

## **Analisa Yuridis Pengesampingan Prinsip-prinsip Keadilan dan Kepatutan dalam Proses Pengambilan Keputusan oleh Arbiter**

**David Tan<sup>1</sup>**

<sup>1</sup>Fakultas Hukum, Universitas Internasional Batam, Indonesia

<sup>1</sup> david.tan@uib.ac.id

### **Abstract**

*This research focuses on studying the Law No. 30 of 1999 to find out about provisions that allow disputing parties to waive the principles of justice and propriety in the arbitrator's decision making process. The research aims to answer and find out about waiving the principles of justice and propriety. In this study, the author found that the principles of justice and propriety (ex aequo et bono) can be waived that the arbitrators do not have the freedom to waive the material law, there are limits regarding waiving ex aequo et bono that have existed by the positive law and the provision of Article 56 does not conflict with the legal objectives which are primarily equity.*

**Keywords:** *arbitration; principle of justice; principle of propriety; waiver.*

### **Abstrak**

*Penelitian ini berfokus dalam mempelajari Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 untuk mengetahui mengenai ketentuan yang memperbolehkan para pihak yang bersengketa untuk mengesampingkan prinsip-prinsip keadilan dan kepatutan dalam proses pengambilan putusan oleh arbiter. Penelitian bertujuan untuk menjawab dan mengetahui mengenai pengesampingan prinsip-prinsip keadilan dan kepatutan. Dalam penelitian ini, penulis menemukan bahwa keadilan dan kepatutan (ex aequo et bono) dapat dikesampingkan sehingga arbiter tidak memiliki kebebasan untuk mengesampingkan hukum materiil, terdapat batasan mengenai pengesampingan ex aequo et bono yang telah ada dalam hukum positif dan ketentuan Pasal 56 ini tidak bertentangan dengan tujuan hukum yang utamanya adalah keadilan.*

**Kata Kunci:** *arbitrase; prinsip keadilan; prinsip kepatutan; pengesampingan.*

### **A. Pendahuluan**

Bisnis atau *business* dalam bahasa Inggris berarti suatu keadaan yang sibuk, di mana secara etimologis kata tersebut berasal dari kata *busyness*, hampir sama ketika kita mengucapkan kata *happiness* untuk menunjukkan suatu keadaan yang menyenangkan. Bisnis bagi manusia artinya adalah menyibukkan dirinya sendiri, satu dan lain tentu untuk memenuhi kebutuhan hidup serta keinginannya (Armour & Sako, 2020). Dalam berbisnis pelaku usaha akan selalu mencari keuntungan atau sekurang-kurangnya keadaan yang menguntungkannya, sehingga atas perbuatan tersebut apabila direalisasikan, akan menjadi serangkaian kejadian yang menimbulkan keadaan yang merugikan bagi pihak lainnya. Logikanya adalah apabila ada pihak yang diuntungkan, maka ada pula pihak yang dirugikan.

Sesekali kondisi tersebut pula yang akhirnya memicu perbedaan pendapat pada pelaksanaan perjanjian sehingga berujung pada timbulnya sengketa bisnis.

Contoh di atas mendeskripsikan urgensi diperlukannya suatu norma-norma untuk mengatur hal-hal yang terkait dengan kegiatan berbisnis, baik itu yang sifatnya materiil maupun norma yang sifatnya formiil sebagai sarana untuk menegakkan norma materiil. Dari situlah muncul kaidah-kaidah norma yang akhirnya dikenal dengan hukum bisnis. Hukum ini kemudian juga menjadi basis materiil dalam penyelesaian sengketa bisnis yang timbul akibat majemuknya kegiatan manusia dalam melakukan bisnis.

Perjanjian sebagai basis suatu kegiatan bisnis diharapkan dapat memberikan perlindungan secara maksimal dan resiprok kepada para pihak. Untuk itu tidak jarang para pihak kemudian sepakat untuk mengkonstantir perbuatan hukum di antara mereka ke dalam suatu perjanjian tertulis berupa akta. Di mana dalam akta tersebut lazimnya memuat mengenai ketentuan-ketentuan perjanjian, pilihan hukum, pilihan yurisdiksi serta hal-hal lain yang terkait dengan kesepakatan para pihak. Namun dalam implementasinya tidak jarang bahwa suatu akta tersebut juga dapat dieksploitasi oleh salah satu pihak untuk memberikannya posisi yang lebih menguntungkan di mata hukum (*legal vantage point*) daripada pihak lawannya.

Relevan dengan contoh di atas, sebagaimana telah dikenal asas-asas hukum dalam perjanjian dan bisnis, salah satunya adalah asas itikad baik (*goede trouw*) dan asas keseimbangan. Asas itikad baik (*goede trouw*) merupakan asas yang mengatur bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik, di mana para pihak harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh dan kemauan baik dari para pihak. Sedangkan asas keseimbangan merupakan asas yang menghendaki para pihak agar memenuhi dan melaksanakan perjanjian dengan masing-masing memiliki kekuatan yang sama/seimbang (Pangaribuan, 2019). Kedua asas ini memberikan arti penting kenapa kegiatan ekonomi/bisnis seseorang tidak boleh mengeksploitasi pihak lainnya sebagai pihak yang cenderung lemah secara berlebihan sehingga pihak tersebut rentan untuk dirugikan.

Namun di sisi lain dikenal pula asas konsensualisme, asas kebebasan berkontrak dan asas *pacta sunt servanda*. Ketiga asas ini menegaskan pula mengenai vitalnya konsensus (sepakat) para pihak dalam pembentukan perjanjian, kebebasan para pihak untuk menentukan substansi perjanjian, serta akibatnya bagi para pihak apabila sudah masuk ke dalam perjanjian dengan menggunakan substansi yang telah disepakati.

Indonesia sebagai negara hukum memandang konsep keadilan adalah persamaan dan persamaan itu akan diperoleh melalui hukum, karena semua hal yang didasarkan kepada hukum dapat dianggap sebagai adil, (*lex injusta no nest lex*) hukum yang tidak adil bukanlah hukum (Nasution, 2011). Selaras dengan pendapat Aristoteles yang menyatakan bahwa adil mengandung arti makna lebih dari satu. Adil dapat berarti menurut hukum dan apa yang sebanding, yaitu yang semestinya (Tasrif, 1987).

