

## **BAB III**

### **GAMBARAN UMUM MENGENAI ARBITRASE SEBAGAI ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA DAN CONTOH KASUS**

#### **A. Pelaksanaan Alternatif Penyelesaian Sengketa Melalui Badan Arbitrase**

Berbeda dengan sidang perdata di tingkat Pengadilan Negeri, dalam proses arbitrase didahului dengan pengajuan permohonan arbitrase disertai dengan permohonan penunjukkan Arbiter yang akan dipilih oleh Pemohon untuk menangani sengketa di arbitrase hingga bukti-bukti yang akan diajukan oleh Pemohon untuk mendukung permohonannya. Arbitrase sebagai lembaga penyelesaian sengketa di luar pengadilan dapat menjatuhkan putusan yang bersifat final dan mengikat. Idealnya, para pihak yang menyelesaikan sengketa di arbitrase tidak lagi membawa permasalahan ke pengadilan, baik dalam hal eksekusi ataupun membatalkan putusan arbitrase.

Lembaga arbitrase akan lebih efektif dipilih untuk menyelesaikan sengketa bisnis, sepanjang dilakukan secara sukarela dan dengan itikad baik, karena secara prinsip para pihak memilih arbitrase karena untuk menghindari pengadilan. Salah satu alasannya karena sifat tertutup arbitrase yang dapat menjaga kerahasiaan kasus mereka, mengingat, publikasi tentang sengketa kurang baik bagi pelaku usaha. Yang menarik dalam arbitrase, sebelum sidang dimulai, para pihak sudah mengetahui posisi dan sikap masing-masing pihak sebagaimana tertuang dalam permohonan arbitrase dan jawaban terhadap permohonan arbitrase.

Bahkan, para pihak pun sudah menyerahkan daftar bukti untuk mendukung dalilnya. Sehingga, pada saat sidang pemeriksaan arbitrase, para pihak mendapatkan keleluasaan untuk mengutarakan argumennya secara verbal dan juga dapat menyertakan bukti tambahan.

Pemandangan sidang arbitrase jauh berbeda dengan sidang perdata di pengadilan negeri yang terkadang hanya bertukar dokumen sidang. Agenda pembuktian pun seperti seremonial penyerahan dokumen semata, jika tidak ada saksi yang diajukan dalam perkara tersebut. Permohonan arbitrase telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, tahapan prosedur pelaksanaan alternatif penyelesaian sengketa melalui Badan Arbitrase Nasional Indonesia adalah sebagai berikut :

1. Permohonan Arbitrase.

Prosedur arbitrase dimulai dengan pendaftaran dan penyampaian permohonan arbitrase oleh pihak yang memulai proses arbitrase pada Sekretariat Badan Arbitrase Nasional Indonesia. Di dalam permohonan tersebut, Pemohon menjelaskan baik dari sisi formal tentang kedudukan Pemohon dikaitkan dengan perjanjian arbitrase, kewenangan arbitrase (dalam hal ini Badan Arbitrase Nasional Indonesia) untuk memeriksa perkara, hingga prosedur yang sudah ditempuh sebelum dapat masuk ke dalam penyelesaian melalui forum arbitrase.

Penyelesaian sengketa di arbitrase dapat dilakukan berdasarkan kesepakatan para pihak berperkara. Kesepakatan tersebut dapat dibuat sebelum timbul sengketa atau disepakati para pihak saat akan menyelesaikan sengketa melalui arbitrase.

Sebelum mendaftarkan permohonan ke Badan Arbitrase Nasional Indonesia, Pemohon terlebih dahulu memberitahukan kepada Termohon bahwa sehubungan dengan adanya sengketa antara Pemohon dan Termohon maka Pemohon akan menyelesaikan sengketa melalui Badan Arbitrase Nasional Indonesia. Sesuai dengan Pasal 8 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, pemberitahuan sebagaimana dimaksud di atas harus 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. cara 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.

Setelah menerima permohonan arbitrase dan dokumen-dokumen serta biaya pendaftaran yang disyaratkan, Sekretariat Badan Arbitrase Nasional Indonesia harus mendaftarkan permohonan itu dalam register Badan Arbitrase Nasional Indonesia. Kemudian Badan Arbitrase Nasional Indonesia juga akan memeriksa permohonan tersebut untuk menentukan apakah perjanjian arbitrase atau klausul arbitrase dalam kontrak telah cukup memberikan dasar kewenangan bagi Badan Arbitrase Nasional Indonesia untuk memeriksa sengketa tersebut.

