

**EFEKTIVITAS PUTUSAN ARBITRASE SEBAGAI
ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA BERDASARKAN
UNDANG-UNDANG NOMOR 30 TAHUN 1999 TENTANG
ARBITRASE DAN ALTERNATIF PENYELESAIAN
SENGKETA DIHUBUNGKAN DENGAN PASAL 1338 KITAB
UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA**

SKRIPSI

**Diajukan untuk memenuhi salah satu syarat guna mendapatkan gelar
Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana**

**Oleh :
EDDY GUNAWAN
NPM :
41151010120179**

**Program Kekhususan :
Hukum Keperdataan**

**Di bawah Bimbingan :
Cecep Sutrisna, S.H., M.H.**



**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS LANGLANGBUANA
BANDUNG
2016**

PERNYATAAN

Yang bertanda tangan di bawah ini,

Nama : EDDY GUNAWAN
Nomor Pokok Mahasiswa : 41151010120179
Jenis Penulisan Tugas Akhir : Skripsi
Judul Penulisan Tugas Akhir : EFEKTIVITAS PUTUSAN ARBITRASE
SEBAGAI ALTERNATIF
PENYELESAIAN SENGKETA
BERDASARKAN UNDANG-UNDANG
NOMOR 30 TAHUN 1999 TENTANG
ARBITRASE DAN ALTERNATIF
PENYELESAIAN SENGKETA
DIHUBUNGKAN DENGAN PASAL 1338
KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM
PERDATA

Menyatakan bahwa Tugas Akhir ini adalah hasil karya saya sendiri dan bukan merupakan plagiat. Apabila di kemudian hari terbukti bahwa Tugas Akhir ini adalah plagiat, saya bersedia menerima sanksi akademik sesuai ketentuan yang berlaku di Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.

Demikian pernyataan ini saya buat dalam keadaan sadar, sehat walafiat, dan tanpa tekanan dari manapun juga.

Yang menyatakan,

Materai 6000

EDDY GUNAWAN
NPM. 41151010120179

ABSTRAK

Penyelesaian sengketa melalui negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau pun arbitrase mampu menjawab kebutuhan para pelaku usaha. Kebutuhan akan alternatif penyelesaian sengketa yang kondusif bagi pelaku usaha dan mampu menunjang kegiatan perekonomian dijawab oleh pemerintah Indonesia dengan menerbitkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Sehubungan dengan hal tersebut ada beberapa permasalahan yang menarik untuk dikaji antara lain bagaimanakah efektivitas penyelesaian sengketa melalui badan arbitrase ? dan apakah penerapan hukum yang dapat dilakukan terhadap pihak yang tidak melaksanakan putusan arbitrase ?

Pembahasan skripsi ini penulis menggunakan metode penelitian yuridis normatif yang bertujuan untuk mencari asas-asas dan dasar-dasar falsafah hukum positif, serta menemukan hukum secara *in-concreto*. Spesifikasi penelitian ini adalah deskriptif analitis, yaitu tidak hanya menggambarkan permasalahan saja, melainkan juga menganalisis melalui peraturan yang berlaku dalam hukum arbitrase. Teknik pengumpulan data dilakukan melalui studi kepustakaan serta penelitian lapangan untuk mengumpulkan data primer dan sekunder.

Hasil penelitian menyimpulkan bahwa efektivitas penyelesaian sengketa melalui badan arbitrase masih sangat kurang optimal, karena di dalam praktik berkembang pula bentuk-bentuk pemaknaan atau penafsiran terhadap putusan arbitrase berdasarkan sudut pandang masing-masing pihak. Hal itu berkembang karena tanpa disadari undang-undang arbitrase telah menghadirkan ambiguitas dalam arti pemberian makna atau penafsiran yang lebih dari satu terhadap status putusan arbitrase, pada satu sisi putusan arbitrase tegas dinyatakan bersifat final, mempunyai kekuatan hukum tetap, dan mengikat para pihak. Penerapan hukum yang dapat dilakukan terhadap pihak yang tidak melaksanakan putusan arbitrase secara umum dapat dilakukan gugatan secara perdata yang terbagi atas gugatan wanprestasi dan gugatan perbuatan melawan hukum. Suatu gugatan wanprestasi diajukan karena adanya pelanggaran kontrak (wanprestasi) dari salah satu pihak. Selain gugatan wanprestasi dalam hukum acara dikenal pula gugatan perbuatan melawan hukum, yaitu gugatan ganti rugi karena adanya suatu perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian pada orang lain. Pasal 1365 KUHPerdata telah mengakomodasi ketentuan tersebut, yang menegaskan bahwa setiap orang berhak menuntut ganti rugi atas suatu perbuatan melawan hukum yang merugikannya, dan seharusnya ada itikad baik dari para pihak yang bersengketa karena berdasarkan Pasal 1338 KUHPerdata sebelum sengketa terjadi para pihak tersebut mengadakan perjanjian kerjasama bisnis dengan adanya itikad baik.

KATA PENGANTAR



Berkat rahmat Allah SWT, serta atas petunjuk dan bimbingan-Nya penulis dapat menyelesaikan tugas akhir selama menempuh perkuliahan di Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana dengan membuat skripsi yang berjudul : EFEKTIVITAS PUTUSAN ARBITRASE SEBAGAI ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 30 TAHUN 1999 TENTANG ARBITRASE DAN ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA DIHUBUNGKAN DENGAN PASAL 1338 KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA.

Pembuatan skripsi ini merupakan syarat dalam mencapai gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana, selesainya skripsi ini berkat bantuan dan dorongan semua pihak berupa saran-saran dan bahan masukan serta data-data yang diperlukan sehingga memberikan kelancaran bagi penulis dalam menyelesaikannya. Sehubungan dengan hal tersebut penulis mengucapkan terima kasih kepada yang terhormat Bapak Cecep Sutrisna, S.H., M.H., selaku pembimbing, yang telah memberikan petunjuk dan arahan sehingga dapat terwujud skripsi ini, selanjutnya pada kesempatan ini penulis mengucapkan terima kasih kepada yang terhormat :

1. Bapak Dr. H. R. AR. Harry Anwar, S.H., M.H., selaku Rektor Universitas Langlangbuana.

2. Bapak Dr. H. Kuntana Magnar, S.H., M.H., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.
3. Ibu Meima, S.H., M.Hum., selaku Wakil Dekan I Bidang Akademik Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana dan selaku Ketua Bagian Hukum Ketatanegaraan Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.
4. Ibu Dewi Rohayati, S.H., M.H. selaku Wakil Dekan II Bidang Administrasi Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.
5. Bapak Atang Hidayat, S.H., M.H., selaku Wakil III Dekan Bidang Kemahasiswaan Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.
6. Ibu Sri Mulyati Chalil, S.H., M.H., selaku Ketua Bagian Hukum Keperdataan Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.
7. Bapak Cecep Sutrisna, S.H., M.H., selaku Ketua Bagian Hukum Kepidanaan Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.
8. Bapak Aep Sulaeman, S.H., Sp.1. selaku Ketua Laboratorium Hukum di Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.
9. Ibu Hana Krisnamurti, S.H., M.H., selaku Sekretaris Bagian Hukum Kepidanaan Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.
10. Bapak Dani Durahman, S.H., M.H., selaku Sekretaris Bagian Hukum Ketatanegaraan Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.
11. Bapak H. Riyanto S Akhmadi, S.H., M.H., selaku penguji sidang.
12. Bapak dan Ibu Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.
13. Seluruh Staf Tata Usaha Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.

Selanjutnya penulis juga mengucapkan terima kasih yang tidak terhingga kepada papa dan mama yang telah mencurahkan kasih sayang dorongan serta semangat kepada penulis untuk dapat menyelesaikan pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.

Semoga kebaikan, bantuan dan dorongan yang diberikan mendapat imbalan dan balasan dari Allah SWT. (amiin)

Bandung, September 2016

Penulis

DAFTAR ISI

Halaman :

ABSTRAK.....	i
KATA PENGANTAR.....	ii
DAFTAR ISI.....	v
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Identifikasi Masalah.....	12
C. Tujuan Penelitian.....	13
D. Kegunaan Penelitian.....	13
E. Kerangka Pemikiran.....	14
F. Metode Penelitian.....	24
G. Sistematika Penulisan.....	27
BAB II TINJAUAN TEORITIS MENGENAI EFEKTIFITAS HUKUM, ARBITRASE, PENYELESAIAN SENGKETA, DAN ASAS ITIKAD BAIK.....	28
A. Pengertian Efektifitas Hukum.....	28
B. Pengertian Penyelesaian Sengketa.....	37
C. Pengertian Arbitrase.....	42
D. Pengertian Asas Itikad Baik.....	55
BAB III GAMBARAN UMUM MENGENAI ARBITRASE SEBAGAI ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA DAN CONTOH KASUS.....	62
A. Pelaksanaan Alternatif Penyelesaian Sengketa Melalui Badan Arbitrase.....	62
B. Contoh Kasus.....	72
BAB IV EFEKTIVITAS PUTUSAN ARBITRASE SEBAGAI ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 30 TAHUN 1999 TENTANG ARBITRASE DAN ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA DIHUBUNGKAN DENGAN PASAL 1338 KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA.....	78
A. Efektivitas Penyelesaian Sengketa Melalui Badan Arbitrase.....	78
B. Penerapan Hukum Yang Dapat Dilakukan Terhadap Pihak Yang Tidak Melaksanakan Putusan Arbitrase.....	88

BAB V	PENUTUP.....	98
	A. Kesimpulan.....	98
	B. Saran.....	97

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah.

Perkembangan dunia saat ini tidak dapat dilepaskan dari globalisasi yang tengah melanda seluruh dunia. Era globalisasi tersebut mempengaruhi semua bidang kehidupan manusia. Bidang ekonomi merupakan bidang yang paling terkena pengaruh globalisasi, ciri perekonomian yang paling menonjol adalah transaksi bisnis serba cepat yang mendorong manusia memasuki *free market* dan *free competition*.¹

Dorongan globalisasi memaksa para pelaku usaha untuk meningkatkan intensitas kegiatan bisnis mereka. Dengan maraknya kegiatan bisnis, tidak mungkin dihindari adanya sengketa di antara pihak-pihak yang terlibat. Sengketa tersebut dalam bentuk-bentuk tertentu dapat berupa perbedaan persepsi dan penafsiran terhadap klausul-klausul perjanjian bisnis, atau terdapat wanprestasi yang dilakukan oleh salah satu pihak yang terlibat dalam perjanjian bisnis, atau juga terdapat perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*) yang dilakukan oleh salah satu pihak yang terlibat dalam perjanjian bisnis.²

Perselisihan dan sengketa yang terjadi terhadap perjanjian-perjanjian transaksi bisnis dapat berimbas pada pembangunan ekonomi yang tidak efisien, penurunan produktivitas, kemandulan dunia usaha, dan

¹ Zaeni Asyhadie, *Hukum Bisnis Prinsip dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Cetakan ke-5, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, hlm.231.

² Djoko Imbawani Atmadjaja, *Hukum Dagang Indonesia Sejarah, Pengertian dan Prinsip-prinsip Hukum Dagang*, Cetakan ke-2, Setara Press, Malang, 2012, hlm.123.

biaya produksi yang meningkat. Dalam keadaan yang demikian, dari ratusan transaksi bisnis yang terjadi, tidak mungkin dihindari terjadinya perselisihan dan sengketa yang menuntut penyelesaian yang cepat.³

Secara konvensional penyelesaian sengketa bisnis dapat dilakukan secara litigasi (melalui pengadilan), di mana posisi para pihak berlawanan satu sama lain. Proses ini oleh kalangan pelaku usaha dianggap tidak efektif dan tidak efisien, terlalu formalistik, berbelit-belit, penyelesaiannya membutuhkan waktu lama, dan biaya yang relatif mahal. Oleh karena itu kalangan pelaku usaha lebih menyukai penyelesaian sengketa melalui metode alternatif penyelesaian sengketa daripada melalui jalur pengadilan.

Metode alternatif penyelesaian sengketa dipandang lebih menguntungkan dibandingkan jalur litigasi. Di dalam metode alternatif penyelesaian sengketa ada *win-win solution* bukan *win-lose solution*, sehingga hubungan bisnis masih dapat dibangun kembali setelah sengketa dapat diselesaikan. Berbeda halnya dengan pengadilan yang hanya memiliki *win-lose solution* sehingga sengketa dapat berakhir dengan pemutusan hubungan bisnis karena salah satu pihak akan mengalami kekecewaan.⁴

Penggunaan metode alternatif penyelesaian sengketa untuk menyelesaikan sengketa bisnis sudah lama menjadi pilihan. Hal ini bukan

³ Frans Hendra Winarta, *Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional*, Cetakan ke-2, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm.1.

