

**PERWUJUDAN KEADILAN DAN KEADILAN SOSIAL  
DALAM NEGARA HUKUM INDONESIA**  
PURWANTO

**MANFAAT PENYELESAIAN SENGKETA MELALUI  
ARBITRASE BAGI PERGURUAN TINGGI NEGERI  
BADAN HUKUM**  
JAFAR SIDIK

**PERAN PENDAPAT YANG MENGIKAT (*BINDING OPINION*)  
YANG DIBUAT DI BANI SEBAGAI SARANA MENCEGAH  
SENGKETA DALAM KONTRAK BISNIS**  
ARIEF SEMPURNO

*Agreement*



**WIN-WIN SOLUTION**

# Indonesia Arbitration

## Quarterly Newsletter

Vol. 10 No. 3 September 2018

### Advisory Board

Rosan Perkasa Roeslani, MBA., M.A.  
(Ketua Umum KADIN Indonesia – *ex officio*)  
Prof. Dr. Mochtar Kusuma Atmadja, S.H., LL.M.  
Prof. Dr. Karl-Heinz Bockstiegel  
Prof. Dr. Colin Yee Cheng Ong, QC

### Governing Board

M. Husseyn Umar (Chairman)  
Anangga W. Roosdiono (Member)  
Huala Adolf (Member)  
N. Krisnawenda (Member)

### Editorial Board

#### Editor in Chief

Chaidir Anwar Makarim

#### Editors

Frans Hendra Winarta  
Martin Basiang  
Junaedy Ganie  
Arief Sempurno

#### Secretary

Hendy DW Kertosastro

#### Distibutor

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.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 .....	iii
Perwujudan Keadilan dan Keadilan Sosial dalam Negara Hukum Indonesia .....	1
<i>Purwanto</i>	
Manfaat Penyelesaian Sengketa Melalui Arbitrase Bagi Perguruan Tinggi Negeri Badan Hukum .....	13
<i>Jafar Sidik</i>	
Peran Pendapat yang Mengikat (Binding Opinion) yang Dibuat di Bani Sebagai Sarana Mencegah Sengketa dalam Kontrak Bisnis .....	24
<i>Arief Sempurno</i>	

### **N**otes to contributors

If you are interested in contributing an article about Arbitration & Alternative Dispute Resolution, please sent by email to [bani-arb@indo.net.id](mailto:bani-arb@indo.net.id). The writer guidelines are as below :

- 1) Article can be written in Bahasa Indonesia or English 12 pages maximum
- 2) Provided by an abstract in one paragraph with Keywords (Bahasa Indonesia for English article & English for Bahasa Indonesia article)
- 3) The pages of article should be in A4 size with 25 mm/2,5 cm margin in all sides
- 4) The article used should be in Ms. Word format, Times New Roman font 12 pt
- 5) Reference / Footnote
- 6) Author Biography (100 words)
- 7) Recent Photograph

# From the Editor

This September issue of BANI Newsletter contains three interesting articles related to issue on the : fundamental principles of state as related to justice and social justice, potential dispute settlement as consequence of the legal standing own by eleven state affiliated higher education institution in Indonesia and binding opinion in arbitration to solve dispute in business contract.

First article by Dr. Purwanto review how important state as people representatives to carry social justice for others. Discussion of justice and social justice is carried out in detail manners. The following article by Dr. Jafar Sidik pointed out the potential dispute that may arise after eleven Indonesia government affiliated higher education institution gain their autonomous legal standing as PTN bh. In this case, dispute settlement through arbitration is considered as a potential solution chosen by the institution. Thirdly, Arief Sempurno, restressing how arbitration as a potential alternative dispute settlement written in BANI's rule chapter 5, article 52 and 53 play an important and effective Binding Opinion in preventing business dispute. Finally, once again we appreciate all contributor's participation in this September issue.

September, 2018



Purwanto, Dosen, Rektor UPB, Arbiter BANI Arbitration Center. Menyelesaikan pendidikan S-1 Fakultas Hukum UNTAN, S-2 Ilmu Hukum Konsentrasi Hukum Ekonomi dan Teknologi UNDIP, dan S-3 Ilmu Hukum UNDIP.

# PERWUJUDAN KEADILAN DAN KEADILAN SOSIAL DALAM NEGARA HUKUM INDONESIA

PURWANTO

## Abstrak

Negara merupakan figur sentral dalam perwujudan keadilan dan keadilan sosial. Dalam negara hukum Indonesia perwujudan keadilan dan keadilan sosial merupakan perjuangan yang tidak mudah dioperasionalkan. Dalam pembahasannya mengkonfirmasi bahwa keadilan dan keadilan sosial memiliki pertemalian yang erat. Keadilan sebagai kemauan yang bersifat tetap dan terus-menerus untuk memberikan kepada setiap orang, apa yang seharusnya diterima. Keadilan sosial selalu ditujukan untuk mewujudkan kesejahteraan sosial bagi seluruh rakyat, melalui pemerataan sumber daya agar kesenjangan sosial ekonomi di tengah-tengah masyarakat dapat dikurangi.

**Kata Kunci** : Keadilan, Keadilan Sosial, Negara Hukum

## Abstract

*State is a central figure in the realization of justice and social justice. In Indonesia as a legal state, the realization of justice and social justice is an effort that is not easily to implementation. In this discussion shows that justice and social justice have a very close relationship. Justice is a constant and continuous desire to be given to everyone, about what must be accepted. Furthermore, social justice always shown as an effort to realize social welfare for all people, through equal distribution of resources so that socio-economic disparities in the community can be reduced.*

**Keywords** : justice, social justice, legal state

## A. Pendahuluan

### 1. Latar Belakang

Perwujudan keadilan dan keadilan sosial dalam Negara hukum merupakan unsur utama, mendasar, sekaligus unsur yang paling rumit, luas, struktural dan abstrak. Kondisi ini karena konsep keadilan dan keadilan sosial, terkandung didalamnya makna perlindungan hak, persamaan derajat dan kedudukan di hadapan hukum, kesejahteraan umum, serta asas proporsionalitas antara kepentingan individu, kepentingan sosial dan negara. Keadilan dan keadilan sosial tidak selalu dapat dilahirkan dari rasionalitas, tetapi juga ditentukan oleh atmosfer sosial yang dipengaruhi oleh tata nilai dan norma lain dalam masyarakat.

Posisi apapun, menurut menurut Gustav Radburg<sup>1</sup> kehadiran hukum harus dapat mewujudkan 3 (tiga) nilai dasar, yaitu: (i) nilai keadilan (*justice*), (ii) kepastian (*certainty*), dan (iii) nilai kemanfaatan (*utility*). Aplikasi secara sinergi dari ketiganya tentulah tidak mudah, namun demikian idealnya dalam setiap penyusunan produk hukum maupun penegakan hukum, kehadiran ketiganya harus mendapatkan proporsi yang seimbang. Di samping pemenuhan secara seimbang ketiga unsur dasar tersebut. Sudharto P. Hadi<sup>2</sup>, mengkonstatasikan bahwa hukum yang baik (*good norm*) adalah hukum yang memuat prinsip-prinsip keberlanjutan, keadilan dan demokrasi. Sementara itu FX. Adji Samekto<sup>3</sup>, mengartikan keadilan sebagai kemauan yang bersifat tetap dan terus-menerus untuk memberikan kepada setiap orang, apa yang seharusnya diterima. Peran hukum dalam persoalan keadilan adalah mewujudkan ide keadilan kedalam bentuk kongkret, agar dapat memberi manfaat bagi hubungan antar manusia.

Implementasi ketiga nilai dasar keadilan, kepastian dan kemanfaatan, seringkali terdapat suatu pertentangan/antinomi, antara unsur yang satu dengan unsur yang lainnya. Satjipto Rahardjo<sup>4</sup> menyebutkan pertentangan tersebut terjadi, karena ketiga unsur hukum tersebut, sejatinya telah mengandung potensi pertentangan (tegangan) antara nilai-nilai idealnya (*das sollen*) dan nilai-nilai kenyataannya (*das sein*). Hukum dan keadilan memiliki pertemalian yang sangat erat, menurutnya:

“Setiap pembicaraan mengenai hukum (baik secara jelas maupun samar) senantiasa merupakan pembicaraan tentang keadilan. Membicarakan hukum tidak cukup hanya sampai wujudnya sebagai suatu bangunan yang formal, tetapi perlu juga melihatnya sebagai ekspresi dari cita-cita-cita keadilan masyarakat.”

Idealnya hukum yang pasti, seharusnya juga adil, dan hukum yang adil, juga seharusnya memberikan kepastian. Di sinilah kedua nilai itu mengalami situasi yang antinomis, karena menurut derajat tertentu, nilai-nilai kepastian dan keadilan, harus mampu memberikan kepastian terhadap hak tiap orang secara adil. Untuk itu dalam membuat dan melaksanakan hukum harus benar-benar mempertimbangkan bahwa dibuatnya hukum adalah untuk kebahagiaan dan kesejahteraan, tidak hanya mengandalkan pada landasan pemikiran dari perilaku manusia yang rasional-formal belaka. Jika hal tersebut terjadi, maka tujuan hukum untuk mewujudkan keadilan menjadi tereliminasi dan yang muncul adalah kekuatan otoritas dari pemegang kekuasaan.

Apabila perwujudan keadilan menurut Theo Huijbers<sup>5</sup> diserahkan pada penguasa negara, maka unsur keadilan dalam hukum sangat ditentukan oleh jiwa baik dari para penguasa Negara, baik jiwa pikirannya (*logistikon*), jiwa perasaan dan nafsunya (*epithumetikon*), maupun jiwa perasaan baik dan jahat (*thumoedes*).

Sementara itu, menurut Frans Magnis Suseno<sup>6</sup>, ada beberapa kata kunci yang terkait dengan perwujudan keadilan serta keadilan sosial, seperti: hak, kewajiban, kontrak, *fairness*, ketimbangbalikan, struktur kekuasaan dan otonomi. Semua tindakan yang cenderung untuk memproduksi dan mempertahankan kebahagiaan dan kesejahteraan masyarakat adalah adil. membangun keadilan sosial berarti menciptakan struktur yang memungkinkan pelaksanaan keadilan sosial. Masalah keadilan sosial ialah bagaimanakah mengubah struktur-struktur kekuasaan yang seakan-akan sudah memastikan ketidakadilan, artinya yang memastikan bahwa pada saat yang sama dimana masih ada golongan-golongan miskin dalam

<sup>1</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1993, hlm: 1-2

<sup>2</sup> Sudharto P. Hadi, *Dimensi Hukum Pembangunan*, UNDIP, Semarang, 2002, hlm. v

<sup>3</sup> FX. Adji Samekto, *Ilmu Hukum Dalam Perkembangan Pemikiran Menuju Post Modernisme*, Indepth Publishing, Bandar Lampung, 2012, hlm: 1

<sup>4</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, cetakan ketiga, 2000, hlm: 19

<sup>5</sup> Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1995, hlm: 23

<sup>6</sup> Frans Magnis Suseno, *Pijar-Pijar Filsafat: dari Gatholoco ke Filsafat Perempuan Dari Adam Muller ke Postmodernism*, Kanisius, Yogyakarta, 2005, hlm: 238

masyarakat, terdapat juga kelompok-kelompok yang dapat hidup dengan seandainya karena mereka menguasai sebagian besar dari hasil kerja dan hak-hak golongan yang miskin.

Perkembangannya pengertian keadilan dan keadilan sosial, selalu mengikuti perkembangan kondisi kehidupan masyarakat dan struktur kekuasaan dan otonomi. Oleh karena itu perwujudan keadilan dan keadilan sosial dalam negara hukum Indonesia merupakan perjuangan yang tidak mudah dioperasionalkan, karena dalam praktiknya secara politis seringkali diaktualisasikan dalam bentuk dominasi kekuatan-kekuatan yang saling bertarung.

## 2. Metode

Mempergunakan metode yuridis normatif, dengan titikberat pada penelusuran studi pustaka, dengan cara menelaah (terutama) data sekunder yang berupa: bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder diperoleh melalui pengkajian hasil penelitian, seminar, buku-buku, jurnal ilmiah yang memuat doktrin dari para pakar.

## B. Hasil dan Pembahasan

### 1. Penelusuran Makna Keadilan: Asal-Usul dan Sejarah Pemikirannya

Penelusuran terhadap asal-usul katanya, keadilan berasal dari kata "adil" dari bahas Arab *al-adi*, yang berarti lurus dalam jiwa, tidak dikalahkan oleh hawa napsu, ber hukum dengan kebenaran, tidak zalim, seimbang, setara dan sebagainya. Dalam bahasa Inggris, istilah keadilan, disebutkan dengan berbagai *term*, seperti: *justice* (diterjemahkan: keadilan, kepantasan, ketepatan dan peradilan), *fairness* (diterjemahkan dengan keadilan, kejujuran, kewajaran), *equaty* (diterjemahkan: keadilan, kewajaran dan hak menurut keadilan) dan *impartiality* (diterjemahkan dengan keadilan, sifat tidak memihak, sikap jujur, sikap adil, kejujuran dan sikap netral)<sup>7</sup>. Dalam bahasa Indonesia, keadilan adalah sifat tidak berat

sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, berpegang kepada kebenaran, sepatutnya dan tidak sewenang-wenang. Secara etimologis, keadilan adalah kondisi kebenaran ideal secara moral mengenai sesuatu hal, baik menyangkut benda atau orang<sup>8</sup>.

Perdebatan mengenai keadilan terbagi atas 2 arus pemikiran, *pertama* adalah keadilan yang metafisik, sedangkan yang *kedua*, keadilan yang rasional. Keadilan yang metafisik, diwakili oleh Plato, sedangkan Keadilan yang rasional diwakili oleh pemikiran Aristoteles. Keadilan yang metafisik, sebagaimana diutarakan oleh Plato menyatakan bahwa keadilan itu asalnya dari inspirasi dan intuisi dapat diperoleh dengan kebijaksanaan<sup>9</sup>. Basis pandangan Plato tersebut, mengkonsepsikan keadilan pada tataran moral, dimana keadilan menjadi nilai yang sangat dijunjung tinggi oleh segenap lapisan masyarakat.

Keadilan yang rasional mengambil sumber pemikirannya dari prinsip-prinsip umum dari rasionalitas tentang keadilan. Keadilan yang rasional pada dasarnya mencoba menjawab perihal keadilan dengan cara menjelaskannya secara ilmiah, atau setidaknya-tidaknya kuasi-ilmiah, dan itu semua harus didasarkan pada alasan-alasan yang rasional. Sementara keadilan yang metafisik, mempercayai eksistensi keadilan sebagai sebuah kualitas atau suatu fungsi di atas dan di luar makhluk hidup, dan oleh sebab itu tidak dapat dipahami menurut kesadaran manusia berakal.

