengan demikian jika obyek sengketa mengenai hal-hal yang berbeda ini maka acuan sistem hukumnya akan merujuk diantaranya kepada Undang-Undang PT ataupun Undang-Undang Pasar Modal, Undang-Undang BUMN, Undang-Undang yang mendasari lahirnya BUMD.

3. Tempat Terjadinya Sengketa  
 Tempat sengketa juga menjadi bagian terpenting dimana sengketa tersebut terjadi, mengingat setiap wilayah mempunyai aturan sistem hukum yang mengaturnya, misalnya saja obyek sengketa yang terjadi di wilayah hukum suatu daerah yang menyangkut pemerintahan daerah dimana obyek sengketa terjadi.

Hal-hal tersebut di atas ini adalah bagian dari wujud sengketa yang perlu diketahui untuk mencari solusi penyelesaian suatu sengketa. Hubungan-hubungan yang terjadi, persoalan-persoalan yang timbul di tengah-tengah proses modernisasi itu memaksa hukum untuk menjalankan pengaturan yang sesuai dengan perubahan itu pula<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Ibid, hlm.11.

### Potensi Sengketa

Ada beberapa hal yang menjadi potensi terjadinya sengketa, yang memerlukan perhatian oleh para pihak. Potensi-potensi terjadinya sengketa antara lain :

1. Sejak awal kontrak dibuat mengandung masalah;
2. Adanya miskomunikasi yang tertuang di dalam kontrak tidak disadari sesuai dengan harapan yang diinginkan salah satu pihak;
3. Kontrak yang dibuat kurang jelas dan tidak spesifik;
4. Terbukanya peluang masalah pada isi kontrak yang dibuat;
5. Tidak segera mengatasi awal masalah yang timbul;
6. Tidak adanya usaha untuk berkonsultasi atas penyebab masalah yang timbul dan untuk segera menyelesaikan sebelum mencuatnya sengketa; dan
7. Potensi lainnya.

Dari kesemua potensi-potensi sengketa yang disebutkan di atas perlunya menjadi perhatian dari para pihak yang bersengketa untuk dapat menemukan penyebab timbulnya sengketa dari permasalahan yang sedang dihadapinya. Jika saja salah satu pihak/para pihak dapat menemukan yang apa yang menjadi penyebab timbulnya masalah diantara mereka, maka seharusnya para pihak dapat dengan mudah mencari jalan keluar penyelesaian masalah yang tengah mereka hadapi dengan melakukan penyesuaian ataupun membenahan dari kesalahan yang ada.

### Penyebab Sengketa

Selain potensi-potensi penyebab terjadinya sengketa yang telah penulis uraikan di atas, ada juga penyebab-penyebab terjadinya

sengketa, yaitu antara lain :

1. Tidak meneliti dengan seksama apa isi yang tertuang di dalam kontrak;
2. Kurangnya pengetahuan akan pekerjaan yang dikerjakan baik dari sisi ilmu pengetahuan, keahlian, dan atau tidak ada/ kurangnya pengalaman kerja akan pekerjaan yang dikerjasamakan;
3. Kurangnya pengetahuan akan bahasa kontrak/ bahasa hukum yang tertuang di dalam kontrak;
4. Kurangnya komunikasi dari kedua belah pihak untuk mendiskusikan potensi akan hal yang dapat menjadi masalah di kemudian hari;
5. Tidak mencoba melakukan musyawarah untuk menyelesaikan permasalahan yang ada pada saat tanda-tanda permasalahan/sengketa mulai terjadi;
6. Menolak untuk bernegosiasi atau berkompromi sehubungan dengan masalah tersebut;
7. Melibatkan kepentingan sendiri tanpa melihat kepentingan dari masing-masing pihak;
8. Tidak mencoba melakukan kompromi-kompromi antara para pihak;
9. Mempertahankan keyakinan yang salah atas timbulnya sengketa yang ada;
10. Cenderung memiliki kesulitan besar dalam membayangkan resolusi win-win.
11. Adanya pandangan yang salah terhadap ketidak-adilan dalam suatu masalah yang timbul; rasa ketidak-adilan sering memotivasi agresi atau balas dendam;
12. Bersikap acuh tak acuh/tidak terlalu peduli akan peluang potensi yang



dapat menjadi masalah di kemudian hari.