Arbitrase merupakan salah satu alternatif penyelesaian sengketa. Arbitrase umumnya tidak begitu formal daripada litigasi (Fitch, 1989) dan karena prosesnya umumnya tidak dibuka kepada publik, maka kerahasiaan dari perkara pada umumnya lebih terjamin (Budidjaja, 2002). Pentingnya arbitrase sangat berpengaruh kepada aktivitas perdagangan internasional suatu negara. Bahkan terdapat studi yang dilakukan yang menjelaskan bahwa terdapat hubungan yang koheren dan kuat antara kualitas lembaga arbitrase suatu negara dengan keputusan untuk masuk dalam kegiatan aktivitas perdagangan internasional (Shahrullah, 2012). Penyelesaian sengketa melalui arbitrase cenderung lebih cepat, berpengalaman dan sederhana. Di mana dalam ketentuan Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (untuk selanjutnya disingkat UU No. 30 Tahun 1999) diatur bahwa arbiter atau majelis arbitrase dapat mengambil putusan berdasarkan ketentuan hukum, atau berdasarkan keadilan dan kepatutan. Lebih rinci lagi kemudian pada penjelasan pasal tersebut para pihak pada dasarnya diberikan kebebasan untuk mengadakan perjanjian (kesepakatan) untuk menentukan arbiter dalam memutus perkara wajib berdasarkan ketentuan hukum atau sesuai dengan rasa keadilan dan kepatutan (*ex aequo et bono*). Dalam hal arbiter diberi kebebasan untuk memberikan putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan, maka peraturan perundang-undangan dapat dikesampingkan, namun dalam hal arbiter tidak diberi kewenangan untuk memberikan putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan, maka arbiter hanya dapat memberi putusan berdasarkan kaidah hukum materiil yang sebagaimana dilakukan oleh hakim.

Kebebasan para pihak untuk menentukan apakah arbiter dalam memutus perkara wajib berdasarkan ketentuan hukum atau sesuai dengan rasa keadilan dan kepatutan, dikaitkan pula dengan kondisi di mana salah satu pihak yang memiliki kedudukan hukum yang lebih sehingga dieksploitasi substansi perjanjian tersebut agar dapat memberikannya posisi yang lebih menguntungkan di mata hukum (*legal vantage point*) daripada pihak lawannya (Dimitropoulos, 2020). Keadaan ini semakin mengaburkan rasa keadilan, terutama rasa keadilan dan perlindungan bagi pihak yang lemah di mata hukum.

Beranjak dari latar belakang masalah yang sebagaimana telah diuraikan di atas, maka dinilai sangat menarik untuk dilakukan kajian yang lebih mendalam tentang aspek hukum dari pengesampingan prinsip-prinsip keadilan dan kepatutan dalam proses pengambilan keputusan oleh arbiter. Urgensinya adalah menyangkut upaya pemberian perlindungan hukum bagi seluruh pihak agar dapat terhindar dari penyalahgunaan keadaan dan pemanfaatan yang berlebihan oleh pihak yang lebih dominan. Untuk itu di dalam pembahasannya akan dijelaskan secara holistik dan komprehensif tentang (1) Apakah prinsip-prinsip keadilan dan kepatutan dalam proses pengambilan keputusan oleh arbiter dapat dikesampingkan? (2) Bagaimanakah batasan pemberlakuan pengesampingan prinsip-prinsip keadilan dan kepatutan dalam proses pengambilan keputusan oleh arbiter? dan (3) Bagaimanakah konsepsi pengesampingan prinsip-prinsip keadilan dan kepatutan dalam proses pengambilan keputusan oleh arbiter dibandingkan dengan tujuan hukum yang salah satunya adalah untuk memberi rasa keadilan?

## **B. Metode Penelitian**

Penelitian ini secara mayoritas dilakukan terhadap produk hukum yang terkait dengan proses arbitrase dikaitkan dengan prinsip-prinsip hukum lainnya. Dalam penelitian ini digunakan jenis penelitian hukum berupa penelitian hukum yuridis normatif. Penelitian yuridis normatif dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data-data sekunder belaka (Soekanto & Mamudji, 2003). Dalam penelitian hukum yuridis normatif mencakup hal-hal sebagai berikut: penelitian terhadap asas-asas hukum, penelitian terhadap sistematis hukum, penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal, perbandingan hukum dan sejarah hukum. Hal ini dilakukan untuk memahami adanya hubungan antara ilmu-ilmu hukum dengan hukum positif.

Dalam penelitian ini digunakan data sekunder yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka, umumnya mencakup bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier. Data yang diperoleh kemudian dikumpulkan dengan metode pengumpulan data kepustakaan (*library research*). Data yang telah terkumpulkan kemudian dianalisis dengan menggunakan metode analisis yuridis kualitatif yang pada hakikatnya adalah kegiatan untuk mengadakan sistematis terhadap bahan-bahan hukum tertulis. Data kemudian akan dianalisa dengan berdasarkan intepretasi atas ketentuan peraturan perundang-undangan dengan harapan formulasi permasalahan yang diutarakan dapat terjawab.

## C. Hasil dan Pembahasan

### 1. Prinsip-prinsip Keadilan dan Kepatutan dalam Proses Pengambilan Keputusan Arbiter dapat Dikesampingkan

Secara yuridis apabila dilihat pada ketentuan Pasal 56 ayat (1) UU No. 30 Tahun 1999, berbunyi: “arbiter atau majelis arbitrase mengambil putusan berdasarkan ketentuan hukum, atau berdasarkan keadilan dan kepatutan”. Artinya secara eksplisit undang-undang memperkenankan arbiter atau majelis arbitrase dalam mencapai putusannya, dapat mempertimbangkan 2 (dua) hal yang bersifat alternatif/pilihan, yaitu dengan berdasarkan atas ketentuan hukum atau berdasarkan atas keadilan dan kepatutan. Kata kuncinya di dalam pasal tersebut adalah kata “atau”. Sebagaimana dijelaskan lebih rinci di dalam penjelasan Pasal 56 ayat (1) UU No. 30 Tahun 1999, pada dasarnya para pihak dapat mengadakan perjanjian untuk menentukan bahwa arbiter dalam memutus perkara wajib berdasarkan ketentuan hukum atau sesuai dengan rasa keadilan dan kepatutan (*ex aequo et bono*) (Devaney, 2020).

Oleh penjelasan Pasal 56 ayat (1) UU No. 30 Tahun 1999 tersebut, para pihak diberi keleluasaan untuk memilih pada saat itu untuk nanti pada waktunya, apabila terjadi sengketa, maka arbiter wajib, terikat dan tunduk untuk memutus perkara berdasarkan ketentuan hukum atau sesuai dengan rasa keadilan dan kepatutan (*ex aequo et bono*). Alternatif yang dipilih dan disepakati bersama oleh para pihak tersebut kemudian mengikat para pihak serta arbiter nantinya dalam mempertimbangkan serta memutus perkara.