⁴ Nindyo Pramono, *Bunga Rampai Hukum Bisnis Aktual*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm. 64-65.

saja karena proses litigasi di pengadilan membutuhkan waktu lama dan prosedur yang rumit, tetapi juga karena hakim di pengadilan tidak dibekali dengan pengetahuan substansi hukum bisnis yang memadai. Akibatnya, hakim tidak mampu memberikan opsi yang solutif bagi pemecahan masalah. Proses adjudikasi juga tidak mampu menunjang peningkatan kegiatan usaha tetapi justru menutup kesempatan pelaku usaha yang bersengketa untuk bekerja sama kembali. Dalam proses penyelesaian sengketa, pelaku usaha membutuhkan kepastian dan perlindungan hukum demi terjaminnya kelangsungan kegiatan bisnis. Dengan adanya keterbatasan pengadilan menjamin dua hal tersebut, menyebabkan akses keadilan bagi pelaku bisnis terabaikan. Penyelesaian sengketa melalui negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau pun arbitrase mampu menjawab kebutuhan para pelaku usaha tersebut. Kebutuhan akan alternatif penyelesaian sengketa yang kondusif bagi pelaku usaha dan mampu menunjang kegiatan perekonomian dijawab oleh pemerintah Indonesia dengan menerbitkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.⁵

Menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, “arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa”. Kata arbitrase berasal dari bahasa asing yaitu

⁵ Frans Hendra Winarta., *Op.Cit.*, hlm.33.

'*arbitrare*'. Arbitrase juga dikenal dengan sebutan atau istilah lain yang mempunyai arti sama, seperti : perwasitan atau *arbitrage* (Belanda), *arbitration* (Inggris), *arbitrage* atau *schiedsruch* (Jerman), *arbitrage* (Prancis) yang berarti kekuasaan menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan. Arbitrase di Indonesia dikenal dengan "perwasitan" Pada dasarnya arbitrase dapat berwujud dalam dua bentuk, yaitu :⁶

1. *Factum de compromitendo* yaitu klausa arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa.
2. Akta Kompromis yaitu suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa.

Arbitrase dapat berupa arbitrase sementara (*ad-hoc*) maupun arbitrase melalui badan permanen (institusi). Arbitrase *Ad-hoc* dilaksanakan berdasarkan aturan-aturan yang sengaja dibentuk untuk tujuan arbitrase, misalnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Pada umumnya arbitrase *ad-hoc* ditentukan berdasarkan perjanjian yang menyebutkan penunjukkan majelis arbitrase serta prosedur pelaksanaan yang telah disepakati oleh para pihak. Arbitrase insitusi adalah suatu lembaga permanen yang dikelola oleh berbagai badan arbitrase berdasarkan aturan-aturan yang mereka tentukan sendiri. Saat ini dikenal berbagai aturan arbitrase yang dikeluarkan oleh badan-badan arbitrase seperti

⁶ Moch Basarah, *Prosedur Alternatif Penyelesaian Sengketa Arbitrase Tradisional dan Modern (Online)*, Genta Publishing, Bandung, 2011, hlm.11.

Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI), maupun yang internasional seperti *The Rules of Arbitration dari International Chamber of Commerce (ICC)* di Paris, *The Arbitration Rules dari The International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)* di Washington. Badan-badan tersebut mempunyai peraturan dan sistem arbitrase sendiri-sendiri.⁷

Objek perjanjian arbitrase (sengketa yang akan diselesaikan di luar pengadilan melalui lembaga arbitrase dan atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa lainnya) terdapat di dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menegaskan bahwa :

“Hanyalah sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa. Adapun kegiatan dalam bidang perdagangan itu antara lain : perniagaan, perbankan, keuangan, penanaman modal, industri dan hak milik intelektual.”

Sementara itu Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa memberikan perumusan negatif bahwa :

“Sengketa-sengketa yang dianggap tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian sebagaimana diatur dalam KUHPerdara Buku III bab kedelapan belas Pasal 1851 s/d 1854.”

Saat ini penyelesaian sengketa bisnis semakin diminati para pihak karena cara tersebut menguntungkan para pihak. Proses penyelesaian sengketa bisnis yang diupayakan pihak-pihak melalui forum arbitrase,

⁷ *Ibid.*

merupakan realita perubahan kecenderungan manusia dalam masyarakat yang harus diterima.⁸

Apabila selama ini mekanisme penyelesaian sengketa mengikuti pola yang terstruktur melalui pengadilan negeri, maka pilihan forum arbitrase lebih mengedepankan kebebasan para pihak dalam menetapkan bentuk lain dari proses yang serupa, namun melalui mekanisme yang lebih sederhana dan diharapkan didalam mekanisme tersebut tidak terjadi distorsi pada penegakan hukum sehingga hasilnya dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat.⁹

Para Pihak yang sepakat untuk menyelesaikan sengketa melalui badan arbitrase membuat suatu klausula tertulis (perjanjian arbitrase). Bentuk klausula arbitrase yang pertama disebut *pactum de compromittendo* yang berarti "kesepakatan setuju dengan putusan arbiter atau wasit".¹⁰ Perjanjian arbitrase ini dibuat pada saat sebelum terjadinya suatu perselisihan di antara para pihak yang di dalamnya memuat suatu klausula bilamana terjadi suatu sengketa akan diselesaikan melalui forum arbitrase. Kedua adalah klausula arbitrase "Akta Kompromis" atau *Compromise and settlement* (perdamaian yang dicapai di luar pengadilan).¹¹ Akta kompromis merupakan klausula arbitrase yang dibuat

⁸ Eman Suparman, *Juridiksi Pengadilan Negeri terhadap Forum Arbitrase Dalam Penyelesaian Sengketa Bisnis Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999*, Jurnal Penegakan Hukum Universitas Padjajaran, Bandung, 2004, hlm.2.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ M.Yahya Harahap, *Arbitrase*, Cet-3, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, hlm.65.

¹¹ *Ibid.*, hlm.66.

setelah perselisihan di antara para pihak terjadi dan sebelumnya tidak ada kesepakatan mengenai penyelesaian sengketa melalui forum arbitrase.

Itikad baik para pihak merupakan hal yang mendasar yang harus terpenuhi di dalam suatu perjanjian. Hal ini sejalan dengan ketentuan Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara, yaitu bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Asas itikad baik memiliki definisi yang abstrak. Tidak ada pengertian yang diterima secara universal. Pada akhirnya, pengertian itikad baik memiliki dua dimensi. Dimensi yang pertama adalah dimensi subjektif, yang berarti itikad baik mengarah kepada makna kejujuran. Dimensi yang kedua adalah dimensi yang memaknai itikad baik sebagai kerasionalan dan kepatutan atau keadilan.¹²

Pengadilan di Indonesia belum memiliki pemahaman yang utuh mengenai itikad baik, akibatnya penerapan itikad baik seringkali menjadi tidak konsisten, dan tidak jelas standar atau parameter apa yang digunakan untuk menilai itikad baik tersebut.¹³

Penyelesaian sengketa yang didasarkan dengan itikad baik dipaparkan dalam Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yaitu : “Sengketa atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada itikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di Pengadilan Negeri”. Dengan adanya peraturan perundang-undangan

¹² Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, Cet. II, Program Pascasarjana, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2004, hlm.347.

¹³ *Ibid.* hlm 348.

tersebut maka dapat diartikan bahwa penyelesaian sengketa para pihak dengan berlandaskan itikad baik lebih dikedepankan daripada penyelesaian sengketa melalui pengadilan negeri. Dalam praktik pelaksanaan putusan arbitrase masih terdapat campur tangan dari pihak Pengadilan Negeri. Ditegaskan pada Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyebutkan “Dalam Waktu paling lama 30 (tigapuluh) hari terhitung sejak tanggal putusan diucapkan, lembar asli atau salinan otentik putusan arbitrase diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada Panitera Pengadilan Negeri”. Hal tersebut dipandang bahwa asas itikad baik dari para pihak sudah dikesampingkan dengan adanya pendaftaran putusan secara prosedural terhadap Pengadilan Negeri. Putusan arbitrase yang semula sudah disepakati oleh para pihak dengan asas itikad baik harus memperoleh suatu pengakuan hukum dari Pengadilan Negeri.

“Arbitrase itu baik hanya untuk para pihak (pengusaha) yang *bonafide* dan beritikad baik dan bukan mereka yang seringkali menggunakan pengadilan sebagai alat untuk mengelak kewajiban, atau mengultir waktu pemenuhan kewajiban, tentunya dengan bantuan pengacara yang tidak bertanggung jawab.”¹⁴

Pendapat tersebut memberikan pemahaman bahwa para pihak sejak awal memilih untuk menyelesaikan sengketanya melalui arbitrase sudah dengan itikad baik dan diharapkan tidak menempuh proses hukum melalui pengadilan. Kewajiban melakukan pendaftaran putusan arbitrase

¹⁴ Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian sengketa (APS)*, PT. Fikahati Aneska (Anggota IKAPI), Bandung, 2001, hlm. 55.

dipandang menimbulkan suatu sanksi bila tidak dilaksanakan. Ditegaskan dalam Pasal 59 ayat (4) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yaitu “tidak dipenuhinya ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) berakibat putusan arbitrase tidak dapat dilaksanakan”. Eman Suparman berpendapat “norma tersebut tidak hanya menjadi bukti bahwa putusan arbitrase belum mandiri, namun sekaligus secara tegas telah mensubordinasikan putusan arbitrase terhadap kewenangan pengadilan negeri”.¹⁵

Ancaman sanksi yang dikemukakan dalam Pasal 59 ayat (4) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa telah menghilangkan kekuatan eksekutorial putusan arbitrase. Putusan arbitrase pada dasarnya bersifat (*final and binding*) yaitu mempunyai hukum tetap dan mengikat sebagaimana tercantum dalam Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Pasal 32 Peraturan Prosedur Arbitrase Badan Arbitrase Nasional Indonesia menjelaskan bahwa “Putusan arbitrase bersifat final dan mengikat para pihak. Para pihak menjamin akan langsung melaksanakan putusan tersebut. Dalam putusan tersebut, Majelis menetapkan suatu batas waktu bagi pihak yang kalah untuk melaksanakan Putusan dimana dalam Putusan Majelis dapat menetapkan sanksi dan/atau denda dan/atau

¹⁵ Eman Suparman, *Arbitrase & Dilema Penegakan Keadilan*, PT. Fikahati Aneska (Anggota IKAPI), Bandung, 2012, hlm.15.

tingkat bunga dalam jumlah yang wajar apabila pihak yang kalah lalai dalam melaksanakan Putusan itu”.¹⁶

Terdapat satu contoh kasus pengabaian putusan arbitrase yang berdasarkan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dinyatakan bahwa putusan arbitrase mempunyai kekuatan hukum yang bersifat final dan mengikat, pengabaian putusan arbitrase tersebut terjadi dalam kasus sengketa kepemilikan saham stasiun televisi TPI (yang sekarang bernama MNC TV) antara PT Berkah Karya Bersama yang dimiliki oleh Hary Tanoesoedibjo dengan PT Cipta Televisi Pendidikan Indonesia yang dimiliki oleh Siti Hardianti Rukmana, Majelis Arbitrase Badan Arbitrase Nasional Indonesia memutuskan bahwa PT Berkah Karya Bersama berhak atas kepemilikan saham sebesar 75 % dari PT Cipta Televisi Pendidikan Indonesia, atas putusan tersebut Siti Hardianti Rukmana menghiraukannya dan mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat menjatuhkan putusan tingkat pertama, yang memutuskan mengabulkan gugatan Penggugat (Siti Hardianti Rukmana) untuk sebagian dan menyatakan bahwa Para Tergugat (Hary Tanoesoedibjo) telah melakukan perbuatan melawan hukum.

Selain dari bentuk pengabaian putusan Badan Arbitrase Nasional Indonesia tersebut diatas terdapat juga peristiwa pengabaian klausula

¹⁶ Lihat Peraturan Prosedur Arbitrase Badan Arbitrase Nasional Indonesia Pasal 32, melalui www.bani-arb.org.com, diakses pada hari Sabtu tanggal 17 September 2016 pukul 15.00 WIB.

perjanjian kerjasama bisnis yang menyatakan apabila ada sengketa maka akan diselesaikan di badan arbitrase, seperti telah disebutkan sebelumnya bahwa para pihak yang sepakat untuk menyelesaikan sengketa melalui badan arbitrase membuat suatu klausula tertulis (perjanjian arbitrase). Bentuk klausula arbitrase yang pertama disebut *pactum de compromittendo* yang berarti "kesepakatan setuju dengan putusan arbiter atau wasit".¹⁷ Perjanjian arbitrase ini dibuat pada saat sebelum terjadinya suatu perselisihan di antara para pihak yang di dalamnya memuat suatu klausula bilamana terjadi suatu sengketa akan diselesaikan melalui forum arbitrase. Kedua adalah klausula arbitrase "Akta Kompromis" atau *Compromise and settlement* (perdamaian yang dicapai di luar pengadilan).¹⁸ Akta kompromis merupakan klausula arbitrase yang dibuat setelah perselisihan di antara para pihak terjadi dan sebelumnya tidak ada kesepakatan mengenai penyelesaian sengketa melalui forum arbitrase.