Demikian juga dengan penyebab sengketa dapat ditelusuri oleh para pihak yang tengah bersengketa, untuk mencari dimana penyebab masalah diantara mereka. Jika saja mereka dapat menemukan penyebabnya dan mau mencari jalan keluar dari penyebab masalah mereka, maka akan lebih mudah menyelesaikan masalah sengketa mereka.

### Faktor Terjadinya Sengketa

Terjadinya sengketa tidak terlepas dari beberapa faktor yang mempengaruhi sikap para pihak dalam sengketa dan yang dapat mempengaruhi cara penyelesaian. Faktor-faktor tersebut misalnya<sup>5</sup> :

1. Implikasi keuangan dan ekonomi yang mempengaruhi sikap para pihak, termasuk jumlah uang yang dipersengketakan terkait dengan posisi keuangan secara keseluruhan pada masing-masing pihak dan pengaruh yang akan ditimbulkan terhadap pihak tersebut akibat perselisihannya.
2. Masalah prinsip dapat menjadi pertentangan - meskipun implikasi keuangan tidak begitu berarti, kadang-kadang masalah yang nampak dipermukaan sebagai masalah prinsip tidak terbukti atau adanya kemungkinan untuk memisahkan prinsip dari sengketa sebenarnya.
3. Persepsi tentang kewajaran dan keadilan, juga pemahaman dan kecurigaan para pihak mungkin sangat berbeda dan mempengaruhi tindakan yang diambil terhadap suatu masalah.
4. Tuntutan dan pemberian dapat dibuat secara cermat misalnya, untuk mendorong seseorang mengadakan negosiasi atau menunda pembayaran jumlah uang yang harus dibayar.
5. Adanya masalah yang mempengaruhi kebebasan atau berkaitan dengan status individu atau dimana preseden yang mengikat perlu dibentuk, penting untuk diakhiri dengan suatu keputusan. Demikian pula dalam beberapa keadaan penting untuk memperoleh perlindungan melalui Majelis (arbitrase) secara dini dalam hal-hal tertentu teliti melalui Pasal 32 UUA yang berkata: (a) Atas permohonan salah satu pihak, arbiter atau majelis arbitrase dapat mengambil putusan provisional atau putusan sela lainnya untuk mengatur ketertibanjalannya pemeriksaan sengketa termasuk penetapan sita jaminan, memerintahkan penitipan barang kepada pihak ketiga, atau menjual barang yang mudah rusak. (b) Jangka waktu pelaksanaan putusan provisional atau putusan sela lainnya, sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak dihitung dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48.
6. Acapkali pokok masalah mempunyai nilai simbolis, misalnya menunjukkan batas-batas toleransi atau mendefinisikan hubungan kekuasaan.
7. Publisitas bisa menjadi faktor yang relevan baik (walaupun secara hukum tidak dibenarkan) karena kelemahan salah satu pihak untuk menghindari

<sup>5</sup> H. Priyatna Abdurrasyid, .....Op. Cit., hlm, 5-6.