Apabila arbiter diberi kewenangan untuk memutus perkara dengan mempertimbangkan prinsip keadilan dan kepatutan, maka peraturan perundang-undangan yang sifatnya kaku dapat dikesampingkan. Akan tetapi, pengesampingan tersebut dalam keadaan tertentu, tidak dapat dilakukan apabila nyatanya hukum tersebut adalah hukum yang sifatnya memaksa (*dwingende regels*). Terhadap sifat hukum yang sedemikian, maka tetap harus dipertimbangkan dan tidak dapat disimpangi oleh arbiter atau majelis arbitrase. Apabila arbiter atau majelis arbitrase diberi kewenangan untuk memberikan putusan berdasarkan ketentuan hukum, maka arbiter atau majelis arbitrase hanya dapat memberi putusan berdasarkan kaidah hukum materiil saja, sebagaimana yang akan dilakukan oleh hakim pada umumnya (Dumberry, 2020).

Lebih lanjut di dalam ketentuan Pasal 15 ayat 3 *Rules & Prosedur Badan Arbitrase Nasional Indonesia* (untuk selanjutnya disingkat *Rules & Prosedur BANI*), majelis arbitrase dapat menerapkan kewenangan yang bersifat *amicable compositeur* dan/atau memutus secara *ex aequo et bono*, apabila para pihak telah menyatakan kesepakatan mengenai hal itu.

Pengaturan-pengaturan di atas cenderung menegaskan bahwa prinsip-prinsip keadilan dan kepatutan (*ex aequo et bono*) secara nyata dapat dikesampingkan oleh para pihak asalkan diperjanjikan/disepakati terlebih dahulu di awal sebelum arbiter atau majelis arbitrase mulai memeriksa dan mengadili perkara. Kesepakatan untuk pengesampingan prinsip keadilan dan kepatutan (*ex aequo et bono*) oleh para pihak berimplikasi kepada arbiter atau majelis arbitrase yang wajib dan hanya dapat mengambil putusan berdasarkan ketentuan hukum materiil yang lebih kaku daripada prinsip-prinsip hukum seperti keadilan dan kepatutan (*ex aequo et bono*).

Pengesampingan ini juga merupakan realisasi dari asas konsensualisme, asas kebebasan berkontrak dan asas *pacta sunt servanda*. Apabila para pihak telah ber-konsensus (sepakat) agar mengesampingkan prinsip keadilan dan kepatutan, maka prinsip keadilan dan kepatutan alhasil tidak akan diterapkan kepada kasus tersebut berdasarkan kebebasan arbiter. Demikian pula sama dengan asas kebebasan berkontrak, di mana para pihak bebas untuk mengesampingkan prinsip keadilan dan kepatutan, sehingga prinsip-prinsip tersebut dianggap telah dinilai dan dipertimbangkan oleh masing-masing pihak untuk tidak dipergunakan manakala terjadi sengketa. Implikasinya adalah jika para pihak telah bersepakat seperti demikian, maka berdasarkan asas *pacta sunt servanda*, para pihak harus melaksanakan dan menyepakati keseluruhan dari substansi perjanjian/akta selayaknya kekuatan mengikatnya suatu undang-undang.

Berkaitan dengan asas itikad baik (*goede trouw*), sudah seyogyanya apabila para pihak kemudian bersepakat untuk mengesampingkan prinsip keadilan dan kepatutan, maka prinsip keadilan dan kepatutan harus secara ikhlas dikesampingkan sebagai bukti itikad baik para pihak dalam hal terjadi sengketa. Artinya adalah tetap kembali kepada akta/perjanjian awal (*back to basic contract*). Sampai di situlah lingkup/keterjangkauan asas itikad baik (*goede trouw*)-nya, bukan kepada apakah ada salah satu pihak yang akhirnya mengeksploitasi pihak lawannya secara tidak beritikad baik (Polonskaya, 2020).

Oleh karena itu, berdasarkan temuan dan penelusuran berbagai literasi di atas, dapat diketahui bahwa pada dasarnya prinsip-prinsip keadilan dan kepatutan dalam proses pengambilan keputusan arbiter dapat dikesampingkan berdasarkan kesepakatan para pihak. Secara yuridis hal ini dibenarkan satu dan lain dengan mengacu kepada ketentuan Pasal 56 ayat (1) UU No. 30 Tahun 1999. Selain itu pengesampingan prinsip-prinsip keadilan dan kepatutan dalam proses pengambilan keputusan arbiter juga telah sesuai dengan implementasi serta tidak bertentangan dengan asas-asas hukum pada umumnya, misalnya: asas

konsensualisme, asas kebebasan berkontrak, asas *pacta sunt servanda* dan asas itikad baik (*goede trouw*).

Singkatnya, pemilihan sikap arbiter dalam memutus berdasarkan ketentuan hukum dengan mengesampingkan keadilan dan kepatutan bukan berarti sama sekali mengesampingkan prinsip-prinsip keadilan dan kepatutan dalam putusannya. Melainkan dalam proses pengambilan keputusan, seorang arbiter wajib untuk mempertimbangkan hukum materiil yang berlaku saja (dan berdasarkan perjanjian yang secara materiil telah dibuat dan berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak). Berbeda dalam hal para pihak memilih untuk memutus perkara sesuai dengan rasa keadilan dan kepatutan (*ex aequo et bono*), maka arbiter dapat menggali nilai-nilai keadilan yang seluas-luasnya. Arbiter dalam hal ini dapat menyelesaikan sengketa yang ada di hadapan mereka itu bukan berdasarkan ketentuan hukum [materiil], melainkan berdasarkan apa yang adil dan patut dalam pandangan mereka [arbiter] ini (*als goede mannen naar billijkheid*). Jadi yang kita saksikan di sini adalah wewenang untuk menyelesaikan sengketa arbitrase tidak berdasarkan hukum [materiil] dari suatu negara tertentu, tetapi atas dasar apa yang adil dan patut (Gautama, 1989). Tentunya pilihan ini hanya akan diimplementasikan oleh arbiter apabila telah disepakati oleh para pihak.

## **2. Batasan Pemberlakuan Pengesampingan Prinsip-prinsip Keadilan dan Kepatutan dalam Proses Pengambilan Keputusan oleh Arbiter**

Penulis mengibaratkan hukum sebagai suatu sarana/wadah untuk membawa setiap orang pada tujuannya. Selayaknya hukum sebagai sarana/wadah diilustrasikan sebagai suatu kapal angkut. Dalam mencapai tujuannya manusia harus melewati badan air yang amat luas. Agar dapat sampai di seberang dengan selamat, salah satu cara adalah dengan menaiki kapal angkut itu. Hukum diibaratkan sebagai suatu sarana untuk melindungi manusia dalam mencapai tujuannya dengan selamat. Setiap cara manusia untuk mencapai tujuannya tanpa melalui kapal tersebut, misalnya dengan berenang atau membuat rakit sendiri tidaklah di luar tanggung jawab perlindungan hukum. Oleh karena siapapun yang ingin menaiki kapal (hukum) tersebut harus benar-benar taat dan bersedia untuk tunduk pada ketentuan di kapal (hukum) tersebut. Berdasarkan apa yang telah disebutkan di atas, penulis ingin menegaskan fungsi hukum adalah pada dasarnya untuk memberi perlindungan selayaknya kapal tersebut melindungi siapapun yang ada di dalamnya dari ganasnya lautan.