## 2. Penunjukan Arbiter.

Pada dasarnya, para pihak dapat menentukan apakah forum arbitrase akan dipimpin oleh Arbiter tunggal atau oleh Majelis. Dalam hal forum arbitrase dipimpin oleh Arbiter tunggal, para pihak wajib untuk mencapai suatu kesepakatan tentang pengangkatan Arbiter tunggal Pemohon secara tertulis harus mengusulkan kepada Termohon nama orang yang dapat diangkat sebagai Arbiter tunggal. Jika dalam 14 (empat belas) hari sejak Termohon menerima usul Pemohon para pihak tidak berhasil menentukan Arbiter tunggal maka dengan berdasarkan permohonan dari salah satu pihak maka Ketua Pengadilan dapat mengangkat Arbiter tunggal. Dalam hal forum dipimpin oleh Majelis maka para pihak akan mengangkat masing-masing 1 (satu) Arbiter.

Dalam forum dipimpin oleh Majelis Arbiter yang telah diangkat oleh para pihak akan menunjuk 1 (satu) Arbiter ketiga (yang kemudian akan

menjadi Ketua Majelis Arbitrase). Apabila dalam waktu 14 (empat) belas hari setelah pengangkatan Arbiter terakhir belum juga didapat kata sepakat maka atas permohonan salah satu pihak maka Ketua Pengadilan Negeri dapat mengangkat Arbiter ketiga. Apabila setelah 30 (tiga puluh) hari setelah pemberitahuan diterima oleh Termohon dan salah satu pihak ternyata tidak menunjuk seseorang yang akan menjadi Anggota Majelis Arbitrase, Arbiter yang ditunjuk oleh pihak lainnya akan bertindak sebagai Arbiter tunggal dan putusannya mengikat kedua belah pihak.

### 3. Tanggapan Termohon.

Apabila Badan Arbitrase Nasional Indonesia menentukan bahwa Badan Arbitrase Nasional Indonesia berwenang memeriksa, maka setelah pendaftaran permohonan tersebut, seorang atau lebih Sekretaris Majelis harus ditunjuk untuk membantu pekerjaan administrasi perkara arbitrase tersebut. Sekretariat Badan Arbitrase Nasional Indonesia harus menyampaikan satu salinan permohonan arbitrase dan dokumen-dokumen lampirannya kepada Termohon, dan meminta Termohon untuk menyampaikan tanggapan tertulis dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari.

Dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah menerima penyampaian permohonan arbitrase, Termohon wajib menyampaikan jawaban. Dalam jawaban itu, Termohon dapat menunjuk seorang Arbiter atau menyerahkan penunjukan itu kepada Ketua Badan

Arbitrase Nasional Indonesia. Apabila, dalam jawaban tersebut, Termohon tidak menunjuk seorang Arbiter, maka dianggap bahwa penunjukan mutlak telah diserahkan kepada Ketua Badan Arbitrase Nasional Indonesia.

Ketua BANI berwenang, atas permohonan Termohon, memperpanjang waktu pengajuan jawaban dan atau penunjukan Arbiter oleh Termohon dengan alasan-alasan yang sah, dengan ketentuan bahwa perpanjangan waktu tersebut tidak boleh melebihi 14 (empat belas) hari.

#### 4. Tuntutan Balik.

Apabila Termohon bermaksud mengajukan suatu tuntutan balik (rekonvensi) atau upaya penyelesaian sehubungan dengan sengketa atau tuntutan yang bersangkutan sebagai-mana yang diajukan Pemohon, Termohon dapat mengajukan tuntutan balik (rekonvensi) atau upaya penyelesaian tersebut bersama dengan surat jawaban atau selambat-lambatnya pada sidang pertama.

Majelis berwenang, atas permintaan Termohon, untuk memperkenankan tuntutan balik (rekonvensi) atau upaya penyelesaian itu agar diajukan pada suatu tanggal kemudian apabila Termohon dapat menjamin bahwa penundaan itu beralasan.