- perhatian umum atau sebaliknya karena adanya harapan yang positif untuk menarik liputan media.
8. Faktor emosional dapat mempengaruhi sikap para pihak, misalnya suatu pihak didorong oleh kemarahan, tekanan, kurang informasi, ketidakpuasan, penghinaan, salah paham atau perasaan kuat lainnya atau jika tindakan yang diambil untuk menunjukkan dan mempertahankan posisi pribadi atau untuk menekankan perasaan duka.
  9. Faktor kepribadian akan mempengaruhi cara pendekatan yang diambil satu pihak dalam suatu sengketa, misalnya sebagian masyarakat menyadari bahwa prospek penuntutan akan menegangkan dan penuh dengan tekanan, sedangkan pihak lainnya mungkin menghadapinya dengan kesabaran, atau untuk memenuhi kebutuhan pribadi berkepentingan memenangkan sengketa.
  10. Pertimbangan praktis tentu saja sangat relevan, termasuk faktor biaya, proposional yang dapat diterima berkaitan dengan masalah dalam perselisihan, kemampuan dan kemauan satu pihak untuk membayar biaya hukum, apakah melalui bantuan hukum, keterlambatan atau hambatan waktu yang dihadapi dan tingkat resiko akan selalu diketemukan dalam penuntutan hukum yang ingin dilakukan oleh para pihak.
  11. Adanya titik – faktor yang dapat membuat atau memberi arah, bahwa diketemukan celah yang dapat dimanfaatkan oleh para pihak sampai kepada perdamaian. Dalam proses aps, pasti ada celah yang dapat diterima

oleh kedua belah pihak yang bersengketa, sehingga yang merasa kuat tidak berada pada posisi 100% menang, dan yang lemah tidak kalah 100%. Arahnya suatu solusi yang mengarah posisi “win – win.”

Dengan memperhatikan faktor-faktor timbulnya sengketa sebagaimana diuraikan tersebut di atas akan lebih memudahkan pihak yang bersengketa untuk memahami kembali sengketa yang timbul diantara para pihak yang bersengketa.

### **Sifat Perselisihan/Sengketa**

Selain dari pembahasan di atas, terhadap timbulnya perselisihan/ sengketa yang terjadi dari sisi potensi dan penyebabnya, ternyata kita masih dituntut untuk memahami adanya sifat dari sengketa, baik kepada pihak yang sedang bersengketa atau pihak yang terlibat dalam sengketa (pihak yang menengahi sengketa). Bagi pihak yang berada di luar sengketa dalam hal ini sebagai mediator atau pengambil keputusan dalam hal sebagai arbiter, biasanya akan lebih mudah melihat permasalahan itu sendiri dibanding bagi pihak yang sedang bersengketa. Sehingga dengan melihat sifat dari sengketa tersebut akan lebih mudah menemukan solusinya.

Priyatna Abdurrasyid dalam tulisannya menulis mengenai sifat perselisihan/ sengketa ini dengan mengatakan bahwa sengketa yang terjadi mungkin berhubungan dengan yang yang dapat dihitung jumlahnya atau yang melibatkan sejumlah uang yang berkisar antara beberapa Rupiah, US\$, Euro, dan lain-lain sampai jumlah yang besar. Atau sebagian sengketa mungkin berkenaan dengan hak-hak, status, gaya hidup, reputasi atau aspek lain dan kegiatan perdagangan atau tingkah laku pribadi.

Perselisihan mungkin juga berhubungan dengan soal yang sederhana atau kompleks dan melibatkan berbagai jenis persoalan, misalnya<sup>6</sup>:

- a. Kenyataan yang mungkin timbul akibat kredibilitas para pihak itu sendiri, atau dari data yang diberikan oleh pihak ketiga termasuk penjelasan-penjelasan tentang kenyataan-kenyataan data tersebut.
- b. Masalah hukum yang pada umumnya akibat dari pendapat atau tafsiran menyesatkan yang diberikan oleh para ahli hukum yang terkait.
- c. Akibat perbedaan teknis termasuk perbedaan pendapat dari para ahli teknik dan profesionalisme dari para pihak.
- d. Perbedaan pemahaman tentang sesuatu hal yang muncul, misalnya dalam penggunaan kata-kata yang membingungkan atau adanya perbedaan asumsi.
- e. Perbedaan persepsi mengenai keadilan, konsep keadilan dan moralitas, budaya, nilai-nilai dan sikap.