Bagi seorang *jurist* pada umumnya, hukum merupakan suatu kaidah yang telah disepakati di awal secara universal oleh representasi seluruh masyarakat serta diundangkan

oleh lembaga yang berwenang (Hassan & Malik, 2019). Oleh karena itu hukum seyogyanya menjadi sarana untuk gagal aman (*fail-safe*). Artinya masyarakat boleh dinamis dalam mencari keadilan yang seadil-adilnya, salah satunya adalah dengan memilih jalur arbitrase yang dalam memutus perkara tersebut mempertimbangkan prinsip keadilan dan kepatutan daripada ketentuan hukum materiil yang dinilai kaku (*rigid*). Tidak ada salahnya manusia berupaya mencari keadilan yang semaksimal mungkin, namun apabila upaya pencarian keadilan tersebut justru tidak dapat membuahkan hasil yang maksimal, maka harus kembali pada garis awal (*baseline*) yang oleh hukum telah digariskan sebagai sarana *fail-safe* tadi. Artinya hukum harus selalu bersiap sedia dalam menyediakan rasa keadilan bagi seluruh manusia secara universal dan objektif.

Oleh karena itu ketentuan Pasal 56 ayat (1) UU No. 30 Tahun 1999 yang memperbolehkan para pihak untuk mengesampingkan ketentuan hukum atau prinsip-prinsip keadilan dalam pengambilan putusan oleh arbiter, tidaklah boleh dipandang sebagai suatu sarana untuk mengesampingkan hukum atau keadilan secara harafiah, melainkan pemberian opsi dan kesempatan kepada para pihak agar menentukan pilihan sesuai dengan kebutuhannya, satu dan lain dalam upaya seorang manusia dalam mencari kebenaran dan keadilan yang seadil-adilnya bagi para pihak tersebut. Relevan dalam kaitannya dengan hukum sebagai sarana *fail-safe* tersebut, apabila para pihak memilih mengesampingkan prinsip-prinsip keadilan dan kepatutan, arbiter tetap tidak dapat dengan serta-merta mengesampingkan prinsip-prinsip keadilan dan kepatutan pada umumnya, melainkan terhadap ketentuan hukum yang sifatnya memaksa (*dwingende regels*) itu tetap harus diterapkan sebagai pertimbangan arbiter. Arbiter yang mengambil putusan berdasarkan ketentuan hukum berarti seorang arbiter wajib untuk mempertimbangkan hukum materiil yang berlaku dan dilarang untuk menggali nilai-nilai keadilan yang seluas-luasnya, kecuali yang telah ditetapkan dalam hukum materiil yang berlaku. Inilah peran nyata dari hukum sebagai *fail-safe*, yaitu hukum harus dapat menyediakan rasa keadilan bagi seluruh manusia secara universal dan objektif dalam wujudnya yang paling mendasar dan sederhana (Matser, Bouma, & Veldhuizen, 2020). Oleh karena hukum itu sendiri sejatinya adalah manifestasi dari prinsip-prinsip keadilan dan kepatutan yang hanya saja sifatnya sangat kaku (*rigid*).

Sebaliknya pemilihan prinsip keadilan dan kepatutan dalam proses arbitrase dikenal dengan istilah *ex aequo et bono*, yaitu kebebasan pihak arbiter untuk memutuskan sengketa dengan tidak mendasari pada ketentuan hukum yang *rigid* atau kaku tetapi berdasarkan prinsip keadilan dan prinsip kepatutan. Pelaksanaan putusan arbitrase yang menggunakan

asas ini muncul apabila para pihak menyepakatinya dan arbiter untuk menyelesaikan perkara menggunakan keadilan dan kepatutan di luar undang-undang. Apabila arbiter diberi kewenangan untuk menggunakan asas ini, maka arbiter harus menggali keadilan tidak hanya dalam undang-undang, namun berdasarkan norma objektif yang tidak tertulis, keyakinan agama, akal sehat dan hati nurani. Namun begitu akal sehat dan hati nurani yang digunakan tentu saja tidak bersifat subjektif sehingga akan mendapatkan putusan yang tidak adil dan benar.

Pengesampingan prinsip keadilan dan kepatutan (*ex aequo et bono*) oleh para pihak berarti bahwa arbiter harus serta merta melihat pada ketentuan hukum materiil dan apa-apa yang diperjanjikan secara eksplisit oleh pihak sepanjang hal tersebut tidak bertentangan atau tidak diatur di dalam hukum materiil. Tentunya didasari fakta bahwa UU No. 30 Tahun 1999 dalam ketentuan Pasal 56 ayat (1) hanya menguraikan bahwa apabila para pihak memilih agar arbiter mengambil putusan berdasarkan ketentuan hukum daripada berdasarkan atas prinsip-prinsip keadilan dan kepatutan, maka arbiter tersebut hanya dapat memberikan putusan berdasarkan kaidah hukum materiil. Selain itu konsekuensi lain dari pengesampingan prinsip keadilan dan kepatutan (*ex aequo et bono*) oleh para pihak berarti bahwa arbiter atau majelis arbitrase harus memperhitungkan pula (*take into account*) ketentuan-ketentuan yang secara eksplisit diatur di dalam substansi perjanjian/akta. Hal ini lebih dipertegas lagi dalam Pasal 15 ayat 2 Rules & Prosedur BANI yang berbunyi: “dalam menerapkan hukum yang berlaku, Majelis harus mempertimbangkan ketentuan-ketentuan dalam perjanjian serta praktek dan kebiasaan yang relevan dalam kegiatan bisnis yang bersangkutan”. Adapun konten Pasal 15 Rules & Prosedur BANI umumnya berbicara mengenai penerapan hukum yang berlaku.

Contoh klausula yang pernah ditemui oleh penulis dalam salah satu kontrak yang dibuat oleh pihak yang lebih dominan untuk mengatur agar jalannya arbitrase sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang telah dibuatnya secara sendiri adalah sebagai berikut: “Mengenai segala sengketa yang timbul dalam kaitannya dengan kontrak ini, masing-masing pihak sepakat untuk menyelesaikannya pada Singapore International Arbitration Centre (SIAC) di Singapura dengan menggunakan hukum positif Indonesia. *Arbitrator* wajib mengeluarkan keputusannya hanya berdasarkan ketentuan dan prinsip hukum yang secara eksplisit tertuang di kontrak ini. Para Pihak dengan ini setuju bahwa sehubungan dengan ketentuan Pasal 56 ayat (1) UU No. 30 Tahun 1999, *arbitrator* terikat pada ketentuan hukum dan dalam membuat

keputusan dan tidak dapat memberikan keputusan berdasarkan prinsip-prinsip keadilan dan kepatutan.”