Pengabaian klausula tertulis (perjanjian arbitrase) tersebut terjadi dalam kasus sengketa antara PT Ciputra Surya Tbk dengan PT Taman Dayu. Kasus tersebut bermula ketika PT Taman Dayu melaksanakan suatu perjanjian pembangunan bersama dengan PT Ciputra Surya Tbk. Perjanjian menyebutkan Badan Arbitrase Nasional Indonesia sebagai lembaga yang terpilih untuk menyelesaikan sengketa yang mungkin terjadi. PT Taman Dayu menjual lahan seluas 436.320 m² yang berlokasi di lahan belum terbangun dalam Properti ke PT Lim Seng Tee. Kemudian

¹⁷ M.Yahya Harahap., *Loc.Cit.*

¹⁸ *Ibid.*, hlm.66.

PT Taman Dayu mendapatkan salinan gugatan yang dilakukan oleh PT Ciputra Surya Tbk melalui Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, yang menuduhkan perbuatan melawan hukum terkait penjualan tanah tersebut. PT Taman Dayu memasukkan sanggahannya ke pengadilan bahwa pengadilan tidak memiliki yurisdiksi untuk mengadili sengketa ini dan seharusnya diselesaikan dengan cara arbitrase melalui Badan Arbitrase Nasional Indonesia seperti yang telah dicatatkan dalam perjanjian.

Berdasarkan peristiwa tersebut diatas, penulis tertarik untuk mengadakan penelitian dan menuangkannya ke dalam skripsi yang berjudul : EFEKTIVITAS PUTUSAN ARBITRASE SEBAGAI ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 30 TAHUN 1999 TENTANG ARBITRASE DAN ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA DIHUBUNGKAN DENGAN PASAL 1338 KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA.

B. Identifikasi masalah.

Berdasarkan latar belakang yang dikemukakan di atas, penulis mengidentifikasi hal-hal yang akan diteliti yaitu :

1. Bagaimanakah efektivitas penyelesaian sengketa melalui badan arbitrase ?
2. Apakah penerapan hukum yang dapat dilakukan terhadap pihak yang tidak melaksanakan putusan arbitrase ?

C. Tujuan Penelitian.

Berdasarkan pokok masalah yang diuraikan sebelumnya yang menjadi tujuan penelitian adalah :

1. Mengkaji dan menganalisis serta merumuskan efektivitas penyelesaian sengketa melalui badan arbitrase.
2. Mengkaji dan menganalisis serta merumuskan penerapan hukum yang dapat dilakukan terhadap pihak yang tidak melaksanakan putusan arbitrase.

D. Kegunaan penelitian.

a. Kegunaan Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan memberikan sumbangan pemikiran dalam rangka pengembangan asas, teori, dan konsep dalam ilmu hukum pada umumnya, dan secara khusus di bidang hukum tentang penerapan asas itikad baik dalam pelaksanaan putusan arbitrase.

b. Kegunaan Praktis

Sebagai bahan informasi bagi masyarakat pada umumnya dan para praktisi hukum pada khususnya mengenai penerapan asas itikad baik dalam pelaksanaan putusan arbitrase seperti yang diamanatkan dalam Pasal 1338 KUHPerdara, dan juga sebagai bahan masukan bagi pihak pembuat undang-undang dalam rangka penyempurnaan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, khususnya

ketentuan yang terkait dengan penerapan asas itikad baik dalam pelaksanaan putusan arbitrase seperti yang diamanatkan dalam Pasal 1338 KUHPerdara.

E. Kerangka Pemikiran

Efektif atau tidaknya suatu aturan hukum dapat dilihat dari seberapa besar masyarakat mentaati aturan hukum tersebut dan tergantung dari kepentingannya, jika masyarakat taat hukum karena kepentingan *Compliance* (taat karena sanksi), *Identification* (taat karena menjaga hubungan baik), maka derajat ketaatannya sangat rendah dan dapat disimpulkan bahwa suatu aturan hukum tidak efektif di masyarakat tersebut. Tetapi apabila ketaatan masyarakat karena *Internalization* (taat karena nilai intrinsik yang dianut) maka dapat diartikan bahwa masyarakat tersebut sudah taat hukum dan aturan hukum tersebut sangat efektif.¹⁹

“Faktor yang mempengaruhi efektivitas hukum dan perundang-undangan adalah profesional dan optimal, pelaksanaan peran, wewenang, dan fungsi dari penegak hukum, baik dalam menjalankan tugas yang dibebankan kepada mereka maupun dalam menegakkan hukum dan undang-undang”.²⁰

Hukum sebagai kaidah merupakan patokan mengenai sikap tindak atau perilaku yang pantas. Metode berpikir yang dipergunakan adalah metode deduktif-rasional, sehingga menimbulkan jalan pikiran yang dogmatis. Di lain pihak ada yang memandang hukum sebagai sikap tindak atau perilaku yang teratur. Metode berpikir yang digunakan adalah induktif-empiris, sehingga hukum itu dilihatnya sebagai tindak yang

¹⁹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya bakti, Bandung, 2000, hlm. 20.

²⁰ Achmad Ali, *Kesadaran Hukum Masyarakat dan Pengaruhnya bagi Efektivitas Perkembangan Hukum*, Sinar Baru, Bandung, 2009, hlm. 4.

diulang-ulang dalam bentuk yang sama, yang mempunyai tujuan tertentu.²¹

Efektivitas hukum dalam tindakan atau realita hukum dapat diketahui apabila seseorang menyatakan bahwa suatu kaidah hukum berhasil atau gagal mencapai tujuannya, maka hal itu biasanya diketahui apakah pengaruhnya berhasil mengatur sikap tindak atau perilaku tertentu sehingga sesuai dengan tujuannya atau tidak. Efektivitas hukum artinya efektivitas hukum akan disoroti dari tujuan yang ingin dicapai, yakni efektivitas hukum. Salah satu upaya yang biasanya dilakukan agar supaya masyarakat mematuhi kaidah hukum adalah dengan mencantumkan sanksi-sanksinya. Sanksi-sanksi tersebut bisa berupa sanksi negatif atau sanksi positif, yang maksudnya adalah menimbulkan rangsangan agar manusia tidak melakukan tindakan tercela atau melakukan tindakan yang terpuji.²²

Diperlukan kondisi-kondisi tertentu yang harus dipenuhi agar hukum mempunyai pengaruh terhadap sikap tindak atau perilaku manusia. Kondisi-kondisi yang harus ada adalah antara lain bahwa hukum harus dapat dikomunikasikan. Komunikasi hukum lebih banyak tertuju pada sikap, oleh karena sikap merupakan suatu kesiapan mental sehingga seseorang mempunyai kecenderungan untuk memberikan

²¹ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Rajawali Press, Surabaya, 2004, hlm.13.

²² *Ibid.*

pandangan yang baik atau buruk, yang kemudian terwujud di dalam perilaku nyata.²³

Apabila yang dikomunikasikan tidak bisa menjangkau masalah-masalah yang secara langsung dihadapi oleh sasaran komunikasi hukum maka akan dijumpai kesulitan-kesulitan. Hasilnya yaitu hukum tidak punya pengaruh sama sekali atau bahkan mempunyai pengaruh yang negatif. Hal itu disebabkan oleh karena kebutuhan mereka tidak dapat dipenuhi dan dipahami, sehingga mengakibatkan terjadinya frustrasi, tekanan, atau bahkan konflik.²⁴

Pokok efektivitas hukum dalam masyarakat terletak pada faktor-faktor yang mempengaruhinya. Faktor-faktor tersebut terdiri dari lima bentuk yaitu antara lain :²⁵

1. Faktor hukumnya sendiri, dalam hal ini dibatasi pada undang-undang saja.
2. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.
5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta, dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Terlepas dari faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum dalam masyarakat, sistem hukum merupakan indikator yang tidak kalah penting untuk menunjang efektivitas hukum.

Tiga komponen utama yang dimiliki sistem hukum, yaitu :

²³ Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Rajawali Press, Surabaya, 2001, hlm. 29.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Soerjono Soekanto., *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum.*, *Loc.Cit.*

1. Komponen struktur yaitu kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum itu dengan berbagai macam fungsi dalam rangka mendukung bekerjanya sistem tersebut. Komponen ini dimungkinkan untuk melihat bagaimana sistem hukum itu memberikan pelayan terhadap penggarapan bahan-bahan hukum secara teratur.
2. Komponen substantif yaitu sebagai output dari sistem hukum berupa peraturan-peraturan, keputusan-keputusan yang digunakan baik oleh pihak yang mengatur maupun yang diatur.
3. Komponen kultural yaitu terdiri dari nilai-nilai dan sikap-sikap yang mempengaruhi bekerjanya hukum, atau disebut sebagai kultur hukum. Kultur hukum inilah yang berfungsi sebagai jembatan yang menghubungkan antara peraturan hukum dan tingkah laku hukum seluruh warga masyarakat.²⁶

Ketiga komponen tersebut penting diterapkan dalam kaitannya dengan kegiatan pendaftaran tanah sehingga masyarakat, instansi/pejabat terkait merasa aman dan terlindungi dalam melaksanakan kegiatan pendaftaran tanah guna mencapai kepastian hukum.

Komponen struktur hukum misalnya merupakan representasi dari aspek institusional (birokrasi) yang memerankan tugas pelaksanaan hukum dan pembuatan undang-undang. Substansi hukum, sebagai suatu aspek dari sistem hukum, merupakan refleksi dari aturan-aturan yang berlaku, norma dan perilaku masyarakat dalam sistem tersebut. Tercakup dalam konsep tersebut adalah bagaimana apresiasi masyarakat terhadap aturan-aturan formal yang berlaku. Disinilah muncul konsep hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*). Oleh karena itu, maka konsep *legal substance* juga meliputi apa yang dihasilkan oleh masyarakat.²⁷

Budaya hukum dimaksudkan sebagai sikap atau apresiasi masyarakat terhadap hukum dan sistem hukum ke dalam komponen

²⁶ Lawrence M. Friedman, *American Law*, W.W. Norton & Company, New York-London, 1984, hlm.17.

²⁷ *Ibid.*, hlm.6.

tersebut adalah kepercayaan terhadap hukum, nilai (*value*), ide atau gagasannya dan harapanharapannya. Dengan kata lain hal itu merupakan bagian dari budaya secara umum yang diorientasikan pada sistem hukum. Gagasan-gagasan dan opini harus dimengerti sebagai hal yang berhubungan dengan perkembangan proses hukum.²⁸

Sistem hukum, sebagai bagian dari sistem sosial harus dapat memenuhi harapan sosial, oleh karena itu sistem hukum harus menghasilkan sesuatu yang bercorak hukum (*output of law*) yang pada dirinya signifikan dengan harapan sosial. Terdapat 4 (empat) hal yang harus dihasilkan atau dipenuhi oleh suatu sistem hukum, yaitu :²⁹

1. Sistem hukum secara umum harus dapat mewujudkan apa yang menjadi harapan masyarakat atas sistem tersebut.
2. Harus dapat menyediakan skema normatif, walaupun fungsi penyelesaian konflik tidak semata-mata menjadi monopoli sistem hukum. Dimana sistem hukum harus dapat menyediakan mekanisme dan tempat dimana orang dapat membawa kasusnya untuk diselesaikan.
3. Sistem hukum sebagai kontrol sosial yang esensinya adalah aparatur hukum, Polisi dan hakim misalnya harus menegakkan hukum.

Dalam kaitan dengan fungsi kontrol sosial, desakan kekuatan sosial untuk membuat hukum, harus direspon oleh institusi hukum, mengkristalkannya, menuangkannya ke dalam aturan hukum, dan

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Adrian Sutedi, *Tinjauan Hukum Pertanahan*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2009, hlm.104.

menentukan prinsipnya. Dalam konteks ini, sistem dapat dikatakan sebagai instrumen perubahan tatanan sosial atau rekayasa sosial.

Penentuan mekanisme atau cara penyelesaian sengketa melalui arbitrase didasarkan pada kesepakatan para pihak yang dilandasi dengan asas itikad baik. Asas itikad baik atau *bonafides* memiliki suatu arti *fides* bermakna sebagai keyakikan akan perkataan seseorang. *Bonafides* diterapkan untuk memastikan isi kontrak. Kepercayaan akan perkataan seseorang merupakan persaratan bagi suatu hubungan hukum, dan Cicero menggambarkannya sebagai *Fundamental iustitiae*.³⁰

Itikad baik tersebut tidak mengacu kepada itikad baik para pihak, tetapi harus pula mengacu kepada nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat, sebab itikad baik merupakan bagian dari masyarakat. Itikad baik ini akhirnya mencerminkan standar keadilan atau kepatutan masyarakat.³¹ Dengan makna yang demikian itu menjadikan itikad baik sebagai suatu *universal social force* yang mengatur hubungan antara sosial mereka, yakni setiap warganegara harus memiliki kewajiban untuk bertindak dengan itikad baik terhadap semua warga negara.³²

Itikad baik merupakan suatu konsepsi objektif, yang secara universal diterapkan dalam semua transaksi. Hal ini sesuai dengan

³⁰ Martin Joseph Schermair, *Bona Fides in Roman Contract Law*, Reinhard Zimmerman and Simon Whittaker, eds., *Good Faith in European Contract Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2000), hlm.77, dikutip dalam Ridwan Khairandy., *Op.Cit.*, hlm.135.