Sementara itu dalam setiap sengketa salah satu pihak mungkin berada di pihak yang benar, juga ada kemungkinan memiliki elemen hak hukum, satu pihak mungkin benar dalam masalah-masalah tertentu dan pihak lainnya dalam masalah-masalah lainnya, atau kedua tuntutan atau tuntutan balik bermfaat bagi keduanya, atau adanya pembagian tanggung jawab antara para pihak, atau satu pihak mungkin secara moral benar dan pihak lainnya secara hukum benar, atau perbedaan konsep

mendasar menyangkut suatu persepsi atau konsep pandang yang berbeda. Terkadang terdapat faktor "gunung es" dalam perselisihan, dimana hanya sebagian kecil yang nampak dan sebagian besar tersembunyi di bawah permukaan. Ini adalah masalah khusus berkaitan dengan pertentangan yang melibatkan para pihak yang memiliki bentuk hubungan hukum satu sama lain, yang mungkin semakin memburuk setelah jangka waktu tertentu. Sehingga dalam perselisihan kemitraan adalah yang tampak dalam permukaan bukanlah masalah yang sebenarnya secara keseluruhan, yang tidak tampak mungkin jauh lebih rumit, melibatkan perbedaan-perbedaan mendasar dan mungkin terdapat masalah tersembunyi dalam hubungan usaha atau hubungan pribadi, dimana para pihak itu sendiri tidak menyadari sepenuhnya<sup>7</sup>.

Dengan memahami sifat dari sengketa, berarti para pihak yang bersengketa dan pihak yang turut serta menyelesaikan sengketa mau mengedepankan penyelesaian masalah dengan mencari solusinya daripada membiarkan masalah berlarut-larut/buang banyak waktu, biaya dan emosi dengan masing-masing pihak mempertahankan argumentasinya.

### **Hukum Sebagai Alat yang Mengatur Hubungan Antara Manusia**

Hukum merupakan alat yang mengatur hubungan antara manusia satu dengan manusia lainnya dalam menjalankan kehidupannya (dalam arti sempit) dan hukum mengatur masyarakat secara keseluruhan (dalam arti luas). Masyarakat

<sup>6</sup> Ibid., hlm. 4-5.

<sup>7</sup> Ibid., hlm. 5.

kita yang telah memasuki kehidupan dunia modern. Oleh karena itu, hukum modern merupakan suatu proses yang ditempuh secara sadar untuk merumuskan kebijakan-kebijakan dan kemudian menerapkannya dalam masyarakat. Dapat dikatakan, hukum modern mempunyai tujuan untuk mengatur masyarakat secara efektif dengan menggunakan peraturan-peraturan hukum yang dibuat dengan sengaja itu. Proses tersebut kemudian dihubungkan dengan perkembangan sosial, politik dan ekonomi di belahan barat dunia, sehingga peranan hukum modern lalu dihubungkan dengan kemajuan-kemajuan yang dicapai di bagian dunia tersebut. Dari sini lalu dikatakan, hukum modern ini dapat digunakan untuk menciptakan masyarakat modern-industrial<sup>8</sup>.

Perkembangan masyarakat yang diiringi dengan perkembangan teknologi modern telah disampaikan oleh Z. Asikin Kusumah Atmadja dalam tulisannya bahwa pada masa sekarang dunia internasional terdiri dari lebih kurang 124 negara yang masing-masing menganggap dirinya merdeka dan berdaulat penuh, setidaknya-tidaknya menuntut diperlakukan demikian. Di samping itu perkembangan teknologi modern telah mengakibatkan seakan-akan batas-batas antara masing-masing negara telah hapus. Jarak antara bumi dan bulan pada masa sekarang ini telah dapat ditempuh sehingga dengan sendirinya jarak geografis yang memisahkan masing-masing negara secara teritorial praktis tidak berarti lagi<sup>9</sup>.

Perkembangan seperti yang diuraikan di atas menunjukkan dalam waktu mendatang

kemungkinan besar akan terjadi peningkatan hubungan-hubungan dalam segala bidang dan dengan berbagai tujuan, baik antara negara dengan negara maupun antara warga negara yang satu dengan warga negara yang lain. Terutama antara badan/organisasi dari suatu negara dengan badan/organisasi negara lain. Terutama dalam bidang ekonomi dan perdagangan, hubungan ini akan memuncak frekwensinya<sup>10</sup>.