Contoh klausula di atas tentunya sangat merugikan pihak lainnya yang masuk di dalam kontrak dikarenakan kontrak tersebut telah dibuat sedemikian rupa secara sendiri oleh pihak yang lebih dominan tanpa adanya ruang untuk negosiasi. Sifat kontraknya secara nyata adalah *take it or leave it*. Jika pihak yang masuk ke dalam kontrak tersebut menyetujui, maka tidak ada ruang untuk mencari keadilan di luar kontrak tersebut karena kesepakatannya adalah sengketa harus diselesaikan melalui cara arbitrase dan arbiter terikat pada ketentuan hukum dan prinsip hukum yang secara eksplisit tertuang di kontrak tersebut dalam membuat keputusan. Arbiter tidak diperkenankan untuk memberikan keputusan berdasarkan pada penggalian yang seluas-luasnya terhadap prinsip-prinsip keadilan dan kepatutan.

Batasan dari pengesampingan prinsip keadilan dan kepatutan (*ex aequo et bono*) oleh para pihak dalam arbitrase penting dikarenakan terkadang pihak yang dominan dan unggul kemudian memanfaatkan kedudukannya tersebut agar mengeksploitasi sebesar-besarnya substansi perjanjian/akta agar sesuai dengan kehendaknya dan memberikannya posisi yang lebih menguntungkan di mata hukum (*legal vantage point*). Isi/substansi perjanjian yang telah secara eksplisit diatur agar memberikan posisi yang lebih menguntungkan di mata hukum (*legal vantage point*) bagi salah satu pihak juga harus dipertimbangkan oleh arbiter sebagai konsekuensi atas pengesampingan prinsip keadilan dan kepatutan (*ex aequo et bono*) oleh para pihak. Pengesampingan itu berlaku secara sah sepanjang ia tidak bertentangan dengan hukum materiil, belum pernah diatur di dalam hukum materiil dan substansi tersebut merupakan hal yang diperkenankan dalam konteks sifat terbuka (*open system*) dari hukum perdata Indonesia. Selaras dengan ketentuan Pasal 15 ayat 2 *Rules & Prosedur BANI* yang berbunyi: “dalam menerapkan hukum yang berlaku, Majelis harus mempertimbangkan ketentuan-ketentuan dalam perjanjian serta praktek dan kebiasaan yang relevan dalam kegiatan bisnis yang bersangkutan”.

Adapun konten Pasal 15 *Rules & Prosedur BANI* umumnya berbicara mengenai penerapan hukum yang berlaku. Sejatinya hukum yang berlaku juga diterapkan dengan mempertimbangkan ketentuan-ketentuan dalam perjanjian serta praktek dan kebiasaan yang relevan dengan kegiatan bisnis yang bersangkutan. Kebiasaan dimaksud salah satunya adalah misalnya adat istiadat di dalam suatu daerah. Hal ini dikarenakan adat istiadat dan kebiasaan masyarakat tersebut menjadi perilaku sosial budaya atau yang disebut dengan kebudayaan. Ini menjadi peluang hakim dalam menyelesaikan sengketa dalam menggali hukum tidak

tertulis untuk kemudian menjadi dasar hukum dalam menyelesaikan suatu sengketa (Ramadhan, 2018).

Sejatinya batasan agar pengesampingan prinsip keadilan dan kepatutan tersebut tidak dieksploitasi dan dimanfaatkan oleh pihak yang dominan untuk memberikannya posisi yang lebih menguntungkan di mata hukum (*legal vantage point*) adalah hukum itu sendiri sebagai *fail-safe*. Hukum hanya memperbolehkan kepada para pihak agar mengatur segala sesuatu yang di mana pengesampingan itu berlaku secara sah sepanjang ia tidak bertentangan dengan hukum materiil, belum pernah diatur di dalam hukum materiil dan substansi tersebut merupakan hal yang diperkenankan dalam konteks sifat terbuka (*open system*) dari hukum perdata Indonesia. Selebihnya apabila secara substansial telah diatur di dalam hukum materiil, maka tentunya kesepakatan para pihak yang melanggar hukum materiil oleh arbiter juga tidak akan diperhitungkan karena telah secara nyata melanggar ketentuan hukum materiil.

Tidak diaturnya hak-hak pihak yang lemah dalam hal pihak yang lebih dominan wanprestasi dalam kaitannya dengan kasus tersebut dia atas, juga bukan berarti meniadakan hak-hak yang sudah sepatutnya diterima oleh pihak yang lemah tersebut. Melainkan hukum sebagai *fail-safe* juga telah mengatur bahwa pihak yang terhadapnya perikatan tersebut tidak dipenuhi berhak untuk memilih, apakah ia akan memaksa pihak yang lain untuk memenuhi kesepakatan (jika hal tersebut masih dimungkinkan) atau menuntut pembatalan kesepakatan dengan penggantian biaya, kerugian dan bunga (*vide* Pasal 1267 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata). Ketentuan Pasal 1267 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut tetap berlaku meskipun tidak diperjanjikan secara eksplisit sebagai anugerah dari unsur *naturalia* suatu perjanjian. Ketentuan lain juga dapat dilihat pada Pasal 1246 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang mengatur bahwa kerugian yang disebabkan karena tidak dipenuhinya perikatan pada umumnya harus diganti dengan kerugian yang dialami oleh penderitanya dan juga berikut segala keuntungan yang sekiranya dapat diperolehnya (*gederfdewinst*) (Scheu & Nikolov, 2020).

Salah satu batasan lain yang dapat membatalkan pengesampingan prinsip-prinsip keadilan dan kepatutan dalam proses pengambilan keputusan oleh arbiter adalah doktrin penyalahgunaan keadaan atau *misbruik van omstandigheden* adalah keadaan di mana salah satu pihak yang menggunakan kedudukannya untuk secara sepihak memaksa kehendaknya untuk kemudian ditungkan di dalam perjanjian, namun pembahasan tersebut akan jauh dari substansi penelitian ini karena pembahasan mengenai doktrin penyalahgunaan

keadaan *misbruik van omstandigheden* akan memfokuskan kepada keadaan-keadaan yang terjadi yang mengakibatkan adanya cacat pada kehendak (kesepakatan). Namun dalam penelitian ini pembahasan lebih ditekankan pada analisis mengenai pengesampingan prinsip-prinsip keadilan dan kepatutan dalam proses pengambilan keputusan oleh arbiter yang tentunya telah disepakati secara mutlak oleh para pihak berdasarkan pertimbangan rasional oleh para pihak sebelum masuk ke dalam perjanjian.