Atas tuntutan balik (rekonvensi) atau upaya penyelesaian tersebut dikenakan biaya tersendiri sesuai dengan cara perhitungan pembebanan biaya administrasi yang dilakukan terhadap tuntutan

pokok (konvensi) yang harus dipenuhi oleh kedua belah pihak berdasarkan peraturan prosedur dan daftar biaya yang berlaku yang ditetapkan oleh Badan Arbitrase Nasional Indonesia dari waktu ke waktu. Apabila biaya administrasi untuk tuntutan balik atau upaya penyelesaian tersebut telah dibayar para pihak, maka tuntutan balik (rekonvensi) atau upaya penyelesaian akan diperiksa, dipertimbangkan dan diputus secara bersama-sama dengan tuntutan pokok.

Kelalaian para pihak atau salah satu dari mereka, untuk membayar biaya administrasi sehubungan dengan tuntutan balik atau upaya penyelesaian tidak menghalangi ataupun menunda kelanjutan penyelenggaraan arbitrase sehubungan dengan tuntutan pokok (konvensi) sejauh biaya administrasi sehubungan dengan tuntutan pokok (konvensi) tersebut telah dibayar, seolah-olah tidak ada tuntutan balik (rekonvensi) atau upaya penyelesaian tuntutan.

#### 5. Jawaban Tuntutan Balik.

Dalam hal Termohon telah mengajukan suatu tuntutan balik (rekonvensi) atau upaya penyelesaian, Pemohon (yang dalam hal itu menjadi Termohon), berhak dalam jangka waktu 30 hari atau jangka waktu lain yang ditetapkan oleh Majelis, untuk mengajukan jawaban atas tuntutan balik (rekonvensi) atau upaya penyelesaian tersebut.

#### 6. Sidang Pemeriksaan.

Dalam sidang pemeriksaan sengketa oleh Arbiter atau Majelis Arbitrase dilakukan secara tertutup. Bahasa yang digunakan adalah

bahasa Indonesia, kecuali atas persetujuan Arbiter atau Majelis Arbitrase para pihak dapat memilih bahasa lain yang akan digunakan. Para pihak yang bersengketa dapat diwakili oleh kuasanya dengan surat kuasa khusus.

Pihak ketiga di luar perjanjian arbitrase dapat turut serta dan menggabungkan diri dalam proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase, apabila terdapat unsur kepentingan yang terkait dan keturutsertaannya disepakati oleh para pihak yang bersengketa serta disetujui oleh Arbiter atau Majelis Arbitrase yang memeriksa sengketa yang bersangkutan.

Atas permohonan salah satu pihak, Arbiter atau Majelis Arbitrase dapat mengambil putusan provisionil atau putusan sela lainnya untuk mengatur ketertiban jalannya pemeriksaan sengketa termasuk penetapan sita jaminan.

Pemeriksaan sengketa dalam arbitrase harus dilakukan secara tertulis. Pemeriksaan secara lisan dapat dilakukan apabila disetujui para pihak atau dianggap perlu oleh Arbiter atau Majelis Arbitrase. Arbiter atau Majelis Arbitrase dapat mendengar keterangan saksi atau mengadakan pertemuan yang dianggap perlu pada tempat tertentu diluar tempat arbitrase diadakan.

Pemeriksaan saksi dan saksi ahli dihadapan Arbiter atau Majelis Arbitrase, diselenggarakan menurut ketentuan dalam hukum acara perdata.

Arbiter atau Majelis Arbitrase dapat mengadakan pemeriksaan setempat atas barang yang dipersengketakan atau hal lain yang berhubungan dengan sengketa yang sedang diperiksa, dan dalam hal dianggap perlu, para pihak akan dipanggil secara sah agar dapat juga hadir dalam pemeriksaan tersebut.

Pemeriksaan atas sengketa harus diselesaikan dalam waktu paling lama 180 (seratus delapan puluh) hari sejak Arbiter atau Majelis Arbitrase terbentuk. Arbiter atau Majelis Arbitrase berwenang untuk memperpanjang jangka waktu tugasnya apabila :

- a. diajukan permohonan oleh salah satu pihak mengenai hal khusus tertentu;
- b. sebagai akibat ditetapkan putusan provisionil atau putusan sela lainnya;
- c. atau dianggap perlu oleh Arbiter atau Majelis Arbitrase untuk kepentingan pemeriksaan.