Akibat semua hal ini ialah kemungkinan bertambahnya sengketa-sengketa yang timbul karena dan dari hubungan tersebut di atas, yang dengan sendirinya juga menimbulkan problem tentang bagaimana caranya menyelesaikan sengketa-sengketa ini dengan cepat dan tepat serta dapat dilaksanakan dengan serta merta tanpa hambatan oleh adanya perbedaan sistem hukum yang berlaku dalam masing-masing negara. Sudah diketahui bahwa penyelesaian sengketa melalui pengadilan akan memakan banyak waktu, sehubungan dengan adanya sifat-sifat formalistis yang kaku yang melekat pada dan merupakan tradisi bagi hukum acara yang dipergunakan di Pengadilan Negeri. Sebaliknya suatu cara penyelesaian sengketa yang dapat menghindarkan formalisme yang kaku ialah menyelesaikan sengketa di luar pengadilan dan otonomi para pihak untuk menentukan hukum mana yang berlaku dalam sengketa. Unsur-unsur ini justru diciptakan untuk menghindari timbulnya hambatan karena perbedaan sistem hukum dari masing-masing pihak yang berasal dari negara yang berlainan. Di samping itu yang dipentingkan dalam

<sup>8</sup> Ibid., hlm. 69.

<sup>9</sup> Ibid., hlm. 54.

<sup>10</sup> Ibid., hlm. 55.

penyelesaian sengketa berdasarkan arbitrase ialah tercapainya *"meeting of minds"* dan bukan semata-mata mempersoalkan dan mendasarkan keputusan *"issue of facts"* dan *"issue of law"*. Tegasnya arbitrase merupakan suatu prosedur di luar pengadilan yang ditentukan berdasarkan suatu perjanjian, dimana para pihak, dalam hal timbulnya sengketa mengenai pelaksanaan perjanjian tersebut, telah menyetujui untuk menyerahkan penyelesaian sengketa tersebut pada wasit yang telah dipilih oleh para pihak-pihak itu sendiri<sup>11</sup>.

Pelaku usaha menjadi bagian terpenting sebagai subjek hukum di dalam menjalankan perannya menjalankan roda bisnis dengan mitra usahanya. Telah menjadi kenyataan kegiatan bisnis yang berkembangnya waktu telah menjadi pesat. Pesatnya usaha yang berjalan, maka potensi-potensi sengketa di kalangan pelaku usah sering terjadi. Sebagai pelaku usaha akan berpikir sederhana bagaimana usaha mereka dapat terus berjalan meskipun mereka tengah menghadapi masalah/sengketa. Untuk itu diperlukannya suatu cara yang sangat singkat dan mudah menyelesaikan sengketa yang tengah mereka hadapi. Alternatif penyelesaian sengketa melalui arbitrase merupakan pilihan yang paling nyaman dikendarai. Hal ini dapat dianggap sebagai pelaku bisnis yang mempunyai bonafide menginginkan penyelesaian sengketa yang sangat simple dan mudah diselesaikan. Bagi pelaku usaha biaya bukan hambatan dalam menyelesaikan sengketa, penyelesaian masalah membutuhkan penyelesaian cepat.

Seiring berkembangnya masyarakat

modern, yang ikuti dengan hukum yang modern, maka perubahan-perubahan kehidupan masyarakatpun berkembang, khususnya di dunia bisnis dan perdagangan, sehingga perselisihan kian berpotensi terjadi. Hukum menjadi alat untuk menyelesaikan perselisihan itu. Sebagai pilihan hukum yang dapat menyematani hubungan hukum baik individu/subjek hukum lokal maupun asing telah membuat kebersamaan hukum dengan memilih arbitrase sebagai pilihan forum untuk menyelesaikan sengketa antara para pihak yang bersengketa dengan menggunakan payung hukum Undang-undang Arbitrase, yakni : Undang-undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Nomor 30 tahun 1999, untuk selanjutnya disingkat "UUA", *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award* (New York Convention 1958) dan Keputusan Presiden No. 34 Tahun 1981 serta Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 1990 untuk pelaksanaan eksekusi putusan arbitrase Asing/ Internasional di Indonesia.