Bentuk eksploitasi atas pengesampingan prinsip-prinsip keadilan dan kepatutan yang tidak dapat dilindungi oleh hukum menurut hemat penulis adalah pencantuman ketentuan perjanjian/akta yang sifatnya merupakan unsur aksidentalita (dalam kaitannya dengan sifat terbuka (*open system*) dari hukum perdata Indonesia) kepada pihak yang lebih dominan. Dalam hal seperti itu terjadi, maka arbiter tidak ada pilihan lain kecuali untuk memberlakukan apa yang secara eksplisit diatur di dalam perjanjian/akta tersebut. Apabila pihak yang lebih dominan melakukan kelalaian yang sama yang sebagaimana diatur sebagai unsur aksidentalita, pihak lawannya tersebut tidak memiliki upaya apapun karena substansi perjanjian/akta tersebut telah ditentukan secara sepihak oleh pihak yang dominan. Diperparah lagi dengan putusan arbitrase yang sifatnya final dan mengikat (*final and binding*) sehingga tidak ada upaya hukum apapun kecuali permintaan pembatalan putusan arbitrase yang sebagaimana diatur di dalam Pasal 70 UU No. 30 Tahun 1999. Hakim pengadilan juga tidak dapat banyak membantu dikarenakan hakim pengadilan juga akan memutus berdasarkan kaidah hukum materiil, tidak berdasarkan prinsip-prinsip keadilan dan kepatutan yang merupakan ciri khas dari arbitrase.

Batasan jelas dari pengesampingan prinsip-prinsip keadilan dan kepatutan juga hanya akan berlaku sepanjang para pihak sudah memperjanjikan secara khusus di dalam perjanjian bahwa dalam arbitrase, pada dasarnya arbiter tidak diberikan kebebasan untuk memberikan putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan, serta tidak untuk mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang berlaku (hukum materiil) (Dunna, 2020). Hal ini juga selaras dengan ketentuan Pasal 48 ayat 3 Model Law UNCITRAL yang dinyatakan bahwa arbiter mungkin untuk menentukan sengketa arbitrase itu secara *ex aequo et bono* apabila hal ini memang telah ditentukan oleh para pihak. Apabila mereka telah dikuasakan oleh para pihak yang bersengketa sendiri untuk dapat memutuskan perkara tersebut sebagai *amiable compositeur* (Dawwas & Kameel, 2020). Lebih lanjut di dalam Washington Convention ICSID Pasal 142 ayat 3 kita dapat melihat pula ketentuan yang serupa, di mana meskipun telah dinyatakan bahwa keputusan secara *ex aequo et bono* ini memang boleh dilakukan oleh

para arbiter, untuk dapat berbuat demikian mereka harus secara tegas diberikan kewenangan oleh para pihak untuk itu. Jadi apabila tidak ada pemberian wewenang ini, maka para arbiter wajib untuk memutus sengketa yang dibawa kepadanya menurut ketentuan hukum materiil yang berlaku (yang pada dasarnya juga merupakan konsensus masyarakat bersama yang merupakan keadilan dan kepatutan sebagai *fail-safe*).

### **3. Konsepsi Pengesampingan Prinsip-prinsip Keadilan dan Kepatutan dalam Proses Pengambilan Keputusan oleh Arbiter Dibandingkan dengan Tujuan Hukum yang Salah Satunya adalah untuk Memberi Rasa Keadilan**

Para arbiter yang tidak diberikan kebebasan untuk memberikan putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan berarti ia tidak dapat mengesampingkan ketentuan peraturan perundang-undangan (hukum materiil) dalam konsiderasinya. Arbiter harus menyelesaikan sengketa dengan putusan arbitrase yang didasarkan pada ketentuan-ketentuan hukum saja. Para pihak yang memperbolehkan arbiter dalam memutus sengketa berdasarkan prinsip keadilan dan kepatutan (yang dinamakan sebagai *ex aequo et bono* atau sebagai *amiable compositeurs*) (Berger, 2020) tidak hanya terikat pada garis-garis hukum materiil yang biasanya agak kaku, melainkan dapat menerapkan putusan mereka berdasarkan kebijaksanaan atau apa yang mereka [arbiter] anggap sebagai *fair and reasonable* (adil dan bermanfaat bagi para pihak dalam putusan arbitrase ini) (Gautama, 1989).

Materialisasi hukum perdata (*verwerkelijking van het materieel recht*) mengandung ketentuan mengenai hukum yang harus dipakai oleh para arbiter dalam perkara arbitrase. Ditentukan bahwa para arbiter terikat untuk menyelesaikan perkara perwasitan (arbitrase) mereka ini berdasarkan ketentuan hukum dalam hal putusan arbitrase dilakukan berdasarkan hukum di Indonesia. Tanpa adanya kehendak lain dari para pihak, maka hukum materiil yang akan diberlakukan secara mutlak. Namun di satu sisi, apabila para pihak telah menghendaki bahwa keputusan mereka diputus secara *ex aequo et bono*, maka para arbiter dapat melakukan hal tersebut, yaitu bukan hanya berdasarkan ketentuan hukum, melainkan berdasarkan apa yang adil dan patut dalam pandangan mereka ini (*als goede mannen naar billijkheid*). Apabila para pihak tidak menentukan demikian, maka prinsip *ex aequo et bono* tidak dapat dipakai oleh arbiter. Dalam yurisprudensi di Indonesia, sudah terdapat pula kaidah bahwa hakim, selain dapat menjatuhkan keputusan berdasarkan hukum tertulis, juga dapat berdasarkan hukum yang tidak tertulis. Keadilan dan kepatutan adalah sendir-sendiri utama dari kaidah-kaidah hukum yang tidak tertulis itu (*billijkheid en rechtvaardigheid zijnde beginselen van ongeschreven recht*) (Gautama, 1989).

Sebagaimana telah diuraikan pada sub-bab sebelumnya, hukum harus berperan sebagai *fail-safe* untuk membatasi penyelewengan yang terjadi akibat pengesampingan prinsip-prinsip keadilan dan kepatutan. Yaitu dengan cara hukum harus dapat menyediakan rasa keadilan bagi seluruh manusia secara universal dan objektif dalam wujudnya yang paling mendasar dan sederhana. Konsepsi berpikir yang dibentuk oleh penulis adalah boleh-boleh saja para pihak menyepakati suatu perjanjian agar memilih forum penyelesaian sengketa pada lembaga arbitrase dengan ketentuan pengesampingan prinsip-prinsip keadilan dan kepatutan dalam proses pengambilan keputusan oleh arbiter. Namun hukum juga berlaku sebagai *fail-safe* dengan ketentuan hukum perdata Indonesia yang terdiri atas unsur-unsur *essentialia*, *naturalia* dan *aksidentalia*. Ada ketentuan hukum yang bertujuan untuk melindungi para pihak sehingga tidak dapat serta-merta dikesampingkan hanya dengan kesepakatan para pihak di dalam perjanjian/akta.