Pengertian keadilan memiliki sejarah pemikiran yang panjang, dalam diskursus hukum, sifat dari Keadilan itu dapat dilihat dalam 2 (dua) arti pokok, yakni dalam arti formal yang menuntut bahwa hukum itu berlaku secara umum, dan dalam arti materil, yang menuntut agar setiap hukum itu harus sesuai dengan cita-cita keadilan masyarakat<sup>10</sup>. Namun apabila ditinjau dalam konteks yang lebih luas, pemikiran

<sup>7</sup> Sulhani Hermawan, *Tinjauan Keadilan Sosial Terhadap Hukum Tata Pangan Indonesia*, Mimbar Hukum Volume 24, Nomor 3 Oktober 2012, hlm:491

<sup>8</sup> Ibid, hlm: 491

<sup>9</sup> Maryanto, *Refleksi dan Relevansi Pemikiran Filsafat Hukum Bagi Pengembangan Ilmu Hukum*, Jurnal Hukum, Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang, Vol. 13 (1) tahun 2003, hlm: 52-54.

<sup>10</sup> Frans Magnis Suseno, *Etika Politik: Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Gramedia Pustaka Utama, 1991, hlm: 81

mengenai keadilan itu berkembang dengan pendekatan yang berbeda-beda, karena perbincangan tentang keadilan yang tertuang dalam banyak literatur. Sehingga perbincangan tentang keadilan, tidak mungkin tanpa melibatkan tema-tema moral, politik dan teori hukum. Menjelaskan mengenai keadilan secara tunggal hampir-hampir sulit untuk dilakukan.

Thomas W. Simon<sup>11</sup>, menyatakan bahwa para pembuat teori mendefinisikan keadilan (*justice*) dalam istilah (*term*) yang berbeda-beda. Kelompok libertarian, mendefinisikan dengan istilah kebebasan (*liberty*), kelompok sosialis mendefinisikan dengan istilah kesetaraan, kelompok liberal mendefinisikan dengan gabungan istilah

kebebasan dan kesetaraan, sedangkan kaum *communitarian* melihat keadilan dengan istilah *commod good* (kebaikan umum).

## 2. Konsepsi Ajaran Keadilan dan Keadilan Sosial

Ditelisik dari aspek lintas ruang dan waktu, awalnya ajaran keadilan bertumpu pada prinsip tata kelola masyarakat egalitarianism, menyusul prinsip perbedaan, prinsip berbasis sumberdaya, prinsip berbasis kesejahteraan, prinsip berbasis balasan dan terakhir prinsip libertarian. Penekanan arti keadilan yang berbeda-beda tersebut dengan sangat baik dipetakan oleh Markus Y Hage<sup>12</sup> :

### PERBANDINGAN PRINSIP-PRINSIP KEADILAN KONTEMPORER

ALIRAN KONSEP KEADILAN	POKOK AJARAN TENTANG KEADILAN, DALIL-DALIL KEADILAN YANG KEDEPANKAN
Pengusung Egalitarianisme	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Keadilan sosial berkenaan dengan kedudukan atau tingkatan yang setiap orang yang seharusnya sama dalam distribusi barang dan jasa;</li> <li>2. Jika setiap orang itu sama, maka diperlukan pembatasan bagi kebebasan individu agar kedudukan sama (masyarakat tanpa perbedaan) terwujud.</li> </ol>
Pengusung Prinsip Perbedaan Dalam Kesederajatan	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Keadilan sosial berkenaan dengan masalah distribusi <i>primary social good</i>;</li> <li>2. Pendistribusian beban dan keuntungan sosial itu harus berdasarkan prinsip kesederajatan (<i>equality</i>).</li> <li>3. Tidak ada diskriminasi yang dibolehkan kecuali hal itu menguntungkan semua pihak, dan terutama segmen masyarakat yang paling tertinggal atau kurang beruntung standard hidupnya.</li> <li>4. Situasi ketidaksetaraan harus diatur melalui prosedur standard sehingga menguntungkan segmen masyarakat yang kurang beruntung melalui jaminan <i>maximum minimoru</i>. Suatu jaminan hukum yang total, dan maksimum pada masyarakat miskin.</li> </ol>
Pengusung Prinsip Berbasis Sumber Daya	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Setiap orang harus dibuat menerima akibat-akibat dari pilihannya, karenanya setiap orang yang memilih bekerja keras untuk memperoleh pendapatan lebih tidak dikehendaki untuk mensubsidi mereka yang malas dan karenanya kurang pendapatan.</li> <li>2. Setiap orang tidak boleh merasakan penderitaan akibat dari lingkungan yang berada di luar kendali mereka, karenanya setiap orang yang terlahir dengan cacat, sakit atau anugerah alamiah yang rendah tidak bertanggung-jawab atas lingkungan.</li> </ol>
Pengusung Prinsip Berbasis Kesejahteraan	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Memaksimalkan kesejahteraan masyarakat secara keseluruhan.</li> <li>2. <i>Utilitarianisme, the great happiness for the great number</i></li> </ol>
Pengusung Prinsip Berbasis Balasan	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Setiap orang harus diberi balasan/upah berdasarkan: Kontribusi aktual dan usahanya;</li> <li>2. Mengangkat standar hidup dengan membayar usaha dan capaian.</li> <li>3. Hanya diterapkan pada pekerjaan dewasa.</li> </ol>
Pengusung Prinsip Libertarian	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Setiap orang memiliki dirinya sendiri karena pada dasarnya dunia ini tidak ada yang memiliki.</li> <li>2. Setiap orang dapat memperoleh hak-hak mutlak atas pembagian dunia yang tidak proporsional, asalkan tidak memperburuk kondisi orang lain.</li> <li>3. Setiap orang relative mudah untuk memperoleh hak-hak absolut atas pembagian dunia yang tidak proporsional, karenanya, kepemilikan pribadi sangat layak, pasar bebas dalam akumulasi capital dan pekerjaan secara moral, sangat tepat dan dikehendaki.</li> </ol>

<sup>11</sup> Sulhani Hermawan, *Tinjauan Keadilan Sosial Terhadap Hukum Tata Pangan Indonesia*, Mimbar Hukum Volume 24, Nomor 3 Oktober 2012, hlm: 490

<sup>12</sup> Markus Y. Hage, *Kepentingan Ekonomi dan Komodifikasi Dalam Hukum*, Disertasi Pada PDIH UNDIP, 2011, hlm: 278

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibicarakan sepanjang perjalanan sejarah filsafat hukum. Aristoteles<sup>13</sup> dalam tulisannya *Retorica* membedakan keadilan dalam dua macam yaitu keadilan distributif (*justitia distributiva*) sebagai keadilan yang memberikan kepada setiap orang didasarkan atas jasa-jasanya atau pembagian menurut haknya masing-masing, serta keadilan kumulatif (*justitia cummulativa*) sebagai keadilan yang diterima oleh masing-masing anggota tanpa memperdulikan jasa masing-masing.

Dimensi kedua cakupan keadilan Aristoteles tersebut, dapat kategorikan sebagai keadilan hukum dan keadilan kesetaraan. Aristoteles membuat perbedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit. Inilah yang sekarang biasa dipahami tentang kesamaan atau persamaan di depan hukum. Kesamaan proporsional atau kesetaraan memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan, prestasi, dan sebagainya. Tidak semua yang adil menurut hukum adalah setara dan tidak semua ketidaksetaraan tidak adil menurut hukum.

Makna keadilan sebagai kesetaraan menurut aristoteles ini, dipertegas dan dikembangkan lebih lanjut oleh Cicero dengan menolak hukum positif dari suatu masyarakat sebagai standar keadilan mutlak. Menurut Cicero<sup>14</sup> keadilan itu satu, mengikat semua masyarakat dan bertumpu diatas satu sumber, yaitu akal budi yang benar. Pengesampingan nilai keadilan demi kepastian hukum merupakan suatu ironi. Cicero, pernah berucap "*Summum Ius Summa Iniuria* (*hukum tertinggi adalah ketidakadilan tertinggi*).

Perkembangan berikutnya pada abad pertengahan, makna keadilan sebagai kesetaraan diulas oleh Thomas Aquinas, yang membedakan keadilan dalam dua kelompok yaitu keadilan umum (*justitia generalis*) dan keadilan khusus (*justitia specialis*). Keadilan umum adalah keadilan menurut kehendak undang-undang yang harus ditunaikan demi kepentingan umum, sedangkan keadilan khusus adalah keadilan atas dasar kesamaan atau proporsional. Keadilan khusus kemudian dijabarkan dalam tiga bentuk, yaitu:

1. Keadilan distributif (*justitia distributiva*) adalah keadilan yang secara proporsional yang diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum;
2. Keadilan komutatif (*justitia commutativa*) adalah keadilan dengan mempersamakan antara prestasi dengan kontra-prestasi.
3. Keadilan vindikatif (*justitia vindicativa*) adalah keadilan dalam hal menjatuhkan hukuman atau ganti kerugian dalam tindak pidana. Seseorang akan dianggap adil apabila dipidana badan atau denda sesuai dengan besarnya hukuman yang telah ditentukan atas tindak pidana yang dilakukannya<sup>15</sup>.

Hans Kelsen sebagai penganut mazhab *Analitical Jurisprudence* dalam Andi Ryza Fardiansyah<sup>16</sup>, menyebutkan:

Bahwa keadilan sebagai kesetaraan dapat dipersamakan dengan perwujudan kebahagiaan secara umum, yaitu hadirnya sebuah kondisi sosial dimana setiap orang mendapatkan kepuasan dan kebahagiaan secara umum. Kelsen melihat bahwa keadilan adalah sesuatu yang sangat subjektif. Keadilan adalah sesuatu hal yang memiliki makna yang sangat identik dengan kebahagiaan umum.

<sup>13</sup> Teguh Prasetyo dan Abdul Hakim Barkatullah, *Filsafat, Teori, dan Ilmu Hukum, Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat*, Jakarta: Rajawali Pers, 2012, hlm. 367-368.

<sup>14</sup> Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1999, hlm. 32-33

<sup>15</sup> [http://id.wikipedia.org/wiki/Pancasila#Sila\\_kedua](http://id.wikipedia.org/wiki/Pancasila#Sila_kedua), diakses, 10 Nopember 2014

<sup>16</sup> Andi Ryza Fardiansyah, Keadilan Menurut Hans Kelsen, <https://ryzafardiansyah.wordpress.com/tag/keadilan-menurut-hans-kelsen/>, diakses tanggal 4 Januari 2015

Konsep keadilan sosial (*social justice*) berbeda dari ide keadilan hukum, keadilan politik, keadilan ekonomi, keadilan individual dan sebagainya. Tetapi konsep keadilan sosial tentu juga tidak hanya menyangkut persoalan moralitas dalam kehidupan bermasyarakat yang berbeda-beda dari satu kebudayaan ke kebudayaan lain. Namun, keseluruhan ide tentang keadilan itu pada akhirnya dapat dicakup oleh dan berujung pada ide keadilan sosial<sup>17</sup>. Meskipun meminjam istilah Bertens<sup>18</sup>, Keadilan sosial merupakan cita-cita yang bisa dihipnotis semakin dekat, tapi tidak pernah bisa direalisasikan dengan sempurna. Keadilan sosial adalah keadilan yang pelaksanaannya tidak lagi tergantung pada kehendak pribadi, atau pada kebaikan-kebaikan individu yang bersikap adil, tetapi sudah bersifat struktural.

Pelaksanaan keadilan sosial tersebut sangat tergantung kepada penciptaan struktur-struktur sosial yang adil. Jika ada ketidakadilan sosial, penyebabnya adalah struktur sosial yang tidak adil. Mengusahakan keadilan sosial pun berarti harus dilakukan melalui perjuangan memperbaiki struktur-struktur sosial yang tidak adil.

Keadilan sosial berarti keadilan yang berlaku dalam masyarakat di segala bidang kehidupan, baik materil maupun spiritual. Hal ini berarti keadilan itu tidak hanya berlaku bagi orang kaya saja, tetapi berlaku pula bagi orang miskin, bukan hanya untuk para pejabat, tetapi untuk rakyat biasa pula, dengan kata lain seluruh rakyat Indonesia baik yang berada di wilayah kekuasaan Republik Indonesia maupun bagi Warga Negara Indonesia yang berada di negara lain.

Konsep keadilan sosial merupakan simpul dari semua dimensi dan aspek kemanusiaan

tentang keadilan. Istilah keadilan sosial tersebut terkait erat dengan pembentukan struktur kehidupan masyarakat yang didasarkan atas prinsip-prinsip persamaan (*equality*) dan solidaritas. Dalam konsep keadilan sosial terkandung pengakuan akan martabat manusia yang memiliki hak-hak yang sama yang bersifat asasi dalam hubungan antar pribadi terhadap keseluruhan baik material maupun spiritual. Adapun syarat yang harus dipenuhi terlaksananya keadilan sosial adalah sebagai berikut: (1) Semua warga wajib bertindak, bersikap secara adil, karena keadilan sosial dapat tercapai apabila tiap individu bertindak dan mengembangkan sikap adil terhadap sesama; (2) Semua manusia berhak untuk hidup sesuai dengan nilai-nilai manusiawi, maka berhak pula untuk menuntut dan mendapatkan segala sesuatu yang bersangkutan dengan kebutuhan hidupnya.