Forum penyelesaian sengketa melalui arbitrase memiliki keunggulan dari peradilan umum, selain proses waktu yang cepat dan tidak dapat dilakukan upaya banding dan kasasi, sehingga putusannya memiliki kekuatan hukum tetap. Juga proses persidangannya yang tertutup, sehingga tidak memungkinkan adanya orang lain yang tidak mempunyai kepentingan serta media untuk meliput proses persidangannya. Keunggulan lainnya adalah para pihak yang bersengketa dapat memilih arbiter sebagai pihak ketiga untuk

<sup>11</sup> Z. Asikin Kusumah Atmadja, *Arbitrase Perdagangan Internasional*, Prisma, Jakarta, 1973, hlm. 54-55.

memutus sengketa. Arbiter yang dipilih oleh para pihak adalah arbiter yang dipercaya, memiliki pengalaman dan keahlian dibidangnya serta berdedikasi tinggi.

### Hukum Perselisihan

Tanpa adanya hukum yang mengatur perselisihan yang terjadi, maka akan sulit menyelesaikan suatu perselisihan/sengketa. Perselisihan mempunyai jenis-jenis yang berbeda baik atas subyek hukumnya (subyek pihak yang bersengketa) maupun obyek hukumnya (obyek sengketa). Hal mana untuk menentukan hukum manakah atau hukum apakah yang akan berlaku apabila dalam suatu peristiwa hukum terpaut lebih dari satu aturan hukum yang berlaku baik atas subyek hukumnya maupun atas obyek hukumnya. Sehingga setiap perselisihan harus mempunyai hukum/ aturan yang mengatur.

Untuk memahami pengertian dan makna dari hukum perselisihan, seperti diketahui bahwa dalam mempelajari ilmu hukum beserta cabang-cabangnya yang amat banyak itu, untuk dapat memahami luas dan dalamnya objek yang sedang dikaji, maka terlebih dahulu harus dipahami batasan atau definisi mengenai sesuatu yang akan dikaji. Namun demikian, sebagaimana diakui oleh para ahli bahwa membuat suatu batasan atau definisi mengenai sesuatu hal itu tidak mudah. Apalagi untuk membuat definisi yang tepat serta dapat memuaskan semua pihak. *"It would be impossible to find a general definition available for versatile contexts"*.

Akan tetapi rangka memahami pengertian hukum perselisihan ini, sebuah definisi sebagai patokan dalam rangka melakukan penelusuran materi serta objek-objek yang menjadi pokok bahasannya tentu saja diperlukan. Meskipun disadari bahwa tidak mungkin ada definisi yang dapat memuaskan semua pihak dan mencakup seluruh aspek<sup>12</sup>.

Hukum perselisihan merupakan keseluruhan (asas) dan kaidah yang menentukan hukum manakah atau hukum apakah yang akan berlaku apabila dalam suatu peristiwa hukum terpaut lebih dari satu sistem hukum<sup>13</sup>. Menyimak batasan di atas, diperoleh beberapa unsur yang dari masing-masing unsur hukum perselisihan tersebut dapat dideskripsikan lebih lanjut. Unsur-unsur tersebut adalah<sup>14</sup>:

1. Asas hukum, menurut Paul Scholten adalah kecenderungan-kecenderungan yang disyaratkan oleh pandangan kesusilaan kita pada hukum, merupakan sifat-sifat umum dengan segala keterbatasannya sebagai pembawaan yang umum itu, tetapi yang tidak boleh harus ada<sup>15</sup>. Oleh karena itu, asas hukum bukanlah kaidah hukum yang konkret, melainkan merupakan latar belakang peraturan yang konkret dan bersifat umum atau abstrak. Memang pada umumnya asas hukum tidak dituangkan dalam bentuk peraturan yang konkret atau pasal-pasal, misalnya asas bahwa setiap orang dianggap tahu akan undang-undang.
2. Kaidah hukum (norma), merupakan ketentuan atau pedoman tentang apa