Pertanyaannya adalah apakah pengesampingan ini sah menurut hukum? Pada sub-bab pertama dalam pembahasan telah diatur bahwa sah-sah saja karena secara yuridis hal ini dibenarkan dalam ketentuan Pasal 56 ayat (1) UU No. 30 Tahun 1999. Selain itu pengesampingan prinsip-prinsip keadilan dan kepatutan dalam proses pengambilan keputusan arbiter juga telah sesuai dengan implementasi serta tidak bertentangan dengan asas-asas hukum pada umumnya, misalnya: asas konsensualisme, asas kebebasan berkontrak, asas *pacta sunt servanda* dan asas itikad baik (*goede trouw*). Namun apakah pengesampingan prinsip-prinsip keadilan dan kepatutan melanggar tujuan hukum itu sendiri yang salah satunya adalah untuk memberikan rasa keadilan yang sebagaimana dikemukakan oleh Gustav Radbruch, di mana hukum bertumpu pada tiga nilai dasar, yaitu keadilan, kepastian dan kemanfaatan (Maggalatung, 2014).

Asas kebebasan berkontrak dan asas konsensualisme yang umumnya berisi tentang sepakat untuk mengesampingkan artinya telah menilai dan mempertimbangkan pengesampingan prinsip tersebut manakala telah disetujui dengan cara ditandatanganinya akta tersebut. Perbuatan untuk menandatangani dan menutup akta tersebut dapat diartikan sebagai pemahaman para pihak untuk bersera kepada keadilan yang dinilai menurut hukum secara materiil dan objektif serta berlaku secara universal. Artinya bukan sama sekali tidak mempertimbangkan prinsip keadilan dan kepatutan (*ex aequo et bono*), melainkan hanya menumpu pada prinsip keadilan dan kepatutan yang telah terkandung di dalam hukum materiil saja tanpa adanya kebebasan arbiter untuk mengesampingkan undang-undang dalam

upaya mencari keadilan dan kepatutan, melainkan hanya memberi putusan berdasarkan kaidah hukum materiil sebagaimana dilakukan oleh hakim pada umumnya.

Di satu sisi, pengesampingan prinsip keadilan juga sebenarnya menutup kemungkinan arbiter yang sejatinya akan menggali seluas-luasnya nilai keadilan yang seadil-adilnya dengan cara mengesampingkan ketentuan hukum materiil secara mutlak karena ia terikat pada hanya ketentuan hukum materiil, ketentuan-ketentuan dalam perjanjian serta praktek dan kebiasaan yang relevan dalam kegiatan bisnis yang bersangkutan (*vide* Pasal 15 ayat 2 Rules & Prosedur BANI). Pengesampingan ini diharapkan agar dapat mencegah interpretasi arbiter atau majelis arbitrase agar tidak selalu ke arah yang lebih subjektif, melainkan membawa kembali pertimbangan perkara kepada hukum materiil yang meskipun sangat kaku (*rigid*), namun merupakan keadilan dan kepatutan universal sebagai hasil konsensus bersama seluruh masyarakat Indonesia melalui proses pembentukan hukum.

Apabila pihak yang lemah ternyata telah menyepakati dan masuk ke dalam perjanjian/akta dengan tunduk pada segala ketentuan yang telah dibuat secara sepihak oleh pihak yang dominan, maka tindakan menandatangani harus diartikan sebagai dirinya yang telah memahami dan tunduk atas segala apa yang ditandatanganinya. Artinya jikalau telah diatur sedemikian rupa oleh pihak yang lebih dominan dan telah diantisipasi sebelum ia masuk dan akhirnya melaksanakan isi perjanjian/akta tersebut, maka dalam hal arbiter tidak diberikan kebebasan untuk memutus berdasarkan prinsip keadilan dan kepatutan, para pihak juga dapat tenang menyadari bahwa sejatinya arbiter juga akan memutus perkara berdasarkan hukum materiil yang akan selalu hadir dan menjadi *baseline* serta *fail-safe* (realitas bahwa hukum materiil juga dibentuk berdasarkan nilai-nilai dan prinsip-prinsip keadilan dan kepatutan).

Oleh karena itu dapat disimpulkan bahwa pengesampingan prinsip-prinsip keadilan dan kepatutan dalam pengambilan putusan oleh arbiter tidak melanggar tujuan hukum itu sendiri yang salah satunya adalah untuk memberikan rasa keadilan, dikarenakan yang dikesampingkan adalah kewenangan dan keharusan bagi arbiter atau majelis arbitrase untuk menggali norma objektif yang tidak tertulis, keyakinan agama, keadaan ekonomi, keadaan sosial, keadaan budaya, akal sehat, hati nurani dan hal-hal lainnya. Bukan menghilangkan keadilan yang sejatinya telah ada di dalam ketentuan hukum materiil yang merupakan konsensus bersama seluruh masyarakat Indonesia.

#### **D. Simpulan**

Berdasarkan uraian-uraian di atas maka dapat disimpulkan sebagai berikut: Pertama, pada dasarnya prinsip-prinsip keadilan dan kepatutan dalam proses pengambilan keputusan arbiter dapat dikesampingkan. Secara yuridis hal ini dibenarkan satu dan lain dengan mengacu kepada ketentuan Pasal 56 ayat (1) UU No. 30 Tahun 1999. Selain itu pengesampingan prinsip-prinsip keadilan dan kepatutan dalam proses pengambilan keputusan arbiter juga telah sesuai dengan implementasi serta tidak bertentangan dengan asas-asas hukum pada umumnya, misalnya: asas konsensualisme, asas kebebasan berkontrak, asas *pacta sunt servanda* dan asas itikad baik (*goede trouw*). Pemilihan sikap arbiter dalam memutus berdasarkan ketentuan hukum dengan mengesampingkan keadilan dan kepatutan bukan berarti sama sekali mengesampingkan prinsip-prinsip keadilan dan kepatutan dalam putusannya. Melainkan dalam proses pengambilan keputusan, seorang arbiter wajib untuk mempertimbangkan hukum materiil yang berlaku saja (dan berdasarkan perjanjian yang secara materiil telah dibuat dan berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak). Berbeda dalam hal para pihak memilih untuk memutus perkara sesuai dengan rasa keadilan dan kepatutan (*ex aequo et bono*), maka arbiter dapat menggali nilai-nilai keadilan yang seluas-luasnya. Arbiter dalam hal ini dapat menyelesaikan sengketa yang ada di hadapan mereka itu bukan berdasarkan ketentuan hukum [materiil], melainkan berdasarkan apa yang adil dan patut dalam pandangan mereka [arbiter] ini (*als goede mannen naar billijkheid*). Jadi yang kita saksikan di sini adalah wewenang untuk menyelesaikan sengketa arbitrase tidak berdasarkan hukum [materiil] dari suatu negara tertentu, tetapi atas dasar apa yang adil dan patut (Gautama, 1989). Tentunya pilihan ini hanya akan diimplementasikan oleh arbiter apabila telah disepakati oleh para pihak.