Dalam hal para pihak datang menghadap pada hari yang telah ditetapkan, Arbiter atau Majelis Arbitrase terlebih dahulu mengusahakan perdamaian antara para pihak yang bersengketa. Dalam hal usaha perdamaian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tercapai, maka Arbiter atau Majelis Arbitrase membuat suatu akta perdamaian yang final dan mengikat para pihak dan memerintahkan para pihak untuk memenuhi ketentuan perdamaian tersebut.

Apabila pada hari yang ditentukan sebagaimana dimaksud Termohon tanpa suatu alasan sah tidak datang menghadap, sedangkan Termohon telah dipanggil secara patut, Arbiter atau Majelis Arbitrase segera melakukan pemanggilan sekali lagi.

Paling lama 10 (sepuluh) hari setelah pemanggilan kedua diterima Termohon dan tanpa alasan sah Termohon juga tidak datang menghadap di muka persidangan, pemeriksaan akan diteruskan tanpa hadirnya Termohon dan tuntutan Pemohon dikabulkan seluruhnya, kecuali jika tuntutan tidak beralasan atau tidak berdasarkan hukum.

Majelis wajib menetapkan Putusan akhir dalam waktu paling lama 30 hari terhitung sejak ditutupnya persidangan, kecuali Majelis mempertimbangkan bahwa jangka waktu tersebut perlu diperpanjang secukupnya. Selain menetapkan Putusan akhir, Majelis juga berhak menetapkan putusan-putusan pendahuluan, sela atau Putusan-putusan parsial.

#### 7. Biaya-biaya.

Permohonan Arbitrase harus disertai pembayaran biaya pendaftaran dan biaya administrasi sesuai dengan ketentuan Badan Arbitrase nasional Indonesia. Biaya administrasi meliputi biaya administrasi Sekretariat, biaya pemeriksaan perkara dan biaya Arbiter serta biaya Sekretaris Majelis.

Mengenai biaya ini didasarkan juga pada besarnya nilai tuntutan yang dicantumkan dalam permohonan arbitrase, baik materiil juga imateriil.

Oleh karena itu, Pemohon arbitrase hendaknya lebih bijak dalam menetapkan nilai tuntutan. Satu dan lain hal, karena pendaftaran biaya arbitrase dihitung berdasarkan prosentase nilai tuntutan dan Majelis Arbiter hanya akan mengabulkan nilai tuntutan yang dapat dibuktikan oleh Pemohon.

Apabila terdapat pihak ketiga di luar perjanjian arbitrase turut serta dan menggabungkan diri dalam proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase seperti yang dimaksud oleh pasal 30 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, maka pihak ketiga tersebut wajib untuk membayar biaya administrasi dan biaya-biaya lainnya sehubungan dengan keikutsertaannya tersebut.

Dalam hal Termohon tidak memberikan tanggapan atau diam saja, maka Pemohon arbitrase berkewajiban untuk membayar beban biaya perkara Termohon. Pemeriksaan perkara arbitrase tidak akan dimulai sebelum biaya administrasi dilunasi oleh kedua belah pihak.

## **B. Contoh Kasus**

Berikut ini akan diuraikan contoh kasus mengenai pengabaian putusan arbitrase yang gugatannya diproses oleh Pengadilan Negeri dan pengabaian perjanjian arbitrase yang gugatannya diproses oleh Pengadilan Negeri, contoh kasusnya adalah sebagai berikut :