³¹ P. Van Warmelo, dikutip dalam Ridwan Khairandy., *Ibid.*, hlm.138.

³² Eric M. Holmes, *A Contextual Study of Commercial Good Faith: Good faith Disclosure in Contract Formation*, *University of Pittsburg Law Review*, Vol 39 No.3 (1978), hlm 402, dikutip dalam Ridwan khairandy., *Ibid.*

postulat Roscoe Pound yang menyatakan: " *Men must be to assume that those with whom they deal in the general intercourse of society will act in good faith and will carry out their undertaking according to expectation of community*".³³ Dengan demikian jika seseorang bertindak dengan itikad baik sesuai dengan standar objektif yang didasarkan pada kebiasaan sosial, maka orang lain juga harus bertindak serupa terhadap dirinya.³⁴

Kejujuran atau itikad baik dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu :

1. Itikad baik pada saat mulai berlakunya suatu hubungan hukum. Itikad baik yang biasanya berupa pengiraan atau anggapan dalam hati sanubari yang bersangkutan, bahwa syarat-syarat yang diperlukan untuk terjadinya suatu hubungan hukum sudah terpenuhi. Pihak yang beritikad baik dalam konteks ini diberi perlindungan hukum sedangkan pihak yang tidak beritikad baik atau tidak jujur (*te kwader trouw*) harus melaksanakan pertanggung jawabannya. Pelaksanaan itikad baik pada pra kontrak tetap mengacu kepada itikad baik yang bersifat subjektif atau itikad baik yang digantungkan pada kejujuran para pihak. Tercantum dalam ketentuan pasal 1977 ayat (1) KUH Perdata dan Pasal 1963 KUH Perdata.
2. Itikad baik pada waktu pelaksanaan hak-hak dan kewajiban yang termaktub dalam hubungan hukum. Itikad baik yang tercantum dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata, yaitu Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Itikad baik yang berada dalam Pasal tersebut di atas mengandung konteks pada kerasionalan dan kepatutan atau itikad baik yang bersifat objektif.³⁵

Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa ditegaskan bahwa sengketa yang akan diselesaikan oleh para pihak harus dengan berlandaskan asas itikad baik, yaitu Sengketa atau beda pendapat

³³ Roscoe Pound, *An Introductio to the Philosophy of Law* (New Brunswick Transsaction Publisher, 1999) hlm. 237-238, dikutip dalam Ridwan Khairandy., *Ibid.*

³⁴ Eric M.Holmes, dikutip dalam Ridwan Khairandy., *Ibid.*

³⁵ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perdata*, Sumur, Bandung, 1992, hlm. 56-62.

perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada itikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di Pengadilan Negeri. Hal ini bermakna bahwa asas itikad baik merupakan suatu dasar yang diutamakan dalam menyelesaikan suatu sengketa di antara para pihak melalui arbitrase.

Asas *pacta sunt servanda* menegaskan bahwa para pihak dalam perjanjian memiliki suatu kepastian hukum oleh sebab itu dilindungi secara hukum. Bilamana terjadi suatu sengketa dalam pelaksanaan perjanjian, maka hakim dengan keputusannya dapat memaksa agar pihak yang melanggar untuk melaksanakan kewajibannya sesuai perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* ditegaskan dalam Pasal 1338 KUHPerdata yaitu, semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Penyelesaian sengketa melalui arbitrase dilakukan berdasarkan perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Perjanjian yang dibuat sebelum perselisihan terjadi *Pacta de Compromittendo* atau perjanjian yang dibuat setelah perselisihan terjadi yaitu akta kompromis keduanya akan menjadi acuan para pihak untuk melaksanakan isi klausula arbitrase. Yang dimaksud dengan isi klausula arbitrase adalah mengenai hal-hal yang boleh dicantumkan dalam perjanjian arbitrase.³⁶

Penyelesaian sengketa melalui arbitrase dianggap oleh para pihak merupakan suatu alternatif penyelesaian sengketa yang sangat efisien.

³⁶ M.Yahya Harahap., *Op.Cit.*, hlm.69.

Terkait dengan waktu dan biaya yang dibutuhkan. Jangka waktu penyelesaian sengketa melalui arbitrase, pada umumnya dibatasi. Hal ini dimaksudkan untuk mempercepat proses penyelesaian sengketa yang terjadi di antara para pihak.

Efisiensi arbitrase juga terkait dengan biaya yang diperlukan untuk membiayai proses penyelesaian sengketa oleh arbiter atau majelis arbitrase. Pada umumnya, biaya yang diperlukan untuk penyelesaian sengketa melalui arbitrase relatif lebih murah dibandingkan dengan biaya yang diperlukan untuk proses penyelesaian sengketa melalui pengadilan. Penyelesaian sengketa melalui proses pengadilan dapat menjadi “mahal” karena banyaknya tahap yang (mungkin) harus dilalui, apalagi kadang-kadang harus mengeluarkan uang “pelicin” yang jumlahnya relatif besar.

Penyelesaian sengketa melalui jalur pengadilan dianggap kurang menguntungkan bagi pelaku bisnis maupun konsumen perorangan karena selain mahal, prosesnya panjang dan berbelit-belit, kepercayaan pelaku bisnis dan masyarakat akan kenetralan pengadilan juga tidak mendukung dipilihnya pengadilan.³⁷

Putusan arbitrase merupakan putusan yang final dan mengikat, Ditegaskan dalam Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, yaitu “Putusan Arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat”. Namun dalam praktik kekuatan pelaksanaan putusan arbitrase

³⁷ Suyud Margono, *Alternative Dispute Resolution Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2001, hlm.87.

untuk dilaksanakan para pihak masih tergantung dari putusan Pengadilan Negeri. Hal ini terkait dengan ditegaskannya dalam Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengeta yang menyebutkan bahwa “Dalam Waktu paling lama 30 (tigapuluh) hari terhitung sejak tanggal putusan arbitrase diucapkan, lembar asli atau salinan otentik putusan arbitrase diserahkan dan didaftarkan oleh arbitrase atau kuasanya kepada Panitera Pengadilan Negeri” dan Pasal 59 ayat (4) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengeta menegaskan bahwa “tidak dipenuhinya ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), berakibat putusan arbitrase tidak dapat dilaksanakan”.

Prosedur pendaftaran putusan arbitrase pada Pengadilan Negeri telah mencerminkan bahwa masih terdapat campur tangan dalam pelaksanaan putusan dari Pengadilan Negeri. Dengan adanya sanksi bahwa putusan arbitrase tidak dapat dilaksanakan menimbulkan suatu anggapan bahwa putusan arbitrase tidak bisa langsung dieksekusi.

Tata cara pelaksanaan putusan arbitrase sebagai berikut :³⁸

1. arbiter dan kuasanya wajib mendaftarkan asli atau salinan otentik putusan arbitrase di kantor Pengadilan Negeri, dilengkapi asli atau salinan otentik pengangkatan sebagai arbiter;
2. Pelaksanaan putusan arbitrase berdasarkan perintah (exequatur) Ketua Pengadilan Negeri;
3. Sebelum pemberian exequatur Ketua Pengadilan Negeri memeriksa dahulu hal-hal berkaitan dengan:
 - a. ada atau tidaknya perjanjian arbitrase bagi pihak-pihak; dan

³⁸ Eman Suparman., *Op.Cit.* .hlm. 164.

- b. apakah perjanjian arbitrase berada dalam lingkup hukum perdagangan dan mengenai hak yang dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersangkutan.

Tidak dipenuhinya ketentuan mengenai penyerahan dan pendaftaran lembar asli atau salinan otentik putusan arbitrase kepada panitera pengadilan negeri berakibat putusan arbitrase tidak dapat dilaksanakan.

F. Metode Penelitian

Metode penelitian merupakan suatu unsur yang penting dan mutlak dalam suatu penelitian dan perkembangan ilmu pengetahuan, demikian pula dengan penelitian ini digunakan langkah-langkah sebagai berikut :³⁹

1. Metode pendekatan

Metode pendekatan yang dilakukan dalam penelitian ini yaitu pendekatan secara *yuridis normatif*. Dalam hal ini mengkaji dan menguji secara logis Pasal 1338 KUHPerdara dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa terhadap kewenangan Lembaga Peradilan atas suatu sengketa bisnis yang telah mempunyai putusan arbitrase dari Badan Arbitrase Nasional Indonesia. Tujuannya adalah untuk menemukan hukum dalam kenyataan (*in-concreto*).⁴⁰

2. Spesifikasi Penelitian

Sesuai dengan bidang yang dikaji, maka spesifikasi penelitian dalam penelitian ini, adalah termasuk penelitian yang bersifat *deskriptif*

³⁹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 2005, hlm. 7.

⁴⁰ *Ibid.*

analitis, yang tidak hanya menggambarkan fakta-fakta berupa data saja, akan tetapi juga bahan hukum primer dalam bentuk peraturan perundang-undangan, dalam hal ini adalah Pasal 1338 KUHPerdata dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, bahan hukum sekunder yaitu semua bahan hukum yang merupakan publikasi dokumen tidak resmi meliputi buku-buku dan karya ilmiah, serta bahan hukum tersier yaitu bahan yang memberikan maupun menjelaskan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus umum, kamus hukum, jurnal ilmiah, majalah, surat kabar dan internet yang masih relevan dengan penelitian yang penulis lakukan, selanjutnya menjelaskan asas-asas hukum yang terdapat dalam hukum pertanahan, serta bagaimana pelaksanaannya dalam praktik.⁴¹

3. Tahap Penelitian

Penelitian ini lebih ditekankan pada penelitian kepustakaan, yaitu penelitian yang dilakukan terhadap data-data sekunder. Dilakukan untuk mencari landasan teoritis juga hal-hal yang berhubungan dengan masalah-masalah yang dibahas dalam penelitian ini. Data-data sekunder berupa :

- a. Bahan hukum primer terutama peraturan perundang-undangan, dokumen, hasil-hasil penelitian, yang dapat membantu dalam menemukan landasan yuridis, konsep-konsep dan teori yang

⁴¹ *Ibid.*

bersifat umum dan relevan dengan topik masalah yang dikaji dalam penelitian ini.

- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer, yang dapat membantu menganalisis bahan hukum primer, berupa buku-buku teks, hasil karya ilmiah dari kalangan hukum yang berhubungan dengan topik masalah yang dikaji dalam penelitian ini.
- c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan-bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan primer dan bahan hukum sekunder, yaitu berupa kamus hukum, kamus bahasa Indonesia, ensiklopedi, koran, tabloid, majalah dan artikel-artikel dari internet yang berhubungan dengan masalah yang akan dibahas dalam penelitian ini.⁴²

4. Teknik Pengumpulan Data

Sesuai dengan tahap penelitian tersebut di atas, maka data yang diperoleh menggunakan teknik studi dokumen, yaitu dengan : Studi Pustaka (*Library Research*).⁴³

5. Analisis Data

Akhirnya seluruh data yang telah penulis peroleh, dianalisis dengan menggunakan metode *yuridis kualitatif*. *Yuridis* karena penelitian ini bertitik tolak dari peraturan perundang-undangan yang ada sebagai hukum positif. Sedangkan *kualitatif* yaitu data yang diperoleh disusun

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*

secara sistematis untuk selanjutnya dianalisis secara uraian kalimat, sehingga tidak mempergunakan rumus maupun angka-angka.

G. Sistematika Penulisan

- Bab I. Memaparkan mengenai latar belakang masalah, identifikasi masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, kerangka pemikiran, metode penelitian, dan sistematika penulisan.
- Bab II. Memaparkan mengenai pengertian efektifitas hukum, pengertian penyelesaian sengketa, pengertian arbitrase, dan pengertian asas itikad baik.
- Bab III. Memaparkan mengenai pelaksanaan alternatif penyelesaian sengketa melalui badan arbitrase dan contoh kasus.
- Bab IV. Memaparkan mengenai efektivitas penyelesaian sengketa melalui badan arbitrase dan penerapan hukum yang dapat dilakukan terhadap pihak yang tidak melaksanakan putusan arbitrase.
- Bab V. Merupakan bab penutup dari penulisan skripsi ini yang berisi mengenai kesimpulan dan saran.