### C. Makna Perwujudan Keadilan dan Keadilan Sosial dalam Negara Hukum

#### 1. Perwujudan Keadilan

Secara lebih operasional perwujudan dari keadilan menurut Satjipto Rahardjo<sup>19</sup> terkait dengan pendistribusian yang ada didalam masyarakat. Pendistribusian ini tidak selalu bersifat fisik tetapi juga non fisik (*intangible*), antara lain: barang, jasa, modal usaha kedudukan, peranan sosial, kewenangan, kekuasaan, kesempatan dan sebagainya yang memiliki nilai-nilai tertentu bagi kehidupan manusia. Untuk itu cakupan hakekat dari keadilan, menurut beliau meliputi:

- (1) memberikan kepada setiap orang yang seharusnya diterima;
- (2) memberikan kepada setiap orang yang menurut aturan hukum menjadi haknya;

<sup>17</sup> Keadilan sosial memang harus dibedakan dari pelbagai dimensi keadilan, seperti keadilan hukum, keadilan politik, keadilan ekonomi, dan sebagainya, meskipun dapat juga dipahami bahwa keseluruhan ide tentang keadilan itu pada akhirnya dapat dicakup oleh dan berujung pada ide keadilan sosial. Karena pada akhirnya, keadilan hukum dan keadilan ekonomi harus membuahkan hasil akhir pada perwujudan keadilan sosial bagi semua. Di dalamnya, terkandung pengertian bahwa (i) Ketidakadilan yang ada selama ini harus ditanggulangi sampai ke titik yang terendah, (ii) Redistribusi kekayaan, kekuasaan dan status individu, komunitas, dan kekayaan sosial (*societal good*), dan (iii) Negara c.q. Pemerintah bertanggungjawab, pemerintahan untuk memastikan kualitas dasar kehidupan bagi seluruh warga negaranya. Hakekatnya, keadilan sosial sebagai pucuk kesejahteraan sosial kolektif dalam suatu negara dan/atau dalam suatu daerah.

<sup>18</sup> Bertens, K. *Pengantar Etika Bisnis*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 2000, hlm: 93-94

<sup>19</sup> Satjipto Rahardjo Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006, hlm: 56

- (3) kebajikan untuk memberikan hasil yang telah menjadi bagiannya;
- (4) memberikan sesuatu yang dapat memuaskan kebutuhan orang;
- (5) persamaan pribadi;
- (6) pemberian kemerdekaan kepada individu untuk mengejar kemakmurannya;
- (7) pemberian peluang kepada setiap orang untuk mencari kebenaran;
- (8) memberikan sesuatu secara layak.

Terkait dengan hal tersebut mensyaratkan pentingnya konsistensi Negara, untuk menjalankan tugas penyelenggaraan Negara, sebagaimana diamanatkan oleh konstitusinya, agar keadilan benar-benar terwujud. Suatu pemerintahan yang adil adalah pemerintahan yang menjalankan roda pemerintahan dengan memenuhi kewajibannya sesuai dalam konstitusi dengan sebaik-baiknya.

Sementara itu, John Rawls<sup>20</sup> dalam karya monumentalnya *A Theory of Justice*, membagi konsepsi keadilan berdasarkan tiga prinsip utama yakni: *liberty* (kebebasan), *equality* (kesamaan) dan *rewards* (ganjaran). Prinsip kebebasan mengacu kepada kebebasan yang bersifat merata (*equal liberty*) di mana prinsip hak dan kewajiban menjadi dasar utama bagi kebebasan. Prinsip kesamaan (*equality*), bukan berarti bahwa Rawls menolak sama sekali ketidaksamaan dalam masyarakat (misal kaya-miskin, atasan-bawahan, dsb), melainkan bahwa Rawls menerima ketidaksamaan sosial dan ekonomis dengan dua syarat: ketidaksamaan itu diperoleh demi keuntungan pihak yang paling lemah dalam masyarakat (*the difference principle*) dan merupakan hasil dari kompetisi terbuka dan fair (*fair equality of opportunity*) atas posisi-posisi dan jabatan-jabatan yang ada dalam masyarakat.

Menurut Rawl, ketidaksamaan dalam beberapa hal harus dapat diterima, seperti perbedaan terhadap perolehan keuntungan

dalam hubungan atasan-bawahan, di mana prinsip ganjaran (*rewards*) menjadi acuan dalam melihat hubungan ini. Bagi Rawls selama setiap individu dapat memperoleh keuntungan melalui cara yang fair, maka pada level ini prinsip keadilan telah berjalan sebagaimana mestinya. Dengan kata lain hal prinsipil yang paling masuk akal dalam konsep keadilan adalah: keadilan sebagai tujuan dari pencapaian kesepakatan bersama antar individu dalam kondisi yang *fair*. Terkait prinsip demokrasi dapat berjalan dengan baik, jika prinsip pencapaian keadilan yang fair telah berjalan dengan baik. Proyek pemikiran Rawls dalam konsepsinya tentang liberalisme adalah mencari titik temu antara kebebasan (*liberty*) dan kesamaan (*equality*). Namun prinsip kebebasan sebagai prinsip utama tidak boleh dikalahkan oleh prinsip kesamaan.

Mencermati begitu luas dan abstraknya konsep keadilan, Michael Walzer dalam Suharto<sup>21</sup> mencoba untuk memetakan watak atau karakteristik dari keadilan, sebagai berikut:

Bahwa konsep keadilan watak atau karakteristiknya adalah pluralistik-radikal, tidak ada suatu hukum universal tentang keadilan. Keadilan harus dilihat sebagai ciptaan dari suatu komunitas politik dalam suatu kurun waktu tertentu, dan penilaiannya haruslah berdasarkan yang diberikan dari dalam komunitas tersebut sendiri. Sangatlah tidak masuk akal, untuk menyatakan bahwa masyarakat yang memiliki tipe yang hirarkis bersifat tidak-adil (*unjust*), karena distribusi kebutuhan sosial tidaklah berlangsung menurut prinsip kesetaraan.

Pendapat Walzer tersebut menekankan, bahwa keadilan bukanlah hanya sebuah pertanyaan atas interpretasi dan aplikasi mengenai kriteria distribusi, melainkan juga perbedaan-perbedaan dan batas-batas di antara ruang-ruang yang berbeda. Bagi Walzer sangatlah pokok, bahwa tidak ada barang sosial yang boleh digunakan dalam

<sup>20</sup> John Rawls, *A Theory of Justice* (Oxford: Oxford University Press, 2000), hlm: 52-65.

<sup>21</sup> Edi Suharto, *Negara Kesejahteraan Sosial Indonesia: Antara Hasrat dan Jerat Globalisasi Neoliberal*, 2010, hlm: 43

artian dominasi, dan karena itu Walzer menolak pandangan bahwa konsentrasi kekuasaan politik, kekayaan, kehormatan dan terutama pemerintahan, berada di satu tangan.

Kesetaraan dan kebebasan yang merupakan landasan utama praktik hukum, sebenarnya juga tidak dapat dilepaskan dari ideologi tertentu, yaitu ideologi liberalisme atau neoliberalisme. Dalam konteks hukum internasional, yang mengatur masalah ekonomi, konsep kesetaraan ini juga ditekankan sedemikian rupa, sehingga negara-negara dengan latar belakang ekonomi yang berbeda-beda, bahkan yang sangat jauh berbeda, dianggap memiliki posisi setara. Penyetaraan ini tentu saja sangat merugikan negara-negara miskin dan negara berkembang seperti Indonesia. Sama seperti hukum nasional, hukum internasional juga tidak bebas kepentingan.

Kesetaraan di hadapan hukum, mengandaikan bahwa subjek hukum adalah individu-individu yang dalam dunia sosial memiliki posisi yang juga setara, yang dalam pandangan filsafat Negara barat disebut dengan egaliterial. Paham demikian sangat *absurd*, mengingat kesenjangan merupakan fakta yang tidak dapat disangkal lagi. Konsep kesetaraan di hadapan hukum, sejatinya merupakan penyeragaman apa yang sebenarnya tidak seragam (mis: *aspirasi buruh vs kepentingan pemilik pabrik, pemodal kebun vs buruh kebun*). Penyeragaman ini pada akhirnya hanya menguntungkan kelompok sosial yang kuat dan meminggirkan yang lemah.

Merujuk pada argumen Walzer diatas, maka intervensi negara dimungkinkan dan sejauh dalam melindungi keadilan dan pluralisme. Pandangan tersebut dikenal dengan istilah komunitarian Walzer. Inti ajarannya menolak model pandangan liberal dan libertarian yang mengandaikan bahwa keadilan dan kebijakan ekonomi neoliberal bisa diberlakukan secara universal, tanpa campur-

tangan negara dalam perekonomian dan kebebasan individu.

## 2. Perwujudan Keadilan Sosial Dalam Konstitusi

Dalam konstitusi kata keadilan yang kemudian diikuti kata sosial seperti termaktub pada Alinea IV Pembukaan UUD NRI 1945, bukan sebuah kebetulan karena kelaziman, melainkan lebih sebagai aktualisasi norma yang mengatur hubungan sosial antar orang-orang dalam sebuah ruang sosial. Hal ini merupakan manifestasi prinsip kesederajatan dalam kehidupan bersama secara wajar, yang dalam kehidupan keseharian berwujud kesediaan untuk berguna bagi orang lain. Keadilan sosial dirumuskan sebagai sila kelima dalam Pancasila, namun maknanya menjadi lebih terasa, apabila kita langsung membacanya dari rumusan Alinea IV Pembukaan UUD NRI 1945. Dalam Alinea IV Pembukaan UUD 1945 itu, sila pertama, kedua, ketiga, dan keempat dirumuskan secara statis sebagai objek dasar negara, sebaliknya keadilan sosial dirumuskan dengan kalimat aktif. Rumusan Alinea IV Pembukaan UUD NRI 1945 tersebut tertulis sebagai berikut: “.... Susunan negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”.

Memperhatikan rumusan diatas dapat diketahui, bahwa: **Pertama**, keadilan sosial itu dirumuskan sebagai “suatu” yang sifatnya konkrit, bukan hanya abstrak-filosofis yang tidak sekedar dijadikan jargon politik tanpa makna; **Kedua**, keadilan sosial itu bukan hanya sebagai subjek dasar negara yang bersifat final dan statis, tetapi merupakan sesuatu yang harus diwujudkan secara dinamis dalam suatu bentuk keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Yudi Latif<sup>22</sup> menegaskan, satu-

<sup>22</sup> Yudi Latif, *Negara Paripurna: Historisitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila*, PT. Gramedia, Jakarta, hlm:606

satunya sila Pancasila yang dirumuskan dalam Pembukaan UUD NRI 1945 dengan menggunakan kata kerja, adalah pernyataan tentang salah satu tujuan negara dalam rangkaian kata mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Suatu konstruksi keadilan sosial sebagai kristalisasi moral.

Sejatinya keadilan sosial menurut UUD NRI 1945 mengusung kredo *equalitarianism* (paham masyarakat dengan perbedaan yang oleh karena itu perlu diasumsikan sama atau sederajat), bukannya kredo *egalitarianism* (faham tentang masyarakat tanpa perbedaan dan oleh karena itu semua orang sama tanpa kecuali). Makna asasi dari kredo kesederajatan dalam konteks ke-Indonesia-an adalah ajaran untuk tidak menyamakan sesuatu yang berbeda dan tidak memaksakan persamaan untuk mengatasi perbedaan<sup>23</sup>. Keadilan sosial haruslah diartikan dengan sikap untuk memperlakukan sama terhadap hal-hal yang sama dan memperlakukan berbeda terhadap hal-hal yang memang berbeda karena apabila terhadap hal-hal yang berbeda diperlakukan sama justru akan menjadi tidak adil.

Apabila ditelusuri makna keadilan sosial dalam Pasal 33 UUD NRI 1945 sebelum amandemen dan setelah amandemen mengalami pergeseran. Sebelum amandemen UUD NRI 1945, keadilan sosial lebih diartikan pada pemaknaan sistem perekonomian yang bersifat sosialis atau lebih tepat dikatakan sosialisme Indonesia. Sedangkan setelah diamandemen, makna keadilan sosial di bidang perekonomian lebih diarahkan pada pengertian yang bersifat Neo-sosialisme Indonesia karena penambahan ayat (4) pada Pasal 33 UUD

NRI 1945. Pada ayat (4) ini telah diintroduksi prinsip-prinsip baru sistem perekonomian "liberal" bukan lagi komunal-seperti demokrasi, efisiensi, kemandirian dan sebagainya yang seringkali memarginalkan spirit kebersamaan sebagai esensi dari keadilan sosial<sup>24</sup>.

Sementara itu, menurut Darji Darmodiharjo<sup>25</sup>, keadilan sosial menuntut supaya manusia hidup dengan layak dalam masyarakat. Masing-masing harus diberi kesempatan menurut *menselijke waardigheid* (kepatutan kemanusiaan). Pelaksanaan pembangunan tidak hanya perlu mengandalkan dan mewujudkan keadilan, melainkan juga kepatutan. Istilah kepatutan kemanusiaan dapat pula disebut dengan kepatutan yang wajar atau proporsional.

Menurut Assad Said Ali<sup>26</sup>, tujuan keadilan sosial adalah tersusunnya suatu masyarakat yang berkeadilan, tertib dan teratur, dimana setiap orang mendapatkan kesempatan membangun kehidupan yang layak sehingga tercipta kesejahteraan umum. Kesejahteraan umum berarti bahwa diakui dan dihormati hak asasi manusia setiap warga Negara dan tersedianya barang dan jasa keperluan hidup terjangkau oleh daya beli masyarakat. Perwujudan keadilan sosial adalah perilaku untuk memberikan kepada orang lain apa yang menjadi haknya demi terwujudnya masyarakat yang sejahtera.

Merujuk ketentuan Pasal 33 UUD NRI 1945, meskipun tanpa mengurangi keterkaitan dengan dimensi keadilan yang lainnya. Tampaknya makna keadilan sosial yang tersirat lebih dominan keterkaitannya dengan keadilan ekonomi. Louis Kelso dan Mortimer Adler yang pemikirannya dikutip Jimly Asshiddiqie<sup>27</sup>, menyebutkan ada 3

<sup>23</sup> Markus Y. Hage, *Kepentingan Ekonomi dan Komodifikasi*, Op Cit., hlm: 358

<sup>24</sup> Keadilan sosial acapkali disamakan dengan sosialisme, padahal keduanya terdapat perbedaan yang mendasar. Sosialisme lebih mementingkan sifat kebersamaan dalam persaudaraan, sedangkan keadilan sosial lebih mementingkan perlakuan hak manusia sebagaimana mestinya. Tetapi kedua-duanya bertujuan untuk mencapai kesejahteraan bersama, tetapi kesejahteraan bersama dalam keadilan sosial jelas untuk mencapai masyarakat yang adil dan makmur spiritual maupun material. Irwan Soleman, *Keadilan Sosial Sebagai Amanah Konstitusi*, <http://morotaiprogress.blogspot.com/2013/03/keadilan-sosial-sebagai-amanah.html>, diakses tanggal 12 Nopmber 2014

<sup>25</sup> Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2008, hlm. 156-157.