<sup>12</sup> Eman Suparman, "Hukum Perselisihan Konflik Kompetensi dan Pluralisme Hukum Orang Pribumi", PT. Refika Aditama, Cet. II, Oktober 2009, hlm. 12.

<sup>13</sup> Ibid., hlm. 12.

<sup>14</sup> Ibid., hlm. 12-16.

<sup>15</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta, Liberty, hlm. 32

yang seyogyanya atau seharusnya dilakukan. Pada hakikatnya kaidah hukum merupakan perumusan pendapat atau pandangan tentang bagaimana seharusnya atau seyogyanya seseorang bertingkah laku. Sebagai pedoman kaidah hukum bersifat umum dan pasif. Oleh karena itu, kaidah hukum berisi kenyataan normative (*das sollen*): "Barangsiapa mencuri harus dihukum; Barangsiapa membeli sesuatu harus membayar"<sup>16</sup>. Karena kaidah hukumlah peristiwa konkret atau kenyataan alamiah (*das sein*) itu menjadi peristiwa hukum.<sup>17</sup>

3. Peristiwa hukum: Peristiwa hukum adalah peristiwa yang relevan bagi hukum, peristiwa yang oleh hukum dihubungkan dengan akibat hukum, peristiwa yang oleh hukum dihubungkan dengan akibat hukum. Suatu peristiwa hukum tidak mungkin terjadi tanpa adanya kaidah hukum.<sup>18</sup>
4. Terpautnya dua sistem hukum atau lebih, yaitu keadaan dimana dua atau lebih sistem hukum memiliki peluang yang sama untuk menguasai peristiwa hukum yang sama. Artinya, terpautnya dua sistem hukum atau lebih terhadap

tindakan hukum seseorang, menjadi persoalan hukum perselisihan karena timbul pertanyaan, sistem hukum manakah yang lebih memiliki peluang untuk menguasai tindakan hukum seseorang tersebut ?

5. Kaidah yang menentukan, ini terdapat dua macam, yaitu :
  - (i) Kaidah penunjuk (*verwijzingsregel*), yakni kaidah yang menunjuk kepada salah satu stensel hukum yang dipertautkan untuk menentukan hukum manakah di antara hukum yang terpaut serta memiliki peluang sama tadi yang kemudian akan berlaku dan menguasai peristiwa hukum yang berlangsung.
  - (ii) Kaidah bebas atau kaidah berdiri sendiri (*zelfstandigeregel*) yakni kaidah yang mengatur sendiri hubungan-hubungan hukum antar golongan. Kaidah semacam ini memang diakui hanya merupakan bagian terkecil dari kaidah-kaidah antar golongan. Oleh karena itu, adakalanya kaidah bebas ini dijumpai juga di dalam peraturan-peraturan yang tergolong kaidah penunjuk.

<sup>16</sup> Ibid., hlm. 16.

<sup>17</sup> Ibid., hlm. 17.

<sup>18</sup> Eman Suparman,.....Op.cit., hlm. 13.



**BANI ARBITRATION CENTER**  
**(BADAN ARBITRASE NASIONAL INDONESIA)**

Wahana Graha Building, 1st & 2nd Floor  
Jl. Mampang Prapatan No.2, Jakarta 12760, Indonesia  
Phone : +62 21 7940542 Fax : +62 21 7940543

Home Page : [www.bani-arb.org](http://www.bani-arb.org), [www.baniarbitration.org](http://www.baniarbitration.org), E-mail : [bani-arb@indo.net.id](mailto:bani-arb@indo.net.id)

ISSN 1978-8398



9 1771978 839008 >