BAB II

TINJAUAN TEORITIS MENGENAI EFEKTIFITAS HUKUM, ARBITRASE, PENYELESAIAN SENGKETA, DAN ASAS ITIKAD BAIK

A. Pengertian Efektivitas Hukum

Kata efektif berasal dari bahasa Inggris yaitu *effective* yang berarti berhasil atau sesuatu yang dilakukan berhasil dengan baik. Kamus ilmiah populer mendefinisikan efektivitas sebagai ketepatan penggunaan, hasil guna atau menunjang tujuan. Efektivitas merupakan unsur pokok untuk mencapai tujuan atau sasaran yang telah ditentukan di dalam setiap organisasi, kegiatan ataupun program. Disebut efektif apabila tercapai tujuan ataupun sasaran seperti yang telah ditentukan. Hal ini sesuai dengan pendapat Emerson yang menyatakan bahwa, “Efektivitas adalah pengukuran dalam arti tercapainya tujuan yang telah ditentukan sebelumnya.”⁴⁴

“Efektivitas ditinjau dari sudut pencapaian tujuan, dimana keberhasilan suatu organisasi harus mempertimbangkan bukan saja sasaran organisasi tetapi juga mekanisme mempertahankan diri dalam mengejar sasaran. Dengan kata lain, penilaian efektivitas harus berkaitan dengan masalah sasaran maupun tujuan.”⁴⁵

“Efektivitas adalah jangkauan usaha suatu program sebagai suatu sistem dengan sumber daya dan sarana tertentu untuk memenuhi tujuan dan sasarannya tanpa melumpuhkan cara dan sumber daya itu serta tanpa memberi tekanan yang tidak wajar terhadap pelaksanaannya”.⁴⁶

Berbicara mengenai efektivitas hukum tidak terlepas membicarakan dan mengkaji mengenai ketaatan manusia terhadap hukum yang berlaku.

⁴⁴ Emerson dalam Soewarno Handayani S., *Pengantar Studi Ilmu administrasi Negara*, Haji Masagung, Jakarta, 1993, hlm.3.

⁴⁵ Georgopolous dan Tannemaum dalam Soewarno Handayani S., *Ibid.*

⁴⁶ Steers dalam Soewarno Handayani S., *Ibid.*

Jika suatu aturan hukum ditaati maka dapat dikatakan aturan hukum tersebut efektif. Taat kepada hukum dapat dilihat dari 3 (tiga) faktor, yaitu:⁴⁷

1. *Compliance* (taat karena sanksi);
2. *Identification* (taat karena menjaga hubungan baik);
3. *Internalization* (taat karena nilai intrinsik yang dianut).

Efektif atau tidaknya suatu aturan hukum dapat dilihat dari seberapa besar masyarakat mentaati aturan hukum tersebut dan tergantung dari kepentingannya, jika masyarakat taat hukum karena kepentingan *Compliance* (taat karena sanksi), *Identification* (taat karena menjaga hubungan baik), maka derajat ketaatannya sangat rendah dan dapat disimpulkan bahwa suatu aturan hukum tidak efektif di masyarakat tersebut. Tetapi apabila ketaatan masyarakat karena *Internalization* (taat karena nilai intrinsik yang dianut) maka dapat diartikan bahwa masyarakat tersebut sudah taat hukum dan aturan hukum tersebut sangat efektif.⁴⁸

“Jika berbicara tentang efektivitas hukum, dibicarakan pula tentang Validitas hukum. Validitas hukum berarti bahwa norma-norma hukum itu mengikat, bahwa orang harus berbuat sesuai dengan yang diharuskan oleh norma-norma hukum, bahwa orang harus mematuhi dan menerapkan norma-norma hukum. Efektifitas hukum berarti bahwa orang benar-benar berbuat sesuai dengan norma-norma hukum sebagaimana mereka harus berbuat, bahwa norma-norma itu benar-benar diterapkan dan dipatuhi.”⁴⁹

Hukum sebagai norma merupakan patokan mengenai sikap tindak atau perilaku yang pantas. Metode berpikir yang dipergunakan adalah

⁴⁷ H.C. Kelman dalam Satjipto Rahardjo., *Op.Cit.*, hlm.20.

⁴⁸ Satjipto Rahardjo., *Ibid.*

⁴⁹ Hans Kelsen dalam Satjipto Rahardjo., *Ibid.*

metode deduktif-rasional, sehingga menimbulkan jalan pikiran yang dogmatis. Di lain pihak ada yang memandang hukum sebagai sikap tindak atau perilaku yang teratur. Metode berpikir yang digunakan adalah induktif-empiris, sehingga hukum itu dilihatnya sebagai tindak yang diulang-ulang dalam bentuk yang sama, yang mempunyai tujuan tertentu. Efektivitas hukum dalam tindakan atau realita hukum dapat diketahui apabila seseorang menyatakan bahwa suatu kaidah hukum berhasil atau gagal mencapai tujuannya, maka hal itu biasanya diketahui apakah pengaruhnya berhasil mengatur sikap tindak atau perilaku tertentu sehingga sesuai dengan tujuannya atau tidak. Efektivitas hukum artinya efektivitas hukum akan disoroti dari tujuan yang ingin dicapai, yakni efektivitas hukum. Salah satu upaya yang biasanya dilakukan agar supaya masyarakat mematuhi kaidah hukum adalah dengan mencantumkan sanksi-sanksinya. Sanksi-sanksi tersebut bisa berupa sanksi negatif atau sanksi positif, yang maksudnya adalah menimbulkan rangsangan agar manusia tidak melakukan tindakan tercela atau melakukan tindakan yang terpuji.⁵⁰

Diperlukan kondisi-kondisi tertentu yang harus dipenuhi agar hukum mempunyai pengaruh terhadap sikap tindak atau perilaku manusia. Kondisi-kondisi yang harus ada adalah antara lain bahwa hukum harus dapat dikomunikasikan. Komunikasi hukum lebih banyak tertuju pada sikap, oleh karena sikap merupakan suatu kesiapan mental

⁵⁰ Soerjono Soekanto., *Op.Cit.*, hlm.14.

sehingga seseorang mempunyai kecenderungan untuk memberikan pandangan yang baik atau buruk, yang kemudian terwujud di dalam perilaku nyata. Apabila yang dikomunikasikan tidak bisa menjangkau masalah-masalah yang secara langsung dihadapi oleh sasaran komunikasi hukum maka akan dijumpai kesulitan-kesulitan. Hasilnya yaitu hukum tidak punya pengaruh sama sekali atau bahkan mempunyai pengaruh yang negatif. Hal itu disebabkan oleh karena kebutuhan mereka tidak dapat dipenuhi dan dipahami, sehingga mengakibatkan terjadinya frustrasi, tekanan atau bahkan konflik.⁵¹

Faktor-faktor yang mempengaruhi efektifitas hukum antara lain :⁵²

1. Faktor hukumnya sendiri.
2. Faktor penegak hukum.
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
4. Faktor masyarakat.
5. Faktor kebudayaan.

Hukum berfungsi untuk keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Dalam praktik penyelenggaraan hukum di lapangan ada kalanya terjadi pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan. Kepastian Hukum sifatnya konkret berwujud nyata, sedangkan keadilan bersifat abstrak sehingga ketika seseorang hakim memutuskan suatu perkara secara penerapan undang-undang saja maka ada kalanya nilai keadilan itu tidak tercapai. Maka ketika melihat suatu permasalahan mengenai hukum

⁵¹ Achmad Ali., *Op.Cit.*, hlm.4.

⁵² Soerjono Soekanto., *Op.Cit.*, hlm.17.

setidaknya keadilan menjadi prioritas utama. Karena hukum tidaklah semata-mata dilihat dari sudut hukum tertulis saja, Masih banyak aturan-aturan yang hidup dalam masyarakat yang mampu mengatur kehidupan masyarakat. Jika hukum tujuannya hanya sekedar keadilan, maka kesulitannya karena keadilan itu bersifat subjektif, sangat tergantung pada nilai-nilai intrinsik subjektif dari masing-masing orang.

Faktor hukum meliputi pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum atau *law enforcement*. Bagian-bagian *law enforcement* itu adalah aparaturnya penegak hukum yang mampu memberikan kepastian, keadilan dan kemanfaatan hukum secara proporsional. Aparatur penegak hukum menyangkup pengertian mengenai institusi penegak hukum dan aparat (orangnya) penegak hukum, sedangkan aparat penegak hukum dalam arti sempit dimulai dari kepolisian, kejaksaan, kehakiman, penasehat hukum dan petugas sipil lembaga pemasyarakatan. Setiap aparat dan aparaturnya diberikan kewenangan dalam melaksanakan tugasnya masing-masing, yang meliputi kegiatan penerimaan laporan, penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pembuktian, penjatuhan vonis dan pemberian sanksi serta upaya pembinaan kembali terpidana.

Secara sosiologis, setiap aparat penegak hukum tersebut mempunyai kedudukan (*status*) dan peranan (*role*). Kedudukan (*sosial*) merupakan posisi tertentu di dalam struktur kemasyarakatan. Kedudukan tersebut merupakan peranan atau *role*, oleh karena itu seseorang yang

mempunyai kedudukan tertentu, lazimnya mempunyai peranan. Suatu hak merupakan wewenang untuk berbuat dan tidak berbuat, sedangkan kewajiban adalah beban atau tugas. Suatu peranan tertentu dapat dijabarkan dalam unsur- unsur sebagai berikut :⁵³

1. peranan yang ideal/*ideal role* ;
2. peranan yang seharusnya/*expected role*;
3. peranan yang dianggap oleh diri sendiri/*perceived role*; dan
4. perana yang sebenarnya dilakukan/*actual role*.

Penegak hukum dalam menjalankan perannya tidak dapat berbuat sesuka hati mereka juga harus memperhatikan etika yang berlaku dalam lingkup profesinya, etika memperhatikan atau mempertimbangkan tingkah laku manusia dalam pengambilan keputusan moral. Dalam profesi penegak hukum sendiri mereka telah memiliki kode etik yang diatur tersendiri, tapi dalam prakteknya kode etik yang telah ditetapkan dan disepakati itu masih banyak dilanggar oleh para penegak hukum. Akibat perbuatan-perbuatan para penegak hukum yang tidak memiliki integritas bahkan dapat dikatakan tidak beretika dalam menjalankan profesinya, sehingga mengakibatkan lambatnya pembangunan hukum yang diharapkan oleh bangsa ini, bahkan menimbulkan pikiran-pikiran negatif dan mengurangi kepercayaan masyarakat terhadap kinerja penegak hukum.

⁵³ *Ibid.*

Ada tiga elemen penting yang mempengaruhi mekanisme bekerjanya aparat dan aparatur penegak hukum, antara lain :⁵⁴

1. institusi penegak hukum beserta berbagai perangkat sarana dan prasarana pendukung dan mekanisme kerja kelembagaannya;
2. budaya kerja yang terkait dengan aparatnya, termasuk mengenai kesejahteraan aparatnya; dan
3. perangkat peraturan yang mendukung baik kinerja kelembagaannya maupun yang mengatur materi hukum yang dijadikan standar kerja, baik hukum materilnya maupun hukum acaranya.

Upaya penegakkan hukum secara sistematis haruslah memperhatikan ketiga aspek itu secara simultan, sehingga proses penegakan hukum dan keadilan secara internal dapat diwujudkan secara nyata.

Fasilitas pendukung secara sederhana dapat dirumuskan sebagai sarana untuk mencapai tujuan. Ruang lingkupnya terutama adalah sarana fisik yang berfungsi sebagai faktor pendukung. Fasilitas pendukung mencakup tenaga manusia yang berpendidikan dan terampil, organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup dan sebagainya.

Penegakkan hukum berasal dari masyarakat dan bertujuan untuk mencapai kedamaian di dalam masyarakat. Masyarakat mempunyai

⁵⁴ *Ibid.*

pendapat-pendapat tertentu mengenai hukum. Masyarakat Indonesia mempunyai pendapat mengenai hukum sangat bervariasi antara lain .⁵⁵

1. hukum diartikan sebagai ilmu pengetahuan;
2. hukum diartikan sebagai disiplin, yakni sistem ajaran tentang kenyataan;
3. hukum diartikan sebagai norma atau kaidah, yakni patokan perilaku pantas yang diharapkan;
4. hukum diartikan sebagai tata hukum (yakni hukum positif tertulis);
5. hukum diartikan sebagai petugas atau pejabat;
6. hukum diartikan sebagai keputusan pejabat atau penguasa;
7. hukum diartikan sebagai proses pemerintahan;
8. hukum diartikan sebagai perilaku teratur dan unik;
9. hukum diartikan sebagai jalinan nilai;
10. hukum diartikan sebagai seni.

Berbagai pengertian tersebut di atas timbul karena masyarakat hidup dalam konteks yang berbeda, sehingga yang seharusnya di kedepankan adalah keserasiannya, hal ini bertujuan supaya ada titik tolak yang sama. Masyarakat juga mempunyai kecenderungan yang besar untuk mengartikan hukum dan bahkan mengidentifikasi dengan petugas (dalam hal ini adalah penegak hukum adalah sebagai pribadi).