<sup>26</sup> Assad Said Ali, *Negara Pancasila Jalan Kemaslahatan Berbangsa*, LP3ES, Jakarta, 2009, hlm: 211

<sup>27</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pesan Konstitusional Keadilan Sosial*, Makalah Seminar Nasional disampaikan di Universitas Brawijaya Malang, tanggal 12 April 2011, hlm: 4-5

(tiga) prinsip esensial yang bersifat interdependen dalam konsep keadilan ekonomi, yaitu:

**Pertama**, prinsip partisipasi, bahwa setiap orang bebas berpartisipasi untuk memberikan masukan (*input*) ke dalam proses ekonomi untuk membangun kehidupan bersama. Harus ada kesempatan yang sama bagi semua orang (*equal opportunity*), baik untuk memperoleh hak milik pribadi ataupun terlibat dalam pekerjaan produktif. Prinsip partisipasi ini tentu belum atau tidak menjamin hasil yang sama (*equal results*). Prinsip partisipasi hanya membuka akses bagi semua untuk ikut serta dalam proses produksi, baik dengan dirinya sebagai pekerja (*as a worker*) ataupun dengan kekayaannya sebagai pemilik (*as an owner*). Karena itu, keadilan ekonomi menolak monopoli, hak-hak khusus dan rintangan-rintangan yang bersifat eksklusif lainnya. Sedangkan prinsip distribusi berurusan dengan soal hasil, soal keluaran (*output*) yang diperoleh dari sistem ekonomi bagi setiap orang (*worker*) dan bagi setiap capital (*owner*). Melalui pola distribusi kekayaan pribadi dalam pasar yang bebas dan terbuka, keadilan distributif (*distributive justice*) secara otomatis terkait dan harus terkait secara berimbang dengan keadilan.

**Kedua**, prinsip distribusi, prinsip distribusi berurusan dengan soal hasil, soal keluaran (*output*) yang diperoleh dari sistem ekonomi bagi setiap orang (*worker*) dan bagi setiap capital (*owner*). Melalui pola distribusi kekayaan pribadi dalam pasar yang bebas dan terbuka, keadilan distributif (*distributive justice*) secara otomatis terkait dan harus terkait secara berimbang dengan keadilan partisipatif (*participative justice*), dan pendapatan menjadi terkait dengan peranserta dalam proses produksi (*productive contributions*). Dalam keadilan distributif, yang diutamakan adalah bekerjanya sistem pasar bebas dan terbuka (*free and open marketplace*), bukan pemerintah. Pasar bebas dan terbuka itulah yang dianggap merupakan sarana paling objektif dan demokratis dalam menentukan harga (*price*), upah (*wage*), dan keuntungan

(*profit*) yang adil. Namun demikian, tanpa peran negara sebagai pengendali, distorsi dalam sistem pasar yang bebas akan menciptakan ketidakadilan dalam dirinya sendiri.

**Ketiga**, prinsip harmoni. Perlunya prinsip harmoni, karena pada prinsip partisipasi dan distribusi itu sendiri dalam praktik tidak pernah bersesuaian secara penuh, sehingga selalu saja timbul konflik sebagai akibat ketidakseimbangan dalam kehidupan bermasyarakat. Prinsip harmoni merupakan prinsip pengimbang yang sangat diperlukan untuk mengatasi distorsi baik dalam input maupun output ekonomi dan melakukan koreksi yang diperlukan untuk memulihkan tata ekonomi yang adil dan seimbang bagi semua orang (*justice for all*).

Prinsip keseimbangan ini, akan menjadi rusak jika diganggu oleh adanya pelbagai kendala yang tidak adil yang membatasi partisipasi dengan monopoli atau dengan menggunakan kekayaan, untuk merugikan atau mengeksploitasi hak-hak orang lain. Prinsip ini memberikan panduan untuk pengendalian monopoli, penerapan sistem *checks and balances* di antara institusi-institusi sosial, dan sinkronisasi kembali antara distribusi (*out-take*) dengan partisipasi (*in-take*).

Selanjutnya dalam rumusan Pasal 33 Ayat (2) UUD NRI 1945 menyebutkan: "Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara". Frasa tersebut, merupakan dasar pemikiran agar "sesuatu yang menguasai hajat hidup orang banyak" (*public goods*) tidak boleh didominasi oleh individu, melainkan oleh negara, untuk kepentingan masyarakat secara adil dan merata.

Ketentuan Pasal 33 Ayat (2) UUD NRI 1945 tersebut merupakan wujud demokrasi ekonomi, yang merupakan landasan tata kelola Sistem Ekonomi Pancasila. Dalam demokrasi ekonomi, produksi dikerjakan oleh semua, untuk semua, di bawah pimpinan dan atau pemilikan masyarakat. Konsepsi ini yang sejalan dengan visi

transformasi struktur ekonomi di mana tidak akan ada lagi segelintir elit yang menguasai mayoritas asset (omset) ekonomi nasional.

Konsepsi demokrasi ekonomi sebagai suatu bentuk usaha bersama dan didasarkan asas kekeluargaan, merupakan antitesa dari ekonomi kolonial yang individual dan eksploitatif. Semangat inilah yang mendorong pemikiran bahwa negara harus ikut campur dalam perekonomian. Pemikiran bahwa negara merupakan figur sentral dalam perekonomian didasarkan pada pandangan bahwa hanya jika perekonomian berada di bawah kontrol negara, sekalipun tidak sepenuhnya maka kesejahteraan rakyat mungkin akan tercapai, karena jika perekonomian diserahkan sepenuhnya pada kalangan swasta dan individu, maka pemenuhan kesejahteraan rakyat akan sulit tercapai.

Keadilan sosial selalu ditujukan untuk mewujudkan atau terciptanya kesejahteraan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Sebagaimana yang dikatakan oleh Mahfud MD<sup>28</sup>, bahwa:

Keadilan sosial dalam negara hukum pancasila mempunyai makna bahwa pendistribusian sumber daya ditujukan untuk menciptakan kesejahteraan sosial terutama bagi kelompok masyarakat terbawah atau masyarakat yang lemah sosial ekonominya. Selain itu keadilan sosial juga menghendaki upaya pemerataan sumber daya agar kelompok masyarakat yang lemah dapat dihindarkan dari kemiskinan dan agar kesenjangan sosial ekonomi di tengah-tengah masyarakat dapat dikurangi. Dengan demikian, distribusi sumber daya yang ada dapat dikatakan adil secara sosial jika dapat meningkatkan kehidupan sosial ekonomi kelompok yang miskin sehingga tingkat kesenjangan sosial ekonomi antar kelompok masyarakat dapat dikurangi.

#### D. Kesimpulan

1. Perwujudan keadilan dan keadilan sosial dalam Negara hukum Indonesia

merupakan unsur utama, mendasar, sekaligus unsur yang paling rumit dan luas dimensinya. Keadilan sebagai kemauan yang bersifat tetap dan terus-menerus untuk memberikan kepada setiap orang, apa yang seharusnya diterima. Untuk itu semua tindakan yang cenderung untuk memproduksi dan mempertahankan kebahagiaan dan kesejahteraan masyarakat adalah adil.

2. Keadilan dan keadilan sosial memiliki pertalian yang erat, dalam konteks negara hukum Indonesia. Terwujudnya keadilan sosial, harus didasarkan atas keadilan, ketertiban dan keteraturan, dimana setiap orang mendapatkan kesempatan membangun kehidupan yang layak sehingga tercipta kesejahteraan umum.
3. Amanat Konstitusi menegaskan Keadilan sosial selalu ditujukan untuk mewujudkan atau terciptanya kesejahteraan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Perwujudan keadilan sosial menghendaki upaya pemerataan sumber daya agar kelompok masyarakat yang lemah dapat dihindarkan dari kemiskinan dan agar kesenjangan sosial ekonomi di tengah-tengah masyarakat dapat dikurangi.

#### Daftar Pustaka

- Assad Said Ali, *Negara Pancasila Jalan Kemaslahatan Berbangsa*, LP3ES, Jakarta, 2009
- Bertens, K. *Pengantar Etika Bisnis*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 2000
- Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2008
- Edi Suharto, *Negara Kesejahteraan Sosial Indonesia: Antara Hasrat dan Jerat Globalisasi Neoliberal*, 2010
- FX.Adji Samekto, *Ilmu Hukum Dalam Perkembangan Pemikiran Menuju Post Modernisme*, Indepth Publising, Bandar Lampung, 2012
- Frans Magnis Suseno, *Kuasa dan Moral*, PT.

<sup>28</sup> Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amendemen Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hlm. 10-11

Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001

....., *Pijar-Pijar Filsafat: dari Gatholoco ke Filsafat Perempuan Dari Adam Muller ke Postmodernism*, Kanisius, Yogyakarta, 2005

Jimly Asshiddiqie, *Pesan Konstitusional Keadilan Sosial*, Makalah Seminar Nasional disampaikan di Universitas Brawijaya Malang, tanggal 12 April 2011

John Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford: Oxford University Press, 2000

Markus Y. Hage, *Kepentingan Ekonomi dan Komodifikasi Dalam Hukum*, Disertasi Pada PDIH UNDIP, 2011

Maryanto, *Refleksi dan Relevansi Pemikiran Filsafat Hukum Bagi Pengembangan Ilmu Hukum*, *Jurnal Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang, Vol. 13 (1) tahun 2003

Moh. Mahfud MD, *Penegakan Hukum Dan Tata Kelola Pemerintahan Yang Baik*, Seminar Nasional, 2009

....., *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010

Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, cetakan ketiga, 2000

....., *Hukum Progresif, Hukum Yang Membebaskan*, edisi Perdana Majalah Hukum Progresif, Program Doktor Ilmu Hukum, UNDIP, 2005

....., *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006

....., *Membedah Hukum Progresif*, Editor I Gede A.B.Wiranata, Joni Emirzon, Firman Muntaqo, Penerbit Buku Kompas, Jakarta Maret 2007

Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1993

Sudharto P. Hadi, *Dimensi Hukum Pembangunan*, UNDIP, Semarang, 2002

Sulhani Hermawan, *Tinjauan Keadilan Sosial Terhadap Hukum Tata Pangan Indonesia*, *Mimbar Hukum* Volume 24, Nomor 3 Oktober 2012

Teguh Prasetyo dan Abdul Hakim Barkatullah, *Filsafat, Teori, dan Ilmu Hukum, Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat*, Jakarta: Rajawali Pers, 2012.

Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1999

Yudi Latif, *Negara Paripurna: Historisitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila*, PT. Gramedia, Jakarta, 2012.

## Past Events

Pelatihan Dasar Publik - IArbi, 03-07-2018



Pelatihan Lanjutan LKPP, 19-07-2018





# MANFAAT PENYELESAIAN SENGKETA MELALUI ARBITRASE BAGI PERGURUAN TINGGI NEGERI BADAN HUKUM<sup>1)</sup>

JAFAR SIDIK

Jafar Sidik, Alumni Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung.

Seorang Arbiter, terdaftar di BANI Arbitration Center (2006-kini), Wakil Ketua BANI Perwakilan Bandung (2005-kini), Wakil Ketua Institut Arbiter Indonesia (IArbl) (2017-kini). Anggota Komite Audit PTN BH UPI Bandung (2015-2020), Dosen pada FH UNLA Bandung (2010-kini), Dosen pada Prodi MKn UNISBA Bandung (2017-kini), Dosen pada Prodi MKn UNTAR Jakarta (2016-kini). Fasilitator pada Pelatihan Arbitrase IArbl, BHP Institute, dll. Pernah bekerja pada bank (1988-2014), dengan jabatan terakhir sebagai Assistance Vice President (AVP Legal Head) pada BII Maybank.

## ABSTRAK

Di Indonesia terdapat sebelas Perguruan Tinggi Negeri Badan Hukum ("PTN bh"), yaitu : ITB, IPB, UGM, UI (2013), UPI, USU, UNAIR (2014), dan UNPAD, UNDIP, UNHAS, ITS (2015). PTN bh merupakan badan hukum yang mengelola bidang akademik dan non-akademik secara otonom, dapat melakukan kerja sama dalam bidang akademik maupun non-akademik dengan berbagai pihak serta merupakan badan hukum mandiri yang dapat melakukan kegiatan usaha melalui pendirian suatu badan usaha, pengelolaan dan pemanfaatan kekayaan berupa tanah atau aset lainnya untuk menghasilkan dana penunjang dalam penyelenggaraan Tridharma Perguruan Tinggi. Dalam melakukan kerja sama usaha dengan pihak lain sejatinya ia melakukan pula manajemen resiko hukum (*legal risk*), oleh karena dalam hubungan kerja sama usaha bisnis dengan pihak lain tidak selamanya harmonis serta sangat rentan timbulnya permasalahan hukum. Ia dapat memilih forum penyelesaian sengketa melalui arbitrase/ADR, karena arbitrase/ADR memiliki payung hukum yang kuat, pengakuan dalam yurisprudensi MARI, memiliki landasan filosofis dan teoritis, berdasarkan pada klausula arbitrase atau perjanjian arbitrase para pihak, sesuai dengan asas *pacta sunt servanda* serta memiliki manfaat, kelebihan dan keuntungan memilih arbitrase/ADR antara lain: proses persidangan rahasia (*confidential*), cepat, sederhana, efisien dan putusannya final & binding.

Kaca Kunci: Arbitrase, Penyelesaian Sengketa, PTN bh.

## ABSTRACT

*Indonesia had already eleven legally affiliated government higher education institution, which means that they have the autonomy to manage their own academic and non-academic activities in national and international level as autonomous legal entity. Potential dispute such as legal risk management could potentially rise. In this case, litigation of arbitration will become a choice besides other alternatives dispute resolution. This article focus on analyzing the benefit of arbitration as an alternative dispute settlement for PTN bh, that is faster than litigation, permanent legal standing and underlying, juris prudence of supreme court and finally efficient/effective and confidential.*

*Key Words: Arbitration, Settlement, Disputes, PTN bh.*

<sup>1</sup> Artikel ini telah dipresentasikan dalam Forum Keuangan dan Bisnis Indonesia V yang diselenggarakan oleh Fakultas Pendidikan Ekonomi & Bisnis Universitas Pendidikan Indonesia, salah satu PTN Badan Hukum di Bandung (lihat Prosidinh FKBI UPI, Desember 2016, halaman 159-167).

## PENGANTAR

Pada saat ini di Indonesia terdapat 121 Perguruan Tinggi Negeri (PTN), dengan perincian: 11 PTN-Badan Hukum (PTN-BH), yang ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah, 24 PTN-Badan Layanan Umum (PTN-BLU), yang ditetapkan dengan Keputusan Menteri Keuangan, 86 PTN Satker diantaranya: 35 PTN Baru yang pengangkatan SDMnya diatur dalam Perpres No.10 Tahun 2016 merujuk pada UU No.5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara dan 3 Akademi Komunitas.