Kedua, batasan jelas dari pengesampingan prinsip-prinsip keadilan dan kepatutan juga hanya akan berlaku sepanjang para pihak sudah memperjanjikan secara khusus di dalam perjanjian bahwa dalam arbitrase, pada dasarnya arbiter tidak diberikan kebebasan untuk memberikan putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan, serta tidak untuk mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang berlaku (hukum materiil). Hal ini juga selaras dengan ketentuan Pasal 48 ayat 3 Model Law UNCITRAL yang dinyatakan bahwa arbiter mungkin untuk menentukan sengketa arbitrase itu secara *ex aequo et bono* apabila hal ini memang telah ditentukan oleh para pihak. Apabila mereka telah dikuasakan oleh para pihak yang bersengketa sendiri untuk dapat memutuskan perkara tersebut sebagai *amiable compositeur*. Lebih lanjut di dalam Washington Convention ICSID Pasal 142 ayat 3

kita dapat melihat pula ketentuan yang serupa, di mana meskipun telah dinyatakan bahwa keputusan secara *ex aequo et bono* ini memang boleh dilakukan oleh para arbiter, untuk dapat berbuat demikian mereka harus secara tegas diberikan kewenangan oleh para pihak untuk itu. Jadi apabila tidak ada pemberian wewenang ini, maka para arbiter wajib untuk memutus sengketa yang dibawa kepadanya menurut ketentuan hukum materiil yang berlaku (yang pada dasarnya juga merupakan konsensus masyarakat bersama yang merupakan keadilan dan kepatutan sebagai *fail-safe*).

Ketiga, perbuatan untuk menandatangani dan menutup akta yang isinya pengesampingan prinsip-prinsip keadilan dan kepatutan tersebut dapat diartikan sebagai pemahaman para pihak untuk bersera kepada keadilan yang dinilai menurut hukum secara materiil dan objektif serta berlaku secara universal. Pengesampingan prinsip-prinsip keadilan dan kepatutan dalam pengambilan putusan oleh arbiter tidak melanggar tujuan hukum itu sendiri yang salah satunya adalah untuk memberikan rasa keadilan, dikarenakan yang dikesampingkan adalah kewenangan dan keharusan bagi arbiter atau majelis arbitrase untuk menggali norma objektif yang tidak tertulis, keyakinan agama, keadaan ekonomi, keadaan sosial, keadaan budaya, akal sehat, hati nurani dan hal-hal lainnya. Bukan menghilangkan keadilan yang sejatinya telah ada di dalam ketentuan hukum materiil yang merupakan konsensus bersama seluruh masyarakat Indonesia.

## Daftar Pustaka

- Armour, J., & Sako, M. (2020, March). AI-enabled Business Models in Legal Services: From Traditional Law Firms to Next-generation Law Companies? *Journal of Professions and Organization*, 7(1), 27-46.
- Berger, K. P. (2020). Adaptation of Long-Term Contracts by International Arbitrators in the Face of Severe Economic Disruptions: Three Salient Problems. *Journal of International Arbitration*, 37(5), 589-606.
- Budidjaja, T. (2002). *Public Policy as Grounds of Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Indonesia* (1st ed.). Jakarta: Tatanusa.
- Dawwas, A., & Kameel, T. (2020, March). Applicability of the UNIDROIT Principles as the Law Governing the Merits of Arbitration in the Gulf Cooperation Council Countries. *Arab Law Quarterly*, 26(1), 1-22.

- Devaney, J. (2020, February). An Independent Panel for the Scrutiny of Investment Arbitrators: an Idea Whose Time Has Come? *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, 18(3), 369-388.
- Dimitropoulos, G. (2020, February). Comparative and International Investment Law: Prospects for Reform – An Introduction. *The Journal of World Investment & Trade*, 21(1), 1-6.
- Dumberry, P. (2020, June). The Emergence of the Concept of ‘General Principle of International Law’ in Investment Arbitration Case Law? *Journal of International Dispute Settlement*, 11(2), 194-216.
- Dunna, G. T. (2020, September). Keeping with the Times, Revisiting the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. *Journal of International Dispute Settlement*, 11(3), 459-484.
- Fitch, R. (1989). *Commercial Arbitration in the Australian Construction Industry* (1st ed.). New South Wales: Federation Press.
- Gautama, S. (1989). *Perkembangan Arbitrase Dagang Internasional di Indonesia* (1st ed.). Bandung: PT Eresco.
- Hassan, A., & Malik, D. M. (2019, Winter). Dispute Resolution Practices in USA, Australia and UK/EU. *Global Social Sciences Review*, 4(1), 373-379.
- Maggalatung, A. S. (2014, December). Hubungan antara Fakta, Norma, Moral dan Doktrin Hukum dalam Pertimbangan Putusan Hakim. *Jurnal Cita Hukum*, 2(2), 185-192.
- Matser, I., Bouma, J., & Veldhuizen, E. (2020, June). No Hard Feelings? Non-succeeding Siblings and Their Perceptions of Justice in Family Firms. *Journal of Family Business Management*, 10(3), 1-28.
- Nasution, B. J. (2011). *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia* (1st ed.). Bandung: Mandar Maju.
- Pangaribuan, T. (2019, June). Permasalahan Penerapan Klausula Pembatasan Pertanggungjawaban dalam Perjanjian Terkait Hak Menuntut Ganti Kerugian Akibat Wanprestasi. *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, 49(2), 443-454.
- Polonskaya, K. (2020, October). Frivolous and Abuse of Process Claims in Investor–State Arbitration: Can Rules on Cost Allocation Become Solution? *Journal of International Dispute Settlement*, 11(3), 1-25.
- Ramadhan, C. R. (2018, June). Konvergensi Civil Law dan Common Law di Indonesia dalam Penemuan dan Pembentukan Hukum. *Mimbar Hukum*, 30(2), 213-229.
- Scheu, J., & Nikolov, P. (2020, June). The Setting Aside and Enforcement of Intra-EU Investment Arbitration Awards after Achmea. *Arbitration International*, 36(2), 253-274.
- Shahrullah, R. S. (2012, June). Modern Arbitration Legislation: A Comparison Between Australian and Indonesian Laws. *Mimbar Hukum*, 24(2), 189-212.

Soekanto, S., & Mamudji, S. (2003). *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat* (2nd ed.). Jakarta: Rajawali Press.

Tasrif, S. (1987). *Bunga Rampai Filsafat Hukum* (1st ed.). Jakarta: Abardin.