Faktor kebudayaan sebenarnya bersatu padu dengan faktor masyarakat sengaja dibedakan, karena di dalam pembahasannya

⁵⁵ *Ibid.*, hlm.55.

diketengahkan masalah sistem nilai-nilai yang menjadi inti dari kebudayaan spiritual atau non material. Hal ini dibedakan sebab sebagai suatu sistem (atau subsistem dari sistem kemasyarakatan), maka hukum menyangkup, struktur, substansi dan kebudayaan. Struktur mencangkup wadah atau bentuk dari sistem tersebut yang, umpamanya, mencakup tatanan lembaga-lembaga hukum formal, hukum antara lembaga-lembaga tersebut, hak-hak dan kewajiban-kewajibanya, dan seterusnya. Kebudayaan (sistem) hukum pada dasarnya mencangkup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai yang merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik (hingga dianuti) dan apa yang dianggap buruk (sehingga dihindari). Nilai-nilai tersebut, lazimnya merupakan pasangan nilai-nilai yang mencerminkan dua keadaan ekstrim yang harus diserasikan.

Pasangan nilai yang berperan dalam hukum menurut Soerjono Soekanto adalah sebagai berikut :⁵⁶

1. Nilai ketertiban dan nilai ketenteraman.
2. Nilai jasmaniah/kebendaan dan nilai rohaniah/seakhlakan
3. Nilai kelanggengan/konservatisme dan nilai kebaruan/ inovatisme.

Keserasian nilai dengan kebudayaan masyarakat setempat diharapkan terjalin hubungan timbal balik antara hukum adat dan hukum positif di Indonesia, dengan demikian ketentuan dalam pasal-pasal hukum tertulis dapat mencerminkan nilai-nilai yang menjadi dasar dari hukum

⁵⁶ *Ibid.*

adat supaya hukum perundang-undangan tersebut dapat berlaku secara efektif. Kemudian diharapkan juga adanya keserasian antar kedua nilai tersebut akan menempatkan hukum pada tempatnya.

B. Pengertian Penyelesaian Sengketa

Alternatif penyelesaian sengketa lebih dikenal dengan istilah “*Alternatif Dispute Resolution*” yang biasa disingkat ADR, merupakan suatu istilah asing yang perlu dicarikan padanannya dalam Bahasa Indonesia. Berbagai istilah dalam Bahasa Indonesia telah diperkenalkan dalam berbagai forum, oleh berbagai pihak, seperti pilihan penyelesaian sengketa (PPS), mekanisme alternatif penyelesaian sengketa, pihak penyelesaian sengketa di luar Pengadilan dan mekanisme penyelesaian sengketa secara kooperatif.⁵⁷ Sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dikenal dengan istilah arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa, jadi pengertian arbitrase terpisah dengan alternatif penyelesaian sengketa. Dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, mengartikannya sebagai lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, mediasi, konsolidasi atau penilaian ahli.

Alternatif penyelesaian sengketa merupakan suatu proses penyelesaian sengketa dimana para pihak yang bersengketa dapat

⁵⁷ Mas Achmad Santoso dan Anthony LP Hutapea, *Mendayagunakan Mekanisme Alternatif Sengketa Lingkungan di Indonesia*, WALHI, Jakarta, 1992, hlm.45.

membantu atau dilibatkan dalam menyelesaikan pengengketaan tersebut atau melibatkan pihak ketiga yang bersifat netral. Bila menyimak sejarah perkembangan alternatif penyelesaian sengketa di Amerika Serikat, pengembangan alternatif penyelesaian sengketa dilatarbelakangi oleh kebutuhan sebagai berikut :⁵⁸

1. Mengurangi kemacetan di Pengadilan. Banyak kasus yang diajukan ke pengadilan menyebabkan proses pengadilan seringkali berkepanjangan sehingga memakan biaya yang tinggi dan sering memberikan hasil yang kurang memuaskan.
2. Meningkatkan ketertiban masyarakat dalam proses penyelesaian sengketa.
3. Memperlancar serasat memperluas akses ke pengadilan.
4. Memberikan kesempatan bagi tercapainya penyelesaian sengketa yang menghasilkan keputusan yang dapat diterima oleh semua pihak dan memuaskan.

Proses penyelesaian sengketa mengharuskan para pihak mengembangkan penyelesaian yang dapat diterima bersama. Proses ini sebenarnya telah ada dan berakar dalam sistem kehidupan masyarakat Indonesia. Dengan demikian, agar tercipta proses penyelesaian sengketa yang efektif, pencapaian metode alternatif untuk mencegah dan menyelesaikan sengketa adalah suatu yang urgen dalam masyarakat. Berbagai model penyelesaian sengketa baik yang formal maupun

⁵⁸ Suyud Margono., *Op.Cit.*, hlm.37.

informal, dapat dijadikan acuan untuk menjawab sengketa yang mungkin saja timbul terutama dalam bidang bisnis yang semakin berkembang dewasa ini. Pencarian metode alternatif untuk mencegah dan menyelesaikan sengketa adalah sesuatu yang mendesak dalam masyarakat. Para ahli baik di bidang hukum maupun non hukum telah banyak mengeluarkan energi dan inovasi untuk mengkreasikan berbagai bentuk penyelesaian sengketa, baik formal maupun informal, dapat dijadikan acuan untuk menjawab sengketa yang mungkin timbul.

Alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan banyak sekali macamnya, namun dari berbagai macam alternatif penyelesaian sengketa yang umum di kenal di Indonesia, yaitu negosiasi, mediasi, konsiliasi dan arbitrase. Keempat bentuk alternatif penyelesaian sengketa tersebut dilakukan di luar pengadilan, masing-masing memiliki kelebihan dan kekurangan, tergantung yang mana yang lebih disukai atau dianggap cocok oleh para pihak untuk menyelesaikan permasalahan yang sedang mereka hadapi.⁵⁹

Keputusan untuk menggunakan metode alternatif penyelesaian sengketa tergantung pada kebijaksanaan dan kemauan para pihak, hanya saja paling tidak memerlukan dua pertimbangan, yaitu bahwa prosedur alternatif penyelesaian sengketa lebih tepat guna dari pada prosedur hukum biasa dan perlu ditentukan mana yang paling tepat untuk

⁵⁹ Priyatna Abdurrasyid., *Op.Cit.*, hlm. 55.

menyelesaikan jenis sengketa yang mereka hadapi. Bahan pertimbangan untuk menggunakan pola alternatif penyelesaian sengketa, yaitu :⁶⁰

1. Berapa besar kekuatan relatif yang dimiliki oleh pihak-pihak yang terlibat, dan bagaimana pentingnya ini bagi setiap pihak, sumber kekuatan meliputi :
 - a. Kekuatan atau wewenang formal, yaitu wewenang yang diberikan secara legal untuk menetapkan kebijakan, menyusun peraturan, memberi izin, dan lain-lain.
 - b. Keahlian/kekuatan informasi, yaitu memiliki akses untuk berhubungan dengan orang-orang yang berilmu atau memiliki informasi yang tidak dimiliki orang lain.
 - c. Kekuatan Prosedural, yaitu kontrol terhadap prosedur pengambil keputusan.
 - d. Kekuatan asosiasi, yaitu kekuatan yang berasal dari bernegosiasi dengan orang-orang yang berkuasa.
 - e. Kekuatan yang diperoleh dari menyusahkan orang lain, yaitu kemampuan untuk menimbulkan ketidaknyamanan bagi pihak lain.
 - f. Kekuatan habitual atau yang diperoleh dari kebiasaan, yaitu kekuatan atau kekuasaan dari berlakunya 'status quo' atau sebagaimana biasanya sesuatu dilakukan.
 - g. Kekuatan moral, yaitu kemampuan untuk meningkatkan konflik dalam sudut pandang nilai sumber kekuatan lain.

⁶⁰ Suyud Margono., *Op.Cit.*, hlm.27.

- h. Kekuatan pribadi, yaitu atribut-atribut pribadi atau keahlian yang memperbesar sumber-sumber keahlian lain.
2. Memperhitungkan kekuatan relatif dan komitmen dari tiap pihak apabila persengketaan ini terus berlangsung sampai sekarang, prosedur manakah yang kelihatan paling baik untuk menyelesaikannya.
3. Dengan mempertimbangkan kekuatan relatif dan komitmen yang diberikan oleh satu pihak, jika persengketaan tersebut terus berlangsung, hasil-hasil atau akibat substantif apa yang paling mungkin terjadi dan berapa besar peluang relatifnya.
4. Dengan mempertimbangkan perkiraan atau ramalan dalam pertanyaan tersebut di atas, berapa besar keuntungan/biaya potensial dari prosedur yang diterapkan saat ini dan dimana suatu persengketaan akan diselesaikan. Keuntungan dan biaya-biaya tersebut bisa mencakup :
 - a. Biaya proses;
 - b. Dampak terhadap hubungan antara organisasi dan pihakpihak lain;
 - c. Keuntungan finansial;
 - d. Resiko peningkatan/penurunan yang diakibatkan oleh hasil penyelesaian yang tidak bisa diterima;
 - e. Menetapkan preseden hukum;
 - f. Dampak-dampak politik;
 - g. Dukungan internal/moral.

5. Apakah penggunaan prosedur yang diterapkan sekarang sudah dicarikan pembedanya.
6. Mekanisme alternatif penyelesaian mana yang paling sesuai untuk menangani persengketaan ini.

C. Pengertian Arbitrase

Titik tolak dasar hukum arbitrase adalah Pasal 377 HIR atau Pasal 705 RBG, yang berbunyi : “Jika orang Indonesia dan orang Timur Asing menghendaki perselisihan mereka diputuskan oleh juru pisah maka mereka wajib menuruti peraturan pengadilan perkara yang berlaku bagi bangsa Eropa”. Pasal 377 HIR tersebut yang menjadi landasan keberadaan arbitrase dalam kehidupan dan praktek hukum. Pasal ini menegaskan kebolehan pihak-pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan sengketa melalui ‘juru pisah’ atau arbitrase, dan arbitrase diberi fungsi dan kewenangan untuk menyelesaikannya dalam bentuk keputusan.⁶¹

Dasar hukum arbitrase selanjutnya adalah Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, di dalam penjelasan umumnya dinyatakan bahwa penyelesaian kekuasaan kehakiman diserahkan kepada badan peradilan dengan berpedoman kepada Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Hal tersebut merupakan induk dan kerangka umum yang meletakkan dasar dan asas peradilan serta pedoman bagi

⁶¹ M. Yahya Harahap, *Op.Cit.*, hlm.17.

lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer dan peradilan tata usaha negara yang masing-masing diatur dalam undang-undang tersendiri. Di dalam penjelasan Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan antara lain bahwa :

“Penyelesaian perkara di luar pengadilan atas dasar perdamaian atau melalui arbitrase tetap diperbolehkan, akan tetapi putusan arbiter hanya mempunyai kekuatan eksekutorial setelah memperoleh izin atau perintah untuk dieksekusi (*executoir*) dari pengadilan.”

Lembaga arbitrase pada umumnya mempunyai kelebihan dibandingkan dengan lembaga peradilan, kelebihan tersebut antara lain :⁶²

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

⁶² Suyud Margono., *Op.Cit.*, hlm.39.

Tidak semua yang disebutkan di atas pada kenyataannya benar, sebab di negara-negara tertentu proses peradilan dapat lebih cepat daripada proses arbitrase. Satu-satunya kelebihan arbitrase terhadap pengadilan adalah sifat kerahasiaannya karena keputusannya tidak dipublikasikan. Namun demikian penyelesaian sengketa melalui arbitrase masih lebih diminati daripada litigasi, terutama untuk kontrak bisnis bersifat internasional.⁶³

Arbitrase merupakan suatu tindakan hukum di mana ada pihak yang menyerahkan sengketa atau selisih pendapat antara dua orang (atau lebih) maupun dua kelompok (atau lebih) kepada seorang atau beberapa ahli yang disepakati bersama dengan tujuan memperoleh satu keputusan final dan mengikat. Setelah mendengar pihak-pihak tersebut berdasarkan aturan yang biasa diterapkan di pengadilan atau ketentuan ketentuan lainnya yang disepakati sebelumnya oleh para pihak yang bersengketa. Proses arbitrase berbeda dari suatu proses di pengadilan, dan tata caranya dapat dilakukan berdasarkan kebiasaan, peraturan-peraturan hukum dan sistim pembuktian yang berlaku dalam proses di pengadilan pada saat dengar pendapat oleh seorang (atau lebih) arbiter, akan tetapi dengan lebih disederhanakan dan tidak menyimpang sesuai kesepakatan dan tidak melanggar hukum.

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa disebutkan bahwa

⁶³ *Ibid.*

“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”. Tetapi tidak semua sengketa dapat diselesaikan melalui arbitrase, melainkan hanya sengketa mengenai hak yang menurut hukum dikuasai sepenuhnya oleh para pihak yang bersengketa atas dasar kata sepakat mereka.⁶⁴

Seorang arbiter merupakan seorang hakim swasta bagi para pihak dan yang dipilihnya berdasarkan kesepakatan bersama untuk menyelesaikan sengketa diantara mereka. Sebutan arbiter dipakai karena mereka yang diberi dan memiliki wewenang untuk melerai dan para pihak wajib taat pada putusan arbitrase, putusan tersebut merupakan hasil yang final dan mengikat.⁶⁵

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa merupakan suatu kebutuhan yang nyata, masyarakat mulai memikirkan tentang kebutuhan akan undang-undang arbitrase yang khusus sebagai hasil dari semua ketetapan hukum yang timbul dan mengandung keseluruhan hukum arbitrase. Akan tetapi banyak bagian dari ketentuan peraturan yang ditetapkan oleh pengadilan tidak dipakai oleh para pihak dalam suatu arbitrase, karena para pihak mempunyai hak untuk menentukan sendiri tata cara apa yang akan diterapkan, wewenang apa yang diberikan kepada arbiter, dan jenis hukum mana yang akan diterapkan sehubungan dengan sengketa tertentu

⁶⁴ Huala Adolf, *Syarat Tertulis dan Independensi Klausul Arbitrase*, Buletin Triwulan Arbitrase Indonesia No. 6, Bandung, 2009, hlm.29.