Menurut UU No.12 Tahun 2012 Pasal 65 dan PP No.4 Tahun 2014 Pasal 27 membagi pola pengelolaan PTN menjadi: (a). PTN dengan pola pengelolaan keuangan negara pada umumnya atau dikenali dengan PTN satker atau PTN pola PNB (Penerimaan Negara Bukan Pajak); (b) PTN dengan pola pengelolaan keuangan badan layanan umum atau PTN-BLU; dan (c). PTN sebagai Badan Hukum atau PTN-BH.

Perbedaan dasar pada PTN-BH dan PTN-BLU bisa dijelaskan sebagai berikut:

Segi Penetapan status: Penetapan PTN-BH dilakukan dengan peraturan pemerintah, sedangkan penetapan PTN-BLU dilakukan dengan Keputusan Menteri Keuangan atas usul Menteri Ristek dan Dikti.

Rujukan pengelolaan: PTN-BH merujuk pada UU PT, PP No. 4 tahun 2014 dengan juknisnya PP tentang Statuta PTN ybs. PTN-BLU merujuk pada UU PT, PP no.74 tahun 2012 jo PP no.23 tahun 2005 dengan juknisnya Kepmenkeu tentang penetapan status BLU pada PTN ybs.

Dasar Penetapan Tarif Layanan: Untuk tarif biaya dan layanan, tarif layanan BLU ditetapkan oleh Menteri Keuangan berdasar usulan pimpinan BLU dengan mempertimbangkan aspek kontinuitas dan pengembangan layanan, daya beli masyarakat, asas keadilan dan kepatutan, serta kompetisi yang sehat. PTN Badan Hukum menetapkan tarif biaya pendidikan berdasarkan pedoman teknis penetapan tarif yang ditetapkan menteri. Dalam penetapan tarif, PTN Badan Hukum wajib berkonsultasi dengan menteri. Tarif biaya pendidikan ditetapkan dengan mempertimbangkan kemampuan ekonomi mahasiswa, orang tua mahasiswa, atau pihak lain yang membiayai mahasiswa.

Pola Pelaporan Keuangan: Pendapatan BLU dilaporkan sebagai PNB, sedangkan pendapatan PTN Badan Hukum bukan merupakan PNB. Dari segi aset, aset BLU merupakan aset yang harus dikonsolidasikan dalam BMN, sedangkan aset yang diperoleh dari usaha PTN BH menjadi aset PTN BH yang merupakan aset negara yang dipisahkan, sementara aset berupa tanah yang berada dalam penguasaan PTN BH yang diperoleh dari APBN merupakan barang milik negara.

Penyelenggaraan Prodi : Dari segi otonomi kampus, PTN-BH dapat mandiri dalam membuka dan menutup program studi yang ada di lembaganya, sedangkan PTN-BLU tidak bisa.

Pengelolaan SDM (pendidik dan tendik) : PTN-BH merujuk pada Pasal 25 butir 4 PP No. 4 Tahun 2014, yaitu berwenang menetapkan, mengangkat, membina dan memberhentikan tenaga tetap non-PNS. Untuk PTN-BLU kewenangan mengangkat tenaga tetap non-PNS terdapat di Pasal 33 PP No.74 Tahun 2012 jo PP No.23 Tahun 2005. Dengan demikian untuk Dosen Tetap Non-PNS di PTN-BH ataupun PTN-BLU yang memenuhi persyaratan Pasal 10 Permendikbud No. 84 Tahun 2013 dapat mengusulkan NIDN dengan kriteria yang diatur dalam Permen No. 26 Tahun 2015 jo No.2 Tahun 2016 tentang Registrasi Pendidik. Permendikbud No. 84 Tahun 2013 tentang Pengangkatan Dosen Tetap Non Pegawai Negeri Sipil pada Perguruan Tinggi Negeri dan Dosen Tetap pada Perguruan Tinggi Swasta, Permendikbud No. 26 Tahun 2015 tentang Registrasi Pendidik pada Perguruan Tinggi, Permenristekdikti No. 2 tahun 2016 tentang Perubahan terhadap Permendikbud No.26 Tahun 2015.

## I. PENDAHULUAN

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengamanatkan kepada Pemerintah untuk mengusahakan dan menyelenggarakan satu sistem pendidikan nasional yang meningkatkan keimanan, ketakwaan kepada Tuhan Yang Maha Esa, dan akhlak mulia dalam rangka mencerdaskan kehidupan bangsa serta memajukan ilmu pengetahuan dan teknologi dengan menjunjung tinggi nilai-nilai agama dan persatuan bangsa untuk kemajuan peradaban serta kesejahteraan umat manusia.

Pendidikan tinggi sebagai bagian dari sistem pendidikan nasional memiliki peran strategis dalam mencerdaskan kehidupan bangsa dan memajukan ilmu pengetahuan dan teknologi dengan memperhatikan dan menerapkan nilai humaniora serta kebudayaan dan pemberdayaan bangsa Indonesia yang berkelanjutan.

Tindak lanjut dari ketentuan Pasal 66 ayat (2) Undang-Undang No.12 Tahun 2012 tentang Pendidikan Tinggi, maka dibuatlah peraturan pemerintah tentang Statuta Perguruan Tinggi Negeri Badan Hukum, sebagaimana diuraikan dalam Tabel 1 di bawah ini.

**Tabel 1**  
**Daftar Statuta Perguruan Tinggi Negeri Badan Hukum**

No	Nomor PP	Tanggal PP	Nama PTN Bh
1	65	14 Oktober 2013	Institut Teknologi Bandung
2	66	14 Oktober 2013	Institut Pertanian Bogor
3	67	14 Oktober 2013	Universitas Gadjah Mada
4	68	14 Oktober 2013	Universitas Indonesia
5	15	28 Februari 2014	Universitas Pendidikan Indonesia
6	16	28 Februari 2014	Universitas Sumatera Utara
7	30	14 Mei 2014	Universitas Airlangga
8	51	22 Juli 2015	Universitas Padjadjaran
9	52	22 Juli 2015	Universitas Diponegoro
10	53	22 Juli 2015	Universitas Hasanudin
11	54	22 Juli 2015	Universitas Teknologi Sepuluh Nopember

Pendidikan Tinggi mempertimbangkan beberapa hal, antara lain: (a) untuk meningkatkan daya saing bangsa dalam menghadapi globalisasi di segala bidang, diperlukan pendidikan tinggi yang mampu mengembangkan ilmu pengetahuan dan teknologi serta menghasilkan intelektual, ilmuwan, dan/atau profesional yang berbudaya dan kreatif, toleran, demokratis, berkarakter tangguh, serta berani membela kebenaran untuk kepentingan bangsa; (b) untuk mewujudkan keterjangkauan dan pemerataan yang berkeadilan dalam memperoleh pendidikan tinggi yang bermutu dan relevan dengan kepentingan masyarakat bagi kemajuan, kemandirian, dan kesejahteraan, diperlukan penataan pendidikan tinggi secara terencana, terarah, dan berkelanjutan dengan memperhatikan aspek demografis dan geografis; serta (c) untuk menjamin penyelenggaraan pendidikan tinggi diperlukan pengaturan sebagai dasar dan kepastian hukum. Berdasarkan beberapa pertimbangan tersebut, maka pada tanggal 10 Agustus 2012 Pemerintah Indonesia membentuk Undang-Undang No.12 Tahun 2012 tentang Pendidikan Tinggi.

Berdasarkan data pada Tabel 1 di atas, pada saat ini di Indonesia terdapat sebelas Perguruan Tinggi Negeri Badan Hukum ("PTN bh"), pada Tahun 2013 yaitu : ITB, IPB, UGM, UI dan pada Tahun 2014 yaitu UPI, USU, UNAIR serta pada Tahun 2015 yaitu: UNPAD, UNDIP, UNHAS, dan ITSU.

PTN bh merupakan badan hukum yang mengelola bidang akademik dan non-akademik secara otonom. PTN bh memiliki otonomi untuk mengelola sendiri lembaganya sebagai pusat penyelenggaraan Tridharma. Otonomi PTN bh sebagai subyek hukum dapat melakukan kerja sama dalam bidang akademik maupun non-akademik dengan berbagai pihak di dalam negeri maupun di luar negeri.

PTN bh sebagai badan hukum mandiri dapat melakukan kegiatan usaha, yang dilakukan melalui pendirian suatu badan usaha, pengelolaan kekayaan, dan pemanfaatan tanah atau aset lainnya untuk menghasilkan dana penunjang penyelenggaraan Tridharma Perguruan Tinggi. PTN bh dalam melakukan kerja sama usaha dengan pihak lain sejatinya melakukan manajemen resiko, antara lain manajemen resiko hukum (*legal risk*).

Hubungan hukum kerja sama usaha bisnis dengan pihak lain tidak selamanya harmonis adakalanya timbul permasalahan hukum atau perselisihan atau sengketa. Dalam hal timbul perselisihan perbedaan pendapat atau perselisihan atau sengketa, maka para pihak mencari forum penyelesaian sengketa apakah melalui lembaga peradilan atau di luar pengadilan, seperti melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa.

Masyarakat umum, termasuk kalangan akademik PTN bh belum banyak mengetahui dan memahami arbitrase sebagai lembaga penyelesaian sengketa di luar pengadilan.

Praktik hubungan kerjasama PTN bh dengan pihak lainnya memiliki hubungan hukum yang khas. PTN bh dalam penerapannya hubungan hukum tersebut sangat erat kaitannya dengan bidang-bidang hukum, seperti hukum perdata, hukum dagang, hukum administrasi dan hukum pidana. Pengaturan hukum PTN bh dalam melakukan kerjasama usaha bisnis, di Indonesia belum terkodifikasi secara utuh dan masih tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan.

Sehubungan dengan hal-hal yang telah diuraikan tersebut di atas, maka permasalahan pokok dalam tulisan ini adalah: (i) apakah penyelesaian beda pendapat atau perselisihan atau sengketa kerja sama usaha bisnis PTB bh dengan pihak lain dapat dilakukan di luar pengadilan, yaitu dengan melalui lembaga arbitrase?; dan (ii) apakah penyelesaian beda pendapat atau perselisihan atau sengketa PTN bh melalui arbitrase memiliki landasan hukum dalam hukum positif Indonesia? (iii) apakah manfaat serta kelebihan atau keuntungan penyelesaian beda pendapat atau perselisihan atau sengketa kerjasama usaha bisnis bagi PTB bh di Indonesia.

Tulisan ini bertujuan: (i) untuk memberikan, menambah wawasan serta pemahaman tentang pentingnya penyelesaian beda pendapat atau perselisihan atau sengketa kerja sama usaha bisnis PTN bh dengan pihak lain di luar pengadilan, yaitu dengan melalui lembaga arbitrase; (ii) untuk memberikan, menambah wawasan serta pemahaman tentang lembaga arbitrase memiliki payung hukum yang kuat dalam hukum positif Indonesia dalam

penyelesaian beda pendapat atau perselisihan atau sengketa kerjasama usaha bisnis PTN bh; serta (iii) untuk memberikan, menambah wawasan serta pemahaman tentang manfaat serta kelebihan atau keuntungan penyelesaian sengketa melalui lembaga arbitrase dalam kerjasama usaha bisnis bagi PTB bh di Indonesia.

## II. METODE

Metode kajian bersifat deskriptif analitis dan pendekatan yuridis normatif, dengan menggunakan bahan kajian berupa peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, seperti: UU tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, UU tentang Kekusaan Kehakiman, Peraturan Pemerintah tentang Statuta PTN Badan Hukum, serta Peraturan Pelaksanaan lainnya mengenai PTN Badan Hukum, dengan menggunakan data sekunder yang diperoleh melalui studi kepustakaan (*library research*). Data primer dan data sekunder yang diperoleh, kemudian dianalisa secara mendalam guna mendapatkan kesimpulan untuk menjawab permasalahan pokok dalam tulisan ini.

Metode kajian dalam tulisan ini merupakan lintas disiplin ilmu, dalam pengertian kajian interdisiplin, yang berlintas dalam lebih dari satu disiplin hukum, seperti hukum perdata, hukum bisnis, serta hukum penyelesaian sengketa, akan tetapi juga merupakan antar disiplin, yaitu antara ilmu hukum dengan ilmu hukum pendidikan.

## III. HASIL DISKUSI DAN PEMBAHASAN

### 1. Status Hukum Perguruan Tinggi Negeri Badan Hukum (PTN bh).

Subyek hukum adalah substansi yang memiliki kewajiban-kewajiban dan hak-hak sebagai kualitas hukum.

Hans Kelsen, dalam bukunya "*General Theory of Law and State*", New York, Russell & Russell, 1973: 93-94 mengemukakan "*There are two different criteria which emerge from an analysis of the two types of legal persons that are usually distinguished : physical (natural) and juristic persons*". Somardi, dalam buku "*Teori Hukum Murni Hans Kelsen*", Penerbit RimdiPress, Bandung, 1995:98,

mengalih bahasakan sebagai “pribadi fisik” manusia (*person*) dan “pribadi fisik bukan manusia atau “pribadi hukum” yaitu badan hukum (*legal person/juristic person*).

Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, dalam buku “*Pengantar Ilmu Hukum, suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*”, Buku I, Penerbit Alumni, Bandung, 2000, halaman 80-83, mengemukakan “Subyek hukum adalah pemegang atau pengemban dari hak-hak dan kewajiban-kewajiban, yang ditetapkan oleh hukum yang berlaku, dan semua manusia adalah subyek hukum”.

Dalam berbagai tatanan hukum yang modern dewasa ini dikenal dua jenis subyek hukum, yakni manusia atau orang (*natuurlijk persoon*) dan badan hukum (*rechtspersoon*).

Tiap manusia atau tiap orang dipandang dan dilindungi oleh tatanan hukum sebagai subyek hukum. Dalam kenyataan kemasyarakatan dewasa ini bukan manusia saja yang oleh hukum diakui sebagai subyek hukum.

Guna memenuhi kebutuhan manusia, kini dalam hukum juga diberikan pengakuan sebagai subyek hukum pada bukan manusia disebut badan hukum (*legal person*). Maka badan hukum adalah pendukung hak dan kewajiban berdasarkan hukum yang bukan manusia, yang dapat menuntut atau dituntut subyek hukum lain di muka pengadilan.

Menurut Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta (2000 : 82) bahwa ciri-ciri dari sebuah badan hukum adalah:

- (a) Memiliki kekayaan sendiri yang terpisah dari kekayaan orang-orang yang menjalankan kegiatan dari badan-badan tersebut;
- (b) Memiliki hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang terpisah dari hak-hak dan kewajiban-kewajiban orang-orang

yang menjalankan kegiatan badan hukum tersebut;

- (c) Memiliki tujuan tertentu;
- (d) Berkesinambungan (memiliki kontinuitas) dalam arti keberadaannya tidak terikat pada orang-rang tertentu, karena hak-hak dan kewajiban-kewajiban tetap ada meskipun orang-orang yang menjalankannya berganti.

Hukum Indonesia memberikan status hukum PTN bh sebagai subyek hukum mandiri yang mengelola bidang akademik dan non-akademik secara otonom. Peraturan Pemerintah Indonesia (“PP”) secara tegas dan jelas sebagaimana ternyata dalam: Pasal 6 PP No.65 Tahun 2013 (ITB), Pasal 9 PP No.66 Tahun 2013 (IPB), Pasal 5 PP No.67 Tahun 2013 (UGM), Pasal 4 PP No.68 Tahun 2013 (UI), Pasal 6 PP No.15 Tahun 2014 (UPI), Pasal 5 PP No.16 Tahun 2014 (USU), Pasal 8 PP No.30 Tahun 2014 (UNAIR), Pasal 4 PP No.51 Tahun 2015 (UNPAD), Pasal 4 PP No.52 Tahun 2015 (UNDIP), Pasal 3 PP No.53 Tahun 2015 (UNHAS) dan Pasal 7 PP No.54 Tahun 2015 (ITSN).

## 2. Perbuatan Hukum dan Hubungan Hukum PTN bh dengan Pihak Lain.

Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta (2000 : 86) mengemukakan bahwa perbuatan hukum (*rechtshandeling*) adalah perbuatan subyek hukum yang diberi akibat hukum oleh kaidah hukum tertentu, dan timbulnya akibat hukum ini memang dikehendaki oleh subyek hukum pelaku perbuatan tersebut.

Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta (2000 : 80) mengemukakan bahwa hubungan hukum (*rechtsbetrekking*) adalah “hubungan antara dua atau lebih pihak yang diatur oleh kaidah hukum dengan menetapkan akibat-akibat hukum tertentu kepada para pihak dalam hubungan tersebut oleh subyek hukum”. Pihak-pihak yang (perilakunya) diatur, yakni yang diberikan akibat hukum

berupa kewenangan atau hak dan kewajiban untuk melakukan perbuatan tertentu”. “Dalam suatu hubungan hukum, hak dari salah satu pihak adalah kewajiban dari pihak lainnya, dan sebaliknya”.

Dalam tatanan hukum PTN bh sebagai subyek hukum mandiri dalam mengelola bidang akademik dan non-akademik secara otonom diberikan kewenangan dan diberikan hak serta kewajiban untuk melakukan perbuatan hukum dan hubungan hukum tertentu dengan pihak lainnya. PTN bh memiliki otonomi untuk mengelola sendiri lembaganya sebagai pusat penyelenggaraan Tridharma.

PTN bh sebagai badan hukum mandiri dapat melakukan kegiatan usaha, yang dilakukan melalui pendirian suatu badan usaha, pengelolaan kekayaan, dan pemanfaatan tanah atau aset lainnya untuk menghasilkan dana penunjang penyelenggaraan Tridharma Perguruan Tinggi.

PTN bh dalam melakukan kerja sama usaha bisnis dengan pihak lain, seperti: penanaman modal usaha dalam bentuk penyertaan modal saham dalam pendirian sebuah Perseroan Terbatas (PT), pendirian koperasi, pendirian yayasan atau menyewakan ruangan gedung/kantor atau fasilitas lainnya, melakukan penjualan atau pembelian aset berupa barang bergerak atau barang tidak bergerak, pengelolaan bersama lahan parkir, melakukan investasi atau melakukan peminjaman dana (kredit) dari lembaga perbankan atau lembaga pembiayaan atau dari lembaga pemerintah atau pendirian gedung/kantor, kerjasama dalam negeri dan luar negeri dan lain-lain.

### **3. Arbitrase / ADR Sebagai Pilihan Forum Penyelesaian Sengketa Antara PTN bh dengan Pihak Lain.**

Hubungan hukum kerja sama usaha bisnis antara PTN bh dengan pihak lain tidak selamanya harmonis adakalanya

timbul permasalahan hukum atau perselisihan atau sengketa. Dalam hal timbul perselisihan perbedaan pendapat atau perselisihan atau sengketa, maka para pihak mencari forum penyelesaian sengketa yang tepat bagi para pihak apakah melalui lembaga peradilan atau di luar pengadilan, seperti melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa.

Faisal (2004) mengemukakan bahwa dalam menyelesaikan masalah dapat dilakukan melalui tiga pendekatan, yaitu: pendekatan kekuasaan, pendekatan hak dan ada juga yang melalui pendekatan kepentingan.

Undang-Undang No.48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dalam BAB XII tentang Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan menyebutkan bahwa “upaya penyelesaian sengketa perdata dapat dilakukan di luar pengadilan negara melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa (Pasal 58).

Arbitrase merupakan cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak. Dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah ketua pengadilan negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa. Yang dimaksud dengan “arbitrase” dalam ketentuan ini termasuk juga arbitrase syariah (Pasal 59 berikut Penjelasan). Alternatif penyelesaian sengketa merupakan lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli. Penyelesaian sengketa melalui alternatif penyelesaian sengketa tersebut hasilnya dituangkan dalam kesepakatan tertulis.

Kesepakatan secara tertulis tersebut bersifat final dan mengikat para pihak untuk dilaksanakan dengan itikad baik (Pasal 60).

Ketentuan mengenai arbitrase dan penyelesaian sengketa di luar pengadilan diatur dalam perundang-undangan, antara lain dalam Undang-Undang No.30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli. Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase. Adanya suatu perjanjian arbitrase tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termuat dalam perjanjiannya ke Pengadilan Negeri.

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 Arbitrase dan APS. Putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak. (Pasal 1 angka 1 dan Pasal 1 angka 10 juncto Pasal 3 juncto Pasal 11 juncto Pasal 60 UU No.30 Tahun 1999).

Jafar Sidik (2010) mengemukakan, selain peraturan perundang-undangan yang berlaku (hukum positif), maka Yurisprudensi Tetap Mahkamah Agung RI mengakui adanya akibat hukum (*legal effect*) yang memberi kewenangan *absolute* kepada lembaga arbitrase sebagai lembaga *extra judicial*

menyelesaikan sengketa yang timbul dari pelaksanaan perjanjian berdasarkan asas *pacta sunt servanda* ex Pasal 1338 KUH Perdata. Yurisprudensi Tetap Putusan Mahkamah Agung RI No.013 PK/N/1999 jo No.019K/N/1999; Putusan MA RI No.1715K/Pdt/2001 tanggal 12 Desember 2001; Putusan MA RI No.2683 K/Pdt/2001 tanggal 19 Juni 2002; Putusan MA RI No.3145K/Pdt/1999 tanggal 30 Januari 2001.

Priyatna Abdurasyid (2011) mengemukakan dan mendalilkan 2 (dua) filsafat dari alternatif penyelesaian sengketa (yang didalamnya termasuk arbitrase). Dua filsafat itu adalah: (i) Pemberdayaan Individu dan (ii) Pemecahan Masalah dengan Bekerjasama (Kooperatif).

Adolf (2014) menyampaikan tentang "Teori Perdamaian" atau dikenal juga dengan "*Peace Theory*". Teori ini adalah turunan yang dihasilkan dari gabungan antara filsafat hukum alam dengan filsafat hukum Pancasila. Dalam teori filsafat hukum alam, teori perdamaian tercermin dari adanya kehendak dari sang pencipta yang terdapat dalam setiap kitab suci agama-agama besar di dunia (Islam, Kristen, Hindu, Budha, Konghucu), yaitu terciptanya perdamaian dunia. Sedangkan dalam teori filsafat hukum Pancasila, teori perdamaian tercermin dari seluruh sila yang terdapat di dalamnya.

Sila Pertama, Ketuhanan Yang Maha Esa, sama-sama tercermin dari ajaran hukum alam, yaitu terciptanya perdamaian. Sila Kedua, Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, mencerminkan penghargaan terhadap para pihak yang bersengketa, termasuk memberi hak yang sama kepada para pihak untuk didengar posisinya masing-masing. Sila Ketiga, Sila Persatuan, mencerminkan bahwa tugas arbitrase adalah untuk menciptakan persatuan di antara para pihak. Arbitrase tidak membuat para pihak terus menerus bersengketa (berkepanjangan) setelah adanya putusan arbitrase. Sila Keempat,

Musyawarah untuk Mufakat, merupakan sila yang juga penting dalam arbitrase, yaitu sila yang mensyaratkan para pihak untuk bermusyawarah dalam berarbitrase. Sila ini juga meletakkan kewajiban bagi arbitrator untuk menjalankan musyawarah dalam melaksanakan proses arbitrase. Sila Kelima, Keadilan, adalah sila yang mensyaratkan arbitrase dalam memutus perkara, yaitu bahwa aspek perdamaian itu juga harus memperhatikan keadilan.

Adolf (2014) mendasarkan “Teori Perdamaian” pada beberapa alasan, yaitu:

- a. Arbitrase adalah mekanisme atau cara penyelesaian sengketa yang diputus oleh pihak ketiga yang disebut arbitrator;
- b. Di dalam memutus sengketa, arbitrator berperan penting di dalam upayanya mencari penyelesaian yang *win-win solution*. Sebelum mencari upaya itu, biasanya arbitrator berupaya mencari celah atau kemungkinan bagaimana agar para pihak dapat mencapai perdamaian atau bahkan apabila dimungkinkan *out-of arbitration solution of disputes*. Maksudnya arbitrator sangat mengharapkan agar ia beserta anggota majelis arbitrase lain tidak sampai membuat putusan yang sifatnya definitif atas sengketa yang diserahkan kepadanya. Artinya putusan yang ia keluarkan berupa putusan siapa yang menang dan siapa yang kalah adalah upaya akhir apabila memang tidak ada cara lain;
- c. Bahkan tatkala majelis arbitrase pada akhirnya harus memutus sengketa, majelis arbitrase akan memperhatikan atau mempertimbangkan efek perdamaian dari putusannya. Artinya, putusan arbitrase harus diperhatikan sedemikian rupa sehingga putusan tidak menimbulkan masalah baru;
- d. Dalam upaya untuk mencari upaya penyelesaian yang *win-win solution* inilah tercermin maksud dan tujuan mulia dari arbitrase yaitu mencari upaya perdamaian di antara para pihak. Dengan terciptanya perdamaian, terhindar pula rasa permusuhan, ketidak-puasan bahkan rasa sakit hati atau dendam terhadap pihak lainnya.

#### 4 Lembaga-Lembaga Arbitrase di Indonesia

- a. Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI)
- b. Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS)
- c. Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia (BAPMI)
- d. Badan Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Konstruksi Indonesia (BADAPSKI).
- e. Badan Arbitrase dan Mediasi Perusahaan Penjaminan Indonesia (BAMPPI)
- f. Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Perbankan Indonesia (LAPSPI)

#### 5. Contoh Standard Klausula Arbitrase BANI.

*“Semua sengketa yang timbul dari perjanjian ini akan diselesaikan dan diputus oleh Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) menurut peraturan-peraturan administrasi dan peraturan-peraturan prosedur arbitrase BANI, yang keputusannya mengikat kedua belah pihak yang bersengketa sebagai keputusan tingkat pertama dan terakhir”.*

*“All disputes arising from this contract shall be binding and be finally settled the administrative and procedural Rules of Arbitration of Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) by arbitrators appointed in accordance with said rules”.*

#### 6. Manfaat, Kelebihan Dan Keuntungan Penyelesaian Sengketa Melalui Arbitrase/ADR.

Pada umumnya lembaga arbitrase mempunyai kelebihan dibandingkan

dengan lembaga peradilan. Kelebihan tersebut, antara lain :

- a. dijamin kerahasiaan sengketa para pihak;
- b. dapat dihindari kelambatan yang diakibatkan karena hal prosedural dan administratif;
- c. para pihak dapat memilih arbiter yang menurut keyakinannya mempunyai pengetahuan, pengalaman serta latar belakang yang cukup mengenai masalah yang disengketakan, jujur dan adil;
- d. para pihak dapat menentukan pilihan hukum untuk menyelesaikan masalahnya serta proses dan tempat penyelenggaraan arbitrase; dan
- e. putusan arbiter merupakan putusan yang mengikat para pihak dan dengan melalui tata cara (prosedur) sederhana saja ataupun langsung dapat dilaksanakan.

Priyatna Abdurassyid (2011: 43) mengemukakan prinsip-prinsip dalam arbitrase/ADR, yaitu: *confidentiality, cooperation; equality; good faith; impartiality; law of the parties; law of the procedures; non-confrontation; non-disclosure; non-publication; non-interference; non-intervention; time limitation; dan un-animity.*

Selanjutnya, Priyanta Abdurassyid (2011: 47) mengemukakan doktrin-doktrin dalam arbitrase/ADR, yaitu:

- a. *Internationality Doctrine*, yaitu setiap ketentuan arbitrase di negara manapun, akan memiliki beberapa persamaan. Misalnya: “*peaceful settlement of disputes*”;
- b. *Universality Doctrine*, yaitu: sengketa apapun, apakah sengketa perdata maupun publik, pasti dapat diarbitrasekan. Misalnya dalam Pasal 33 Piagam PBB;
- c. *Globality Doctrine*, yaitu : sertiap orang dapat diangkat - dipilih sebagai arbiter oleh siapapun;
- d. *Trans-Nationality Doctrine*, yaitu:

tempat bersidang dapat dimanapun, sesuai kesepakatan;

- e. *Implied Powers Doctrine*, yaitu kewenangan majelis yang diangkat diberi wewenang mutlak oleh para pihak. Misalnya: *Competence-Competence, Separability* (Perjanjian arbitrase berdiri sendiri);
- f. *Arbitration Clause/Agreement*, yaitu: wajib ada kesepatan tertulis / perjanjian tertulis.