⁶⁵ *Ibid.*

(dikatakan bahwa hukum arbitrase itu adalah "*Law of the Parties*" dan "*Law of Procedure*"). Apa yang sebenarnya dapat dibenarkan oleh ketentuan-ketentuan arbitrase dalam menyusun suatu peraturan yang disepakati mengatur penyelesaian sengketa. Bagaimanapun juga bagian-bagian hukum yang berlaku di pengadilan kemudian dapat diterapkan pula dalam arbitrase. Perkembangan selanjutnya menghasilkan beberapa perubahan yang penting berkaitan dengan hukum sengketa sebagai akibat dari perkembangan usaha perdagangan. Pengadilan merasa mempunyai wewenang untuk menilai tata cara apa yang dapat diterapkan dalam rangka usaha arbitrase untuk suatu sengketa yang sifatnya khusus misalnya, untuk menerapkan dan membenarkan suatu arbitrase yang membutuhkan dua arbiter dan kemudian seorang penengah yang ketiga. Perkembangan ini mengganti suatu ketentuan yang lebih awal yang pada mulanya menentukan hanya diperlukan seorang hakim (swasta) saja bagi penyelesaian sengketa apapun.⁶⁶

Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menegaskan bahwa, "Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase". Pengadilan tidak berwenang mencampuri suatu sengketa bilamana dicantumkan sebuah klausula arbitrase di dalam suatu kontrak. Kadang-kadang ada pula diperjanjikan bahwa bila arbitrase tidak dimulai dalam waktu tertentu, maka klaim

⁶⁶ *ibid.*

sengketa dalam kontrak tidak dapat diarbitrasekan. Klausula semacam itu dalam kontrak biasanya jarang diketemukan. Andaikata klausula semacam itu pun ada, dapat tidak mutlak karena mungkin saja pengadilan memiliki wewenang untuk memperpanjang waktu yang telah ditetapkan, walaupun misalnya sudah kadaluwarsa atau karena satu lain hal ada "permasalahan yang belum terselesaikan" sebagai penyebabnya, kecuali terjadi dan dibuktikan disebabkan kesalahan atau kesengajaan salah satu pihak. Ada beberapa keuntungan yang pasti bagi pihak-pihak yang terlibat dalam suatu sengketa bila menyelesaikannya melalui arbitrase.⁶⁷

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dinilai sebagai suatu kewajiban hukum yang wajar dilaksanakan. Penemuan- penemuan arbiter harus sedemikian rupa sehingga rasa keadilan mendukungnya. Para saksi ahli harus didengar sesuai dengan kepentingan penyelesaian sengketa. Tidak dibenarkan bahwa seorang perwakilan atau karyawan dari salah satu pihak yang bersengketa ditunjuk sebagai arbiter, karena bilamana demikian mereka dapat dikategorikan sebagai "main Hakim untuk diri sendiri" ("*judge in his own cause*").⁶⁸

Perjanjian para pihak untuk melakukan perjanjian arbitrase menerima keputusan yang diambil oleh arbiter, dan bukan untuk menerima nasehatnya. Putusannya harus diterima sebagai sesuatu yang resmi, final dan mengikat. Sesuai dengan kesepakatan berdasarkan

⁶⁷ Suyud Margono., *Op.Cit.*, hlm.43.

⁶⁸ *Ibid.*

permintaan dan hak yang diberikan kepada arbiter, untuk menerapkan dalam wewenang hukum secara pasti suatu putusan yang telah dipertimbangkannya secara matang dan teliti. Beberapa pembaharuan yang berlaku dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa merupakan gabungan berbagai ketentuan arbitrase.⁶⁹

Perjanjian arbitrase berarti bahwa para pihak dalam suatu sengketa itu bermaksud untuk menyelesaikan sengketa mereka melalui arbitrase. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa juga menggunakan istilah "perjanjian arbitrase" dan istilah ini menjadi dasar dan mempunyai sanksi hukum. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa merumuskan suatu perjanjian arbitrase sebagai "perjanjian tertulis untuk menyerahkan sengketa/perbedaan yang timbul sekarang atau yang akan datang kepada arbitrase, apakah seorang arbiter ditunjuk didalamnya atau tidak".

Syarat utama sah tidaknya perjanjian arbitrase ialah apabila hal itu dilakukan dalam rangka penerapan undang-undang, serta perjanjian tersebut harus tertulis. Perjanjian tersebut harus ditandatangani para pihak yang bersangkutan. Bentuk perjanjian apapun dianggap memadai, asalkan memenuhi syarat utamanya, yakni ada perjanjian (tertulis) arbitrase, timbal balik menghormati kontrak, dan harus ada pengertian dan

⁶⁹ M. Yahya Harahap, *Op.Cit.*, hlm.44.

tanggung rasa terhadap perjanjian. Tetapi apabila tidak ada suatu perjanjian tertulis, para pihak akan menemui kesulitan. Pada perjanjian lisan, mereka perlu mendapat bantuan dari lembaga arbitrase seperti Badan Arbitrase Nasional Indonesia. Untuk melakukan proses hukum mereka dapat saja mengajukan kepada Badan Arbitrase Nasional Indonesia. Kelemahan lainnya ialah bilamana tidak ada catatan sengketa apa saja yang dapat diselesaikan. Oleh karena itu perjanjian arbitrase harus berada dalam cakupan ketentuan undang-undang yang tidak saja harus tertulis tetapi juga ditandatangani oleh pihak yang akan dituntut oleh pihak lainnya yang diberi hak untuk itu.⁷⁰

Objek Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa lebih banyak memegang kendali atas arbitrase sementara yang masih dalam proses, dan kendali ini dapat dilakukan oleh lembaga arbitrase seperti Badan Arbitrase Nasional Indonesia. Tanpa adanya kemampuan pada arbiter, kesulitan akan tampak pada saat membatalkan perjanjian, namun pihak yang merasa dirugikan selama proses tersebut berlangsung dapat mengajukan keberatan yang mungkin dapat digunakan sebagai pandangan hukum yang harus diperhitungkan oleh arbiter. Namun demikian, arbitrase hanya dapat di intervensi atau di interupsi demi untuk menjernihkan pandangan

⁷⁰ Priyatna Abdurrasyid., *Op.Cit.*, hlm. 55.

hukum dan selanjutnya proses arbitrase dapat dilanjutkan sampai arbiter tiba pada kesimpulannya.⁷¹

Pasal 2 Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menegaskan bahwa, “Undang-undang ini mengatur penyelesaian sengketa atau beda pendapat antar para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu yang telah mengadakan perjanjian arbitrase yang secara tegas menyatakan bahwa semua sengketa atau beda pendapat yang timbul atau yang mungkin timbul dari hubungan hukum tersebut akan diselesaikan dengan cara arbitrase atau melalui alternatif penyelesaian sengketa”. Kemudian Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menegaskan bahwa, “Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase”.

Bahwa jika ada suatu klausula arbitrase dalam kontrak atau suatu perjanjian arbitrase dan ada pihak lain yang menghendaki menyelesaikan masalah hukumnya ke pengadilan, proses di pengadilan harus ditunda sampai proses arbitrase tersebut diselesaikan dalam arbitrase. Dengan demikian pengadilan wajib mengakui dan menghormati wewenang dan fungsi arbiter. Arbiter sebagai hakim (swasta) yang dipilih oleh para pihak untuk memutuskan tanpa naik banding, pengadilan tidak berwenang dan tidak mempunyai sangkut pautnya sama sekali. Di lain pihak para arbiter

⁷¹ M. Yahya Harahap., *Loc.Cit.*

seperti layaknya seorang hakim terikat untuk mencermati agar proses berlangsung sedapat mungkin sesuai dengan aturan-aturan yang biasa berlaku di pengadilan atau sesuai aturan-aturan yang disepakati bersama; dan proses ini harus mengarah kepada usaha agar aturan-aturan yang berlaku tersebut tidak boleh menyimpang dan selalu diperhatikan. Arbitrase dengan demikian mempunyai status sebagai suatu pengadilan (swasta) yang profesional dan apabila arbiter mempunyai pengetahuan hukum yang cukup dan praktis, ia dapat menghindari kerumitan yang tidak perlu dan dengan demikian akan berhasil menjaga keseimbangan secara independen selama berjalannya proses arbitrase tersebut.⁷²

Perjanjian arbitrase secara tertulis harus ditandatangani oleh para pihak atau kuasa resmi yang bersangkutan. Tentu saja para pihak harus menjadi "*ad idem*" (satu pemikiran). Tanda tangan salah satu pihak dianggap memadai jika terdapat bukti bahwa pihak lain telah menyetujui dokumen tersebut dengan segala syarat-syaratnya. Perjanjian tersebut dapat saja menjadi ikatan bagi dirinya sendiri atau dijadikan klausula dalam perjanjian lain. Perjanjian tersebut dapat juga sebagian dicetak dan sebagian ditulis seperti halnya dalam polis asuransi.⁷³

Suatu perjanjian yang ditandatangani pada suatu akte untuk mengganti arbiter merupakan suatu pengajuan baru. Suatu perjanjian dengan akte (yang merupakan instrumen hukum tertulis yang ditandatangani, dicap dan diterimakan kepada para pihak) merupakan unsur

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*, hlm.45.

penting dalam penyelesaian sengketa menyangkut perusahaan. Akte resmi diperlukan apabila yang menjadi pokok bahasan pada perjanjian atau kesepakatan mengacu pada suatu dokumen yang dapat dianggap lengkap dan berbentuk akte diatas meterai.⁷⁴

Para pihak dalam suatu perjanjian arbitrase bebas untuk memasukkan kedalamnya syarat-syarat hukum sesuai dengan kehendaknya, tetapi persyaratan-persyaratan dalam perjanjian tersebut harus dijabarkan secara jelas dan pasti. Wewenang para arbiter atau penengah harus ditetapkan sedemikian rupa. Juga halnya bentuk macam sengketa apa saja yang disepakati dan harus diuraikan. Termasuk juga hambatan-hambatan teknis atau ketentuan hukum yang mungkin dapat mempersulit para pihak, harus pula dicantumkan didalam perjanjian.⁷⁵

Persyaratan-persyaratan hukum dapat saja dicantumkan di dalam setiap perjanjian arbitrase kecuali apa yang dilarang oleh hukum dan yang jelas bertentangan. Setiap perjanjian atau kontrak dapat mencantumkan klausula arbitrase. Selanjutnya arbiter berwenang dan berhak untuk menetapkan biaya-biaya terkait. Para arbiter memutus sengketa menurut hukum yang disepakati para pihak. Apabila dalam suatu sengketa seorang arbiter diberi wewenang untuk memutus, ia harus berhati-hati agar tidak keluar dari wewenangnya apalagi memperluas cakupan perjanjian arbitrase. Perjanjian arbitrase dilarang dikaitkan dengan hal-hal yang sifatnya amoral. Tidak ada pengadilan yang akan memberikan bantuan

⁷⁴ *Ibid.*, hlm.47.

⁷⁵ *Ibid.*, hlm.49.

kepada seseorang arbiter yang mendasarkan tindak tanduknya kepada hal-hal yang tidak bermoral dan tidak sah atau melanggar hukum.⁷⁶

Arbitrase dapat dikelompokan berdasarkan perjanjiannya sebagai berikut :⁷⁷

1. Oleh para pihak (melalui lembaga atau "*ad-hoc*");
2. Yang wajib atas perintah pengadilan; dan
3. Dengan wewenang berdasarkan undang-undang.

Apabila perjanjian untuk melakukan arbitrase dilakukan secara sukarela maka ini berarti bahwa kedua belah pihak dalam sebuah kontrak bersepakat untuk menyerahkan sengketa yang terjadi sekarang atau yang akan datang kepada arbitrase. Para arbiter dapat saja dipilih atau ditunjuk oleh suatu lembaga arbitrase. Bentuk ini merupakan bentuk sah arbitrase, karena ia timbul dari independensi para pihak, putusan arbiter akan dirumuskan dan diterima secara final dan mengikat. Tetapi perjanjian arbitrase tertulis yang tidak memenuhi syarat akan menghasilkan suatu rujukan yang tunduk pada ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.⁷⁸

Perjanjian arbitrase seperti halnya perjanjian hukum lainnya hanya dapat dirubah atau ditambah oleh kedua belah pihak atau lebih dalam perjanjian. Perubahan dan tambahan dapat dilakukan atas persetujuan para pihak dalam perjanjian pada setiap saat sebelum arbiter

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Suyud Margono., *Op.Cit.*, hlm.50.