## 7. Kendala-kendala dan hambatan-hambatan dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase/ADR

- a. Kurangnya sosialisasi dari lembaga arbitrase/ADR kepada masyarakat, termasuk kalangan sivitas akademik PTN bh;
- b. Kurang pemahaman dari masyarakat termasuk kalangan sivitas akademik PTN bh tentang arbitrase/ADR sebagai forum penyelesaian sengketa;
- c. Kurang pemahaman dari masyarakat tentang ruang lingkup sengketa arbitrase;
- d. Masih terbatasnya kantor/tempat persidangan arbitrase dan hanya berada di kota-kota besar;
- e. Masyarakat menganggap sengketa arbitrase hanya untuk nilai tuntutan (klaim) yang jumlahnya besar serta dengan biaya arbitrase yang besar;
- f. Masyarakat menganggap sengketa arbitrase hanya untuk sengketa lokal atau nasional dan tidak termasuk sengketa internasional;
- g. Masyarakat menganggap putusan arbitrase *non-executable* di badan peradilan;
- h. Masyarakat tidak memahami bagaimana merancang klausula arbitrase atau perjanjian arbitrase dalam kontrak serta akibat hukumnya;
- i. Budaya masyarakat yang bersengketa tidak memahami filosofis arbitrase dalam penyelesaian sengketa;
- j. dll.

#### IV. KESIMPULAN & REKOMENDASI

##### 1. Kesimpulan

Berdasarkan hasil kajian diperoleh kesimpulan bahwa:

- a. forum penyelesaian sengketa kerjasama usaha bisnis antara PTN bh dengan pihak lain dapat dilakukan melalui arbitrase/ADR;
- b. arbitrase/ADR memiliki payung hukum yang kuat, mendapatkan pengakuan dalam yurisprudensi MARI, memiliki landasan filosofis dan landasan teoritis serta berdasarkan pada klausula atau perjanjian arbitrase para pihak dan sesuai dengan *asas pacta sunt servanda*;
- c. manfaat, kelebihan dan keuntungan forum penyelesaian sengketa melalui arbitrase, antara lain dengan proses persidangan arbitrase bersifat rahasia (*confidential*), cepat, sederhana, efisien dan tuntas (*final & binding*).

##### 2. Rekomendasi

- a. Perlunya sosialisasi dan pemahaman oleh lembaga arbitrase kepada pihak-pihak PTN bh melalui seminar, workshop, pendidikan dan pelatihan tentang arbitrase sebagai lembaga penyelesaian sengketa (*dispute resolution*), termasuk nilai tuntutan klaim skala kecil (*small scale claim arbitration*);
- b. Perlunya dukungan penuh dari lembaga peradilan (Hakim) serta penegak hukum lainnya (misalnya Advokat, Kejaksaan, POLRI, KPK) sebagai mitra dalam penegakan hukum di Indonesia;
- c. Perlu sosialisasi dan pemahanan tentang manfaat, kelebihan dan keuntungan forum penyelesaian sengketa melalui arbitrase, kepada para pencari keadilan (*justiabelum*), antara lain dengan proses persidangan arbitrase bersifat rahasia (*confidential*), cepat, sederhana, efisien dan tuntas (*final & binding*).

#### DAFTAR PUSTAKA

##### Buku-Buku:

- Abdurasyid, Priyatna (2011). *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS), Suatu Pengantar*. Edisi Revisi, Fikahati Aneska bekerjasama dengan Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI), Jakarta (pp.13, 29, 43, 35).
- Adolf, Huala (2014). *Dasar-Dasar, Prinsip & Filosofi Arbitrase*. Keni Media, Bandung, (pp.44, pp.73-77).
- Faisal, Said (2004). *Mediasi dalam Mediasi dan Court Annexed Mediation, Prosiding, Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-Masalah Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya, Kerjasama antara Mahkamah Agung RI dan Pusat Kajian Hukum Indonesia, Jakarta 17-18 Februari 2004*, (p.49-69).
- Kelsen, Hans (1973). *“General Theory of Law and State”*, New York, Russell & Russell, (pp.93-94).
- Kusumaatmadja, Mochtar dan B. Arief Sidharta (2000). *“Pengantar Ilmu Hukum, suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum”*, Buku I, Penerbit Alumni, Bandung. (pp.80-83);
- Somardi (1995). *“Teori Hukum Murni Hans Kelsen”*, Penerbit RimdiPress, Bandung, (p.98).
- Sidik, Jafar (2011). *“Seputar Klausula Arbitrase dalam Kontrak serta Akibat Hukumnya”*. Wacana Paramarta Vol.X No.1, Mei 2011 dalam *Jurnal Ilmu Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana, Bandung, 2011, pp.1-19.
- Subekti,R. dan Tjitrosudibio,R. (2005). *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. PT.Pradnya Paramita, Jakarta.

##### Peraturan Perundang-Undangan:

- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata)
- Undang-Undang No.30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

Undang-Undang No.48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang No.21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan juncto Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No.1/POJK.07/2014 tentang Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa di Sektor Jasa Keuangan.

Peraturan Pemerintah No.65 Tahun 2013 tentang Statuta Institut Teknologi Bandung

Peraturan Pemerintah No.66 Tahun 2013 tentang Statuta Institut Pertanian Bogor

Peraturan Pemerintah No.67 Tahun 2013 tentang Statuta Universitas Gadjah Mada

Peraturan Pemerintah No.68 Tahun 2013 tentang Statuta Universitas Indonesia

Peraturan Pemerintah No.15 Tahun 2014 tentang Statuta Universitas Pendidikan Indonesia

Peraturan Pemerintah No.16 Tahun 2014 tentang Statuta Universitas Sumatera Utara

Peraturan Pemerintah No.30 Tahun 2014 tentang Statuta Universitas Airlangga

Peraturan Pemerintah No.51 Tahun 2015 tentang Statuta Universitas Padjadjaran

Peraturan Pemerintah No.52 Tahun 2015 tentang Statuta Universitas Diponegoro

Peraturan Pemerintah No.53 Tahun 2015 tentang Statuta Universitas Hasanudin

Peraturan Pemerintah No.54 Tahun 2015 tentang Statuta Institute Teknologi Sepuluh Nopember.

**Sumber Lain (Internet):**

<http://bpkonstruksi.pu.go.id/berita.php?halaman=detail&kode=898>

**Past Events**

Pelatihan Dasar - Jaya Konstruksi  
23-07-2018



Tasyakuran Gedung BANI Surabaya  
25-07-2018





## PERAN PENDAPAT YANG MENGIKAT (*BINDING OPINION*) YANG DIBUAT DI BANI SEBAGAI SARANA MENCEGAH SENGKETA DALAM KONTRAK BISNIS

**ARIEF SEMPURNO**

Arief Sempurno, is graduated in Agricultural Engineering in Bogor Agricultural Institutes (IPB), and his post graduates are Management Training Program of Management Education and Development (IPPM), Jakarta, Business Administration of Indonesia University, Jakarta, and Post Graduate Program of Law Science, Gajah Mada University, Yogyakarta. He previously was manager and director in private national and foreign companies, in area of administration, general community and legal affairs department. Currently he is a manager in Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI), and as the Secretary in Alternative Dispute Resolution Development Foundation (YPAPS), which is the training and education institution in Jakarta.

### ABSTRAK

Menghindari atau menyelesaikan sengketa sedini mungkin selalu dianggap sebagai cara yang lebih efisien. Peran lembaga arbitrase dalam pencegahan sengketa tercantum dalam Undang-Undang 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dalam bentuk Pendapat Yang Mengikat (*Binding Opinion*), yaitu dalam Bab V Pendapat Dan Putusan Arbitrase, Pasal 52 dan Pasal 53. Dalam prakteknya masih belum banyak yang menggunakan Pendapat Yang Tulisan ini menyajikan bagaimana pemanfaatan Pendapat Yang Mengikat dalam mencegah sengketa.

Adanya klausula arbitrase menunjukkan adanya jiwa arbitrase yaitu itikad baik, penyelesaian damai dan kesukarelaan dari para pihak, sehingga perbedaan pendapat yang berpotensi menjadi sengketa dapat diselesaikan secara damai melalui Pendapat Yang Mengikat. Dari segi peran Pendapat Yang Mengikat dalam mencegah sengketa pelaku bisnis, penelitian menyimpulkan perbedaan pendapat para pihak secara signifikan dapat diselesaikan sebelum menjadi sengketa ke arbitrase atau pengadilan. Untuk keberhasilan pelaksanaan Pendapat Yang Mengikat, informasi – edukasi yang diberikan oleh BANI pada saat permohonan diajukan dan seleksi dan petunjuk awal bagi para pihak merupakan hal yang penting untuk memastikan bahwa suatu masalah dapat diselesaikan dengan memohon Pendapat Yang Mengikat apabila belum terjadi sengketa yang harus diselesaikan melalui arbitrase atau Pengadilan Negeri.

Kata kunci : Pencegahan sengketa, Pendapat Yang Mengikat, itikad baik.

### ABSTRACT

*Avoiding or resolving disputes as early as possible is always considered as the most efficient solution. The role of arbitration institutions in solving of disputes is stipulated in Law Number 30 of 1999 on Arbitration and Alternative Dispute Settlement in the form of Binding Opinion, namely in Chapter V Opinions and Arbitration Rulings, Articles 52 and 53. In practice there are not many who uses Binding Opinions dispute the available legal basis. This article provides how the principles and procedures for submission of Binding Opinions in BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia), and the effectiveness of Binding Opinions in preventing business disputes.*

*The existence of the arbitration clauses shows the arbitration spirit in the form of good faith, peaceful settlement and volunteerism of the parties, so that potential disputes of disputes can be resolved peacefully through the Binding Opinion. The study concludes that the differences of opinion of the parties can be significantly resolved before disputes to arbitration or the courts. For the successful implementation of Binding Opinions, the information provided by BANI at the time of the application is submitted and initial selection and guidance to the parties is essential to ensure that a problem can be solved by applying Binding Opinions if no dispute has to be resolved through arbitration or District Court.*

*Keywords: Dispute prevention, Binding Opinion, good faith.*

Any potential unresolved losses can cause a dispute. Disputes resolution in the commercial business is a substantial issue because if business people are facing a certain dispute, they will be faced with a long and costly trial process. Whereas in the business, the desired dispute resolution is that it can take place quickly and inexpensively. In addition, dispute resolution in the business world is expected as far as possible not to damage the future business relationship with whom he has ever engaged in a dispute. This situation is certainly difficult to find if the party carries his dispute to court because the court settlement process (litigation) will end in the lose of one party and the win of the other.<sup>1</sup>

Meanwhile, in Article 1 of Law Number 30 of 1999 on Arbitration and Alternative Dispute Resolution, arbitration is differentiated from alternative dispute resolution (APS) because that is included in alternative dispute resolution only consultation, negotiation, mediation, conciliation and expert judgment.<sup>2</sup>

In essence, the settlement of disputes outside the court has a much more noble and ideal value than simply meeting the demands of business development and trade traffic. The settlement of disputes outside the court basically has a fundamental principle derived from customary law, namely principles/principles of the pillars which elements include a. try to get agreement; b. resolving peacefully; c. reach agreement; and d. got the solution.

In the alternative dispute resolution it is possible for informal, voluntary dispute resolution to be conducted, by direct cooperation between the parties to the conflict, and the achievement of the needs or interests

of the parties to a *win-win situation*.<sup>3</sup> This is also in line with the principle contained in the fourth principles of Pancasila, namely consensus discussions (*musyawarah mufakat*).

Indonesian nation has long since even before the coming of colonization has a philosophy of life that promotes harmony and unity in diversity. A harmonious and balanced life has become a guide in interacting among peers, whether of the same or different ethnicity or religion.<sup>4</sup> Although not written and not yet constituted as current legislation, the indigenous peoples (*masyarakat adat*) have established rules governing the relationship of interdependence among those are obeyed firmly.

Looking at the explanation above, the spirit of alternative dispute resolution (ADR) is a good faith for the win-win solution. Even with good intentions and peaceful settlements, any disputes should be prevented to the maximum extent possible.

### Dispute Prevention

Dispute Prevention is an effort which aims not to have a person or a legal entity engaged in a civil or commercial dispute. The purpose of this activity is:

- a. to prevent a person or a legal entity litigating before a court or arbitration, either in the Plaintiff/Claimant position, or as a Defendant/Respondent, or
- b. if it has to be litigated before the court/arbitration, it is endeavored that the value demanded in the dispute be of minimum value, or
- c. if they have to be litigant in court the process of settling their case proceeds quickly.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Ahmadi Miru, 2014, *Hukum Kontrak Dan Perancangan Kontrak*, Rajawali Pers, Jakarta, p.111 111

<sup>2</sup> *Law no. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa*, Pasal 1 30 of 1999 on *Arbitration and Settlement of Disputes*, Article 1

<sup>3</sup> Frans Hendra Winarta, 2012, *Hukum Penyelesaian Sengketa*, Jakarta: Sinar Grafika, h. Winarta, 2012, *Dispute Resolution Law*, Jakarta: Sinar Grafika, p. 13

<sup>4</sup> N. Krisnawenda, 2011, *Hybridization in Arbitration Dispute Resolution Business in Order to Achieve Through Rule of Law*, Dissertation, Faculty of Law, University of Padjadjaran, Bandung, h.39

<sup>5</sup> Yoseph Suardi Sabda, 2014, *Dispute Prevention Efforts According to Indonesian Legal Provisions*, Paper in Seminar "Investment Prevention and Dispute Management in Indonesia Especially In Commercial, Construction and Infrastructure Sector, as well as Financial and Insurance Services", Jakarta, 8-9 October 2014. Organized by BKPM and EU-Indonesia Trade Cooperation Facility.

Preventing or resolving disputes as early as possible will be more efficient.<sup>6</sup> If disputes can be prevented as early as possible, they will be more cost-effective and more easily controlled by job executives, job owners and dispute boards. The earlier the settlement, the greater the control over the settlement, because the decision is in the hands of both sides, and the problem is still at the lower or in the field level; the slower the settlement, the less control over the settlement, as the decision on the settlement is farther from the hands of the parties themselves because it was submitted to a third party, such as arbiter and judges.

The role of arbitration institutions in the prevention of disputes contained in Act 30 of 1999 on Arbitration and Alternative Dispute Resolution in the form of Binding Opinion (Pendapat Yang Mengikat), which is in Chapter V Opinion And Arbitration Award, Article 52 and Article 53 as follows:

*Article 52*

*The parties in a contract shall have the right to invoke the binding opinion of the arbitration institution on certain legal relations of the contract.*

*Article 53*

*Against the binding opinion referred to in Article 52 can not be challenged by any law means of remedy.<sup>7</sup>*

It has been understood that prevention is better than cure, the Binding Opinion is believed to be an effective way to "resolve the dispute" before the dispute arises. In practice, there are still not many who use the Binding Opinion which is already available to this legal basis. Thus, this article is describing how Binding Opinions in preventing disputes.