⁷⁸ Priyatna Abdurrasyid., *Op.Cit.*, hlm.78.

menjatuhkan putusannya. Arbiter tidak memiliki wewenang untuk merubah isi perjanjian. Segala perubahan dan amandemen harus dilakukan secara tertulis dan ditandatangani oleh para pihak, dan bila perjanjian dibuat dalam bentuk akta, amandemen dan perubahan harus juga dengan akta.⁷⁹

Pasal 8 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian sengketa menegaskan bahwa :

- (1) Hal timbul sengketa, pemohon harus memberitahukan dengan surat tercatat, telegram, teleks, faksimili, e-mail atau dengan buku ekspedisi kepada termohon bahwa syarat arbitrase yang diadakan oleh pemohon atau termohon berlaku.
- (2) Surat pemberitahuan untuk mengadakan arbitrase sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) memuat dengan jelas:
 - a. nama dan alamat para pihak;
 - b. penunjukan kepada klausula atau perjanjian arbitrase yang berlaku;
 - c. perjanjian atau masalah yang menjadi sengketa;
 - d. dasar tuntutan dan jumlah yang dituntut, apabila ada;
 - e. Para penyelesaian yang dikehendaki; dan
 - f. perjanjian yang diadakan oleh para pihak tentang jumlah arbiter atau apabila tidak pernah diadakan perjanjian semacam itu, pemohon dapat mengajukan usul tentang jumlah arbiter yang dikehendaki dalam jumlah ganjil.

⁷⁹ M. Yahya Harahap., *Op.Cit.*, hlm.63.

Tiga keadaan bagi perjanjian arbitrase menjadi sah dan dapat di laksanakan oleh para pihak bilamana memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :⁸⁰

1. Perjanjian harus tertulis;
2. Para pihak harus secara hukum mampu untuk menutup dan melaksanakan perjanjian yang ditandatanganinya;
3. Perjanjian harus dengan secara jelas menjabarkan maksud dan persetujuan dari para pihak dalam perjanjian, masalah apa yang diperjanjikan dan dilarang berisikan ketentuan yang diarahkan untuk menolak kekuasaan hukum arbitrase.

D. Pengertian Asas Itikad Baik

KUHPerdata mempergunakan istilah itikad baik dalam 2 pengertian yaitu itikad baik dalam pengertian subyektif dan itikad baik dalam pengertian obyektif. Menurut bahasa Indonesia, itikad baik dalam arti subyektif disebut kejujuran. Hal itu terdapat dalam KUHPerdata Bab II Tentang Kedudukan Berkuasa (*Bezit*) dan Hak-Hak yang Timbul karenanya, dalam Pasal 529 KUHPerdata dinyatakan bahwa : “yang dinamakan kedudukan berkuasa ialah kedudukan seseorang yang menguasai kebendaan baik dengan diri sendiri, maupun dengan perantaraan orang lain, dan yang mempertahankan atau menikmatinya selaku orang yang memiliki kebendaan itu, selanjutnya dalam Pasal 530 KUHPerdata, dinyatakan : “kedudukan demikian ada yang beritikad baik,

⁸⁰ *Ibid.*, hlm.78.

ada yang beritikad buruk”. Kemudian dalam Pasal 531 KUHPerdara disebutkan bahwa : “Kedudukan itu beritikad baik, manakala yang memegangnya memperoleh kebendaan tadi dengan cara memperoleh hak milik. dalam mana tak tahulah dia akan cacat cela yang terkandung didalamnya”. Selain dari itu mengenai itikad baik dalam arti subyektif terdapat dalam Pasal 532 KUHPerdara yang isinya menyatakan : “Beritikad buruklah kedudukan itu, manakala tahu pun yang memegangnya, bahwa bukan dialah pemilik kebendaan tadi. Apabila si pemegang kedudukan, karena kedudukannya digugat di muka Hakim dan dalam perkara itu dikalahkannya, maka dianggaplah ia beritikad buruk, mulai saat perkara itu dimajukan”. Pasal 531 KUHPerdara menyatakan : “Itikad baik selamanya harus dianggap ada pada tiap-tiap pemegang kedudukan; barangsiapa menuduh akan itikad buruk kepadanya, harus membuktikan tuduhan itu”. Itikad baik dalam arti subyektif ini merupakan sikap batin atau suatu keadaan jiwa.⁸¹

Itikad baik dalam arti obyektif dalam bahasa Indonesia disebut kepatutan. Hal ini dirumuskan dalam Pasal 1338 KUHPerdara yang keseluruhan isi pasal tersebut berbunyi : “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-

⁸¹ Purwahid Patrik, *Azas Itikad Baik dan Kepatutan Dalam Perjanjian*, FH. UNDIP, Semarang, 1982, hlm.23

undang dinyatakan cukup untuk itu, suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”.

Mengenai hal tersebut diatas Siti Ismijati Jenie berpendapat :

“Mengutip Pasal 1338 KUHPerdara, kejujuran (itikad baik) tidak terletak pada keadaan jiwa manusia, akan tetapi terletak pada tindakan yang dilakukan oleh kedua belah pihak dalam melaksanakan janji, jadi kejujuran disini bersifat dinamis. Kejujuran dalam arti dinamis atau kepatutan ini berakar pada sifat peranan hukum pada umumnya, yaitu usaha untuk mengadakan keseimbangan dari berbagai kepentingan yang ada dalam masyarakat.”⁸²

Berlakunya asas itikad baik bukan saja mempunyai daya kerja pada waktu perjanjian dilaksanakan, tetapi juga sudah mulai pada waktu perjanjian itu dibuat, artinya perjanjian yang dibuat dengan itikad buruk misalnya atas dasar penipuan maka perjanjian itu tidak sah dengan demikian asas itikad baik ini mengandung pengertian bahwa kebebasan suatu pihak dalam membuat perjanjian tidak dapat diwujudkan sekehendaknya tetapi dibatasi oleh itikad baiknya. Itikad baik seharusnya menjadi ruh dalam memahami, melahirkan dan melaksanakan perjanjian.⁸³

Itikad baik dalam kontrak merupakan lembaga hukum (*rechtsfiguur*) yang berasal dari hukum Romawi yang kemudian diserap oleh *civil law*. Dalam perkembangannya diterima pula dalam hukum kontrak di beberapa negara yang menganut sistem *common law*, seperti Amerika Serikat,

⁸² Siti Ismijati Jenie, *Itikad Baik Perkembangan dari Asas Hukum Khusus Menjadi Asas Hukum Umum di Indonesia*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta, 2007.

⁸³ Budiono Kusumohamidjojo, *Panduan Untuk Merancang Kontrak*, PT. Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2001, hlm.37.

Australia, Selandia Baru, dan Kanada. Walaupun itikad baik menjadi asas penting dalam hukum kontrak di berbagai sistem hukum di atas, tetapi asas itikad baik tersebut masih menimbulkan sejumlah permasalahan. Permasalahan tersebut di antaranya berkaitan keabstrakan makna itikad baik, sehingga timbul pengertian itikad baik yang berbeda-beda baik dari perspektif waktu, tempat, dan orangnya. Selain tidak ada makna tunggal itikad baik, dalam praktek timbul pula permasalahan mengenai tolok ukur, dan fungsi itikad baik tersebut. Akibatnya, makna dan tolok ukur serta fungsi itikad baik lebih banyak disandarkan pada sikap atau pandangan hakim yang ditentukan secara kasus per kasus.⁸⁴

Sampai sekarang masih terjadi perdebatan mengenai bagaimana sebenarnya makna atau arti itikad baik itu. Di mana doktrin itikad baik diterima, maka di situ terjadi perbedaan pendapat dalam mengartikan itikad baik tersebut. Memang dalam kenyataannya sangat sulit untuk mendefinisikan itikad baik. Tanpa makna itikad baik yang jelas, doktrin itikad baik dapat menjadi suatu ancaman bagi kesucian prinsip kepastian dan prediktabilitas hukum. Akibat ketidakjelasan tersebut, penerapan itikad baik seringkali lebih banyak didasarkan pada intuisi pengadilan, yang hasilnya seringkali tidak dapat diprediksi dan tidak konsisten.⁸⁵

Kontrak dibagi dalam tiga fase, yakni fase pra kontrak (*precontactuele fase*), fase pelaksanaan kontrak (*contractuele fase*), dan

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ Ridwan Khairandy., *Op.Cit.*, hlm.24.

fase pasca kontrak (*postcontractuele fase*).⁸⁶ Itikad baik sudah harus ada sejak fase pra kontrak di mana para pihak mulai melakukan negosiasi hingga mencapai kesepakatan, dan fase pelaksanaan kontrak. Pembahasan itikad tersebut semestinya dimulai dari itikad baik dalam fase kontrak kemudian dilanjutkan dengan itikad baik pada saat pelaksanaan kontrak. Oleh karena doktrin itikad baik dalam fase pra kontrak baru berkembang belakangan, dan untuk menjelaskannya tidak dapat terlepas dari doktrin itikad yang terlebih dahulu ada, yakni itikad baik dalam pelaksanaan kontrak, maka pembahasan itikad baik dalam disertasi ini dimulai dari itikad baik pelaksanaan kontrak.⁸⁷

Walaupun itikad baik dalam pelaksanaan kontrak telah berkembang lama sekali, tetapi masih menimbulkan sejumlah permasalahan yang memerlukan pemecahan. Sekurang-kurangnya itikad baik pelaksanaan kontrak masih menimbulkan dua permasalahan hukum, yaitu .⁸⁸

1. Berkaitan dengan standar hukum yang harus digunakan oleh hakim untuk menentukan ada tidaknya itikad baik dalam kontrak.
2. Fungsi itikad baik dalam pelaksanaan kontrak.

Urutan kekuatan mengikatnya kontrak adalah sebagai berikut :⁸⁹

1. isi kontrak itu sendiri;
2. kepatutan atau itikad baik;
3. kebiasaan; dan

⁸⁶ J. M. Van Dunne dalam Ridwan Khairandy., *Ibid.*, hlm.190.

⁸⁷ Budiono Kusumohamidjojo., *Op.Cit.*, hlm.33.

⁸⁸ Purwahid Patrik., *Op.Cit.*, hlm.45.

⁸⁹ Budiono Kusumohamidjojo., *Op.Cit.*, hlm.36.

4. undang-undang

Itikad baik pelaksanaan kontrak mengacu kepada itikad baik yang objektif. Standar yang digunakan dalam itikad baik objektif adalah standar yang objektif yang mengacu kepada suatu norma yang objektif. Perilaku para pihak dalam kontrak harus diuji atas dasar norma-norma objektif yang tidak tertulis yang berkembang di dalam masyarakat. Ketentuan itikad baik menunjuk kepada norma-norma tidak tertulis yang sudah menjadi norma hukum sebagai suatu sumber hukum tersendiri. Norma tersebut dikatakan objektif karena tingkah laku tidak didasarkan pada anggapan para pihak sendiri, tetapi tingkah laku tersebut harus sesuai dengan anggapan umum tentang itikad baik tersebut.

Itikad baik dalam hukum kontrak memiliki tiga fungsi, yaitu :⁹⁰

1. seluruh kontrak harus ditafsirkan sesuai dengan itikad baik.
2. fungsi menambah.
3. fungsi membatasi dan meniadakan.

Suatu kontrak terdiri dari serangkaian kata. Oleh karena itu, untuk menetapkan isi kontrak, perlu dilakukan penafsiran, sehingga dapat diketahui dengan jelas maksud para pihak dalam kontrak. Penafsiran atau interpretasi kontrak adalah proses di mana seseorang memberikan makna terhadap suatu simbol dari ekspresi yang digunakan oleh orang lain. Simbol yang lazim digunakan adalah kata-kata baik satu persatu maupun kelompok, oral atau tertulis. Suatu perbuatan dapat juga menjadi simbol

⁹⁰ *Ibid.*

yang dapat dilakukan interpretasi.⁹¹ Penafsiran kontrak adalah penentuan makna yang harus ditetapkan dari pernyataan-pernyataan yang dibuat oleh para pihak dalam kontrak dan akibat-akibat hukum yang timbul karenanya.⁹²

Asas itikad baik memegang peranan penting dalam penafsiran kontrak. Beberapa sistem hukum, seperti hukum kontrak Jerman memiliki ketentuan yang mewajibkan bahwa kontrak harus ditafsirkan sesuai dengan itikad baik. Dalam beberapa sistem hukum lainnya, seperti hukum kontrak Belanda, peranan itikad baik dalam penafsiran kontrak dibangun oleh pengadilan. Jika kontrak harus ditafsirkan sesuai dengan itikad baik, maka setiap isi kontrak harus ditafsirkan secara *fair* atau patut.

⁹¹ Ridwan Khairandy., *Op.Cit.*, hlm.217.

⁹² *Ibid.*