It should be clear that Binding Opinion is quite different from Legal Opinion. Binding Opinion

should be issued by an arbitration institution, an it binds the parties as the contract ; any inobedience should be referred as a breach of the contract. While Legal Opinion is made by the appointed advocate does not bind the client or the parties requesting Legal Opinion to carry out part or all of the contents of the Legal Opinion ; the decision to take or not take action based on Legal Opinion is entirely dependent on the client in question and is the responsibility of the decision maker.<sup>8</sup>

Based on the above matters, this article will discuss the matter of how is the role (effectiveness) of Binding Opinions in preventing a business dispute, in the field of BANI (Badann Arbitrase Nasional Indonesia) experiences. Using normative – empirical method, the research is conducted by choosing library materials or secondary dat and by conducting by selecting primary data.<sup>9</sup> The primary data used are binding opinion documents contained in BANI within the period 2008 to 2015.

### **Reason for Binding Opinion**

The reason an entity requesting Binding Opinion can be summarized into three terms, there are a), the interpretation of a clause in the agreement, b), the emergence of new regulations that affect the interpretation and implementation of the agreement, and c), due to changes in the environmental situation of economic .

According to Gustav Radbruch, the purpose of the law are the fairness, certainty and usefulness. Legal certainty is a question that only can be answered on a regular basis normative, not sociological. Normative legal certainty is when a rules are made and legislated and exactly as set out clear and logical. Clear is in the sense that there is no doubt (multi-interpretation) and logical inside

<sup>6</sup> Ann McClough, 2017, *The Dispute Resolution Board Foundation* , Presentation Material, Dispute Council Workshop , Conflict Resolution Option [Law no. 2/2017], 10 Maret 2017, Universitas Mercu Buana, Jakarta 2/2017], March 10, 2017, Mercu Buana University, Jakarta

<sup>7</sup> *Law no. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa* , Pasal 52 dan 53 *30 of 1999 on Arbitration and Settlement of Disputes* , Articles 52 and 53

<sup>8</sup> <http://hukumindonesiaterkini.blogspot.com/2012/07/legal-opinion.html>, INFO HUKUM , 25 July 2012, downloaded at 28 October 2018

<sup>9</sup> Maria SW Sumardjono , 2014, *Metodologi Penelitian Ilmu Hukum* , Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, h. Sumardjono , 2014, *Legal Research Methodology* , Gadjah Mada University, Yogyakarta, p. 17 17

meaning it becomes a system of norms with other norms so as not to clash or cause a conflict of norms.<sup>10</sup>

In the event of failure of any of these objectives, there will be a dispute. And conversely, if it can be anticipated shortage of of these objectives are likely to be a dispute, the parties concerned will immediately try to eliminate the source of the failure of fairness, certainty or expediency. Binding Opinions aim to achieve the element of certainty in running a contract. From the data form the research it is found that most Binding Opinion requests are related to the interpretation of the contract, means to achieve a certainty.

In the author's observations, the treaty requested The Binding Opinion is generally complex and related to the environment, so that all conditions contained therein are linked as a whole as a system. Thus, in this case the presence of experts in the relevant technical field in the Team of Binding Opinions is urgently needed.<sup>11</sup>

#### Arbitration Clause and Binding Opinion

In Law no. 30 of 1999 on Arbitration and Alternative Dispute Resolution, to file a Binding Opinion does not specify whether a written arbitration clause is required in the main contract or in a separate agreement. But for the material for analysis the existence of the clause is observed.

The success factors most important of the nature of arbitration is good faith and the voluntary manners.<sup>12</sup> From the observation, it appears that most (67%) Binding Opinions already have an arbitration clause in the contract. This indicates that in the event of any disagreements that can not be resolved through discussion, the parties retain the principle of

good faith by means of a Binding Opinion to BANI.<sup>13</sup>

Binding Opinion requests submitted to BANI which do not contain any arbitration clause exist on the 33% of the contracts. This shows that each party will jointly resolve disagreements peacefully and voluntarily by avoiding steps towards the Court. This indicates the need of the parties to maintain a good relationship and confidentiality that may not be present if the settlement through the Court.

From this discussion, the important basis for the creation of a Binding Opinion is the good-faith of the parties, whether or not arbitration clause exists, either in the principal contract or in a separate agreement. The parties are in good faith in accordance with Article 1338 of the Civil Code of the third paragraph, namely that a contract must be carried out in good faith.

#### Business Sectors of the Binding Opinion Users

To know the characteristics of potential disputes, it can be seen in the business field of the Binding Opinion's applications. In BANI, business sectors of parties applying for Binding Opinions come from the Construction, Energy and Mineral Resources (ESDM) sectors, Transportation, Finance and Local Government. Construction field occupies the most place in proposing Binding Opinions. The two largest areas of the applicant's business are the construction sector and the ESDM sector (Energy and Mineral Resources). These are equivalent to the situation in the area of dispute resolution through arbitration, in which the largest sector is construction.

In the implementation of the construction work the possibility of disputes can be substantially large.<sup>14</sup> Mitropoulos and Howell (2001, in

<sup>10</sup> Sakhiyatu Sova , Sova , 2013 , *Tiga Nilai Dasar Hukum Menurut Gustav 2013 , Three Legal Values According to Gustav Radbruch* , Fakultas Hukum Radbruch , Faculty of Law Universitas Diponegoro , Semarang University of Diponegoro , Semarang

<sup>11</sup> Mariam Darus Badarulzaman , 2015, *Hukum Perikatan dalam KUH Perdata, Buku Ketiga, Yurisprudensi, Doktrin serta Penjelasan* , halaman 130-133 Badarulzaman , 2015, the *Law of Alliance in the Civil Code, Third Book, Jurisprudence, Doctrine and Explanations* , pages 130-133

<sup>12</sup> N. Krisnawenda, 2013, *Mediation in Arbitration* , Presentation of Banyan Arbitrators, Jakarta

<sup>13</sup> Arief Sempurno, 2017, *Binding Opinion Role Rendered in BANI as tha Means of Dispute Prevention in Business Contract*, Thesis.

<sup>14</sup> Suntana S. Djatnika, 2017, 2017, *Persengketaan Dalam Perjanjian Konstruksi* , Indonesia Arbitration Newsletter Vol 9 No. *Disputes in Construction Agreements* , Indonesia Arbitration Newsletter Vol 9 No. 2 Juni 2017 , h. 2 June 2017 , p. 8 8

Suntana 2017) explain that one of the root causes of disputes in the construction work is the uncertainty in any construction work.

Particularly in the field of coal mining, new coal business developed rapidly in recent years during this research period, 2008-2015. In the observation of Binding Opinion data in the Mining sector, 50% of the reason for the request is due to the issuance of new regulations affecting the implementation of the contract. It is understood that the rapid growth of the coal business requires the Government to provide legal infrastructure in the field of coal mining. Changes in the mining business require governments to anticipate, evaluate and refine existing regulations.

**Contract Age at Application**

The contract age is the period between the commencement of the contract and the filing date of binding opinion in BANI. The average age of Binding Opinion is 5.0 (five years). Minimum age is 0.5 (half) years, and the maximum contract age is 11.3 (eleven point three) years.

It can be concluded from the research observations that, firstly, over time, the more things that affect the contract, the higher the demand for Binding Opinion. This fact indicates that the longer the implementation of the contract, the more factors that affect the smooth implementation of the contract. Secondly, when the contract is under one year running, there is a high enough need for Binding Opinion, a 20% contract that already needs a Binding Opinion. This shows the good faith of the parties to ensure the provisions of the contract as early as possible in order to avoid the occurrence of disputes. Third, in the period between 1 to 2 years, there is no request of Binding Opinion. This shows that generally people can make a contract with the proper anticipation until one or two years.

Furthermore, the authors observe whether there is a relationship between the age of the

contract and the cause of the demand for Binding Opinion. On the observation it can be read that the cause of the occurrence of the request of Binding Opinion comes from within or within the Contractor's internal (ie contract interpretation) and the contractor's external (such as the Emerging of a New Government Rule and Economic Situation). External factors that primarily tend to affect the contracts were the emergence of New Government Rules (43%). Meanwhile the Economic Situation factor only slightly affected the contract (7%).

From the above, it can be concluded that business people need to pay more attention to the development of legislation so that its barriers as small as possible to the smooth implementation of the contract. In the other hand, the government wants to develop legislation that the full and harmonious development can be achieved, according to the situation there. But in this case the Government also should pay attention to its effect on existing contracts. In the event of a considerable update to the ongoing contract, this will result in some costs to respond to the publication of a regulation.

Most of the Binding Opinion's requests are the interpretation of the contract. Anyway, in the process at BANI the Binding Opinion Team does not only interpret the content of the underlying contract, but also with the other relevant rules. This is in accordance with Article 1348 of the Civil Code where it is stated that interpreting the agreement should be based on the system.

The important reason why entrepreneurs choose arbitration is because of the arbitrator's qualifications, Arbiter is an expert in his field.<sup>15</sup> A good arbiter must be an expert in his field of science, in addition to his experience.<sup>16</sup> The parties therefore request a Binding Opinion to the arbitration institution because the arbitration body has experts in the field of knowledge which is in accordance with the substance of the different opinions being faced.

<sup>15</sup> Klaus Peter Berger, 2000, in Huala Adolf, 2015, *Basics, Theory, Principles and Arbitration Philosophy*, Publisher Keni Media, Bandung

<sup>16</sup> Huala Adolf, 2015, *Basics, Theory, Principles And Arbitration Philosophy*, Publisher Keni Media, Bandung

## Binding Roles in Preventing Disputes

According to Gustav Radbruch, the goal of law is justice, certainty and benefit. To measure the element of benefit, in this article used the element of substance and time. Legal certainty is a question only can be answered on a regular basis normative, not sociological.<sup>17</sup> Hence, to measure the element of legal certainty in this article uses the element who is the user of Binding Opinion, which party sociologically requires Binding Opinion as a tool of recognition to reinforce clauses that require legal certainty in their contracts.

From observation, most applicants require Binding Opinions on the grounds of determining the interpretation of a part of the contract. Although there is agreement among the parties to the interpretation of a contracting section, there should be a mechanism to legitimize the interpretation and prevent the occurrence of a finding by the regulatory body or agency. In this case the Binding Opinion becomes the solution as an endorsement of the interpretation of a contract.

### 1. Entity Status of Applicant of Binding Opinion

From the observation, it can be seen that the state-owned entity (BUMN) are the majority among the applicants of Binding Opinion. This is explicable given the status of entities as an organization that is heavily bound by procedures and bureaucracy, where any decision should be based on formal legal support. Decisions for a), interpretation of a section of the agreement, b), the emergence of new regulations affecting the interpretation and implementation of the work, and c), due to the economic environment situation requires the support of formal legal aspects recognized by the BUMN supervisory authority, in which case the formal legal aspect can be met by the Binding Opinion issued by the BANI arbitration institution.

In contrast, the above situation is different from the relationship between private companies. In private companies, the

decision to interpret an article in the agreement, the emergence of new regulations, and the influence of the economic environment can be autonomously negotiated and decided together by themselves. They voluntarily recognize that the agreement between them is a law for them. This is in line with the Article 1338 of Indonesia Civil Code.

### 2. Completion Time of Binding Opinions

The Completion Time of Binding Opinion is the period of working of the Binding Opinion Team, i.e. from the date of the formation of the Team until the date of the signing of the Binding Opinion. From the observation, it can be seen that the settlement time of Binding Opinion varies between 5 days to 43 days, with average time is 24 days. A fast turnaround time is needed by the business world. These are much faster than the settlement time after a dispute. If a dispute has occurred, the dispute resolution time will be much far longer.

The principle of efficiency is an important principle in arbitration.<sup>18</sup> In addition to being time-efficient as mandated in the Arbitration Law of article 48 above, the creation of binding opinion should also adhere to this principle of efficiency in terms of cost, as the business world expects. One element of cost is the use of attorney services. In years of 2009 to 2015 the parties undertook the Binding Opinion process directly to BANI arbitration agency without the use of lawyers. Thus the Binding Opinion process is more cost-efficient in terms of cost of lawyer services.

### 3. The Success of Avoiding Disputes

The ultimate objective in making Binding Opinion is the success in avoiding disputes. In the observation, 87% of applicants Binding Opinions have successfully executed the contract without further dispute. It is concluded based on the facts in BANI that the subsequent record that the cases continue to the arbitration settlement is

<sup>17</sup> Sakhiyatu Sova, Sova, 2013, *Tiga Nilai Dasar Hukum Menurut Gustav 2013, Three Legal Values According to Gustav Radbruch*, Fakultas Hukum Radbruch, Faculty of Law Universitas Diponegoro Diponegoro University, Semarang, Semarang

<sup>18</sup> Huala Adolf, 2015, *Op.Cit.*, hlm., p. 28 28

13%. Prof van Apeldoorn in his book *Inleiding Tot de Studie van Het Nederlandse Recht* supposed that the purpose of the law is to regulate the interaction of human life peacefully. The law calls for peace.<sup>19</sup> From the results of the above observations, the efforts of the requesters to meet the expectations of the implementation of the serenity agreement are achieved.

**Conclusion**

The existence of the arbitration clause in the principal contract as well as in its own agreement is an essential element for the peaceful settlement of disputes, including in the case of dispute prevention through the creation of a Binding Opinion. But, so far by the regulations, the Binding Opinion does not

require explicit arbitration clause, because what is fundamentally needed is the good faith of the parties to prevent disputes.

Binding Opinions meet the needs of the business world in meeting legal certainty. BANI experience between 2008 to 2015 showed that the parties' disagreements can significantly resolved before it becomes a dispute in arbitration or court. Binding Opinion is the successful means in satisfy the ultimate objective in Disputes Prevention.

Since still only few number of applicants Binding Opinions, BANI and any arbitration institutions need to promote the dissemination to business people, law scholar, and law practitioners to make use the Binding Opinion.[2/07/legal-opinion.html](http://2/07/legal-opinion.html), INFO HUKUM, 25 July 2012, downloaded at 28 October 2018 .

<sup>19</sup> CST Kansil, and Christine Kansil, 2011, *Introduction to Indonesian Law Science*, Publisher PT Rineka Cipta , page 37

**Past Events**



Kunjungan ke Jawa Pos, 25-07-2018



Kunjungan BIAMC di kantor BANI Jakarta, 07-08-2018



Kunjungan ke Peradi Surabaya, 26-07-2018



Pelatihan Dasar Publik, 28-08-2018