1. Contoh kasus pengabaian putusan arbitrase yang gugatannya diproses oleh Pengadilan Negeri.

PT Cipta Televisi Pendidikan Indonesia (yang sebagian besar sahamnya dimiliki oleh Siti Hardianti Rukmana) mempunyai hutang sebesar Rp 1,634 triliun kemudian Hary Tanoesoedibjo melalui PT Berkah Karya Bersama mengadakan perjanjian investasi dengan PT Cipta Televisi Pendidikan Indonesia yang menghasilkan adendum surat kuasa pengalihan 75% saham PT Cipta Televisi Pendidikan Indonesia dengan tujuan untuk menutupi hutang PT Cipta Televisi Pendidikan Indonesia yang sebesar Rp 1,634 triliun, dua tahun kemudian Siti Hardianti Rukmana melayangkan surat kepada PT Berkah Karya Bersama yang isinya meminta kembali 75% saham PT Cipta Televisi Pendidikan Indonesia yang sudah dipindahtangankan kepada PT Berkah Karya Bersama dan Siti Hardianti Rukmana menjanjikan akan melakukan pembayaran kompensasi ganti rugi, PT Berkah Karya Bersama memberikan 3 opsi yang ditawarkan kepada Siti Hardianti Rukmana, pertama PT Berkah Karya Bersama menjual 75% saham PT Cipta Televisi Pendidikan Indonesia kepada Siti Hardianti Rukmana seharga Rp 630 miliar, kedua PT Berkah Karya Bersama membeli 25% saham PT Cipta Televisi Pendidikan Indonesia milik Siti Hardianti Rukmana senilai Rp 210 miliar, ketiga jika Siti Hardianti Rukmana tidak mengambil sikap maka kepemilikan saham di PT Cipta Televisi Pendidikan Indonesia tetap ada pada PT Berkah Karya Bersama sebesar 75% dan Siti Hardianti Rukmana 25%, atas ketiga opsi tersebut Siti Hardianti Rukmana menghiraukannya bahkan

mengklaim telah menggelar RUPS sendiri PT Cipta Televisi Pendidikan Indonesia pada 17 Maret 2005 yang menghasilkan keputusan bahwa 75% saham PT Cipta Televisi Pendidikan Indonesia kembali ke tangan Siti Hardianti Rukmana, Japto Soerjosoemarno ditunjuk sebagai Direktur Utama PT Cipta Televisi Pendidikan Indonesia dengan landasan surat Pejabat Pelaksana Harian (Plh) Direktur Perdata Kementerian Hukum dan HAM. Pada tanggal 19 November 2013 Berkah mengajukan Permohonan Arbitrase No. 547/XI/ARB- BANI/2013 tertanggal 19 November 2013 oleh PT Berkah Karya Bersama kepada PT Cipta Televisi Pendidikan Indonesia (selaku Turut Termohon) di Badan Arbitrase Nasional Indonesia. Majelis Arbitrase Badan Arbitrase Nasional Indonesia telah memutuskan mengabulkan tuntutan PT Berkah Karya Bersama, dan menyatakan sah perjanjian investasi pada tahun 2002 yang menyatakan PT Berkah Karya Bersama berhak atas 75% saham PT Cipta Televisi Pendidikan Indonesia sampai dengan sebelum PT Berkah Karya Bersama mengalihkan saham tersebut kepada Perusahaan. Siti Hardianti Rukmana beserta para pemegang saham PT Cipta Televisi Pendidikan Indonesia menggugat Hary Tanoesoedibjo (PT Berkah Karya Bersama), Siti Hardianti Rukmana menggugat lantaran tidak terima atas hasil Majelis Arbitrase Badan Arbitrase Nasional Indonesia yang menyatakan bahwa kepemilikan saham 75 % PT Cipta Televisi Pendidikan Indonesia adalah milik PT

Berkah Karya Bersama. Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat menerima gugatan tersebut padahal telah ada Putusan Arbitrase dan Majelis Hakim 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. Kubu Hary Tanoesoedibjo mengajukan upaya hukum banding ke Pengadilan Tinggi DKI Jakarta dan mengabulkan permohonan banding yang diajukan oleh PT Berkah Karya Bersama dan PT Cipta Televisi Pendidikan Indonesia, dengan menyatakan bahwa Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara ini. Terhadap putusan Pengadilan Tinggi DKI Jakarta tersebut penggugat (Siti Hardianti Rukmana) mengajukan Kasasi ke Mahkamah Agung.

2. Contoh kasus pengabaian perjanjian arbitrase yang gugatannya diproses oleh Pengadilan Negeri.

Terjadi sengketa antara PT Ciputra Surya Tbk dengan PT Taman Dayu, sengketa tersebut bermula ketika pada bulan Desember 2004, PT Taman Dayu melaksanakan suatu perjanjian pembangunan bersama (Perjanjian) yang berjangka 20 tahun dengan PT Ciputra Surya Tbk. Perjanjian membagi Properti menjadi tiga kategori yaitu area terbangun, area semi terbangun, dan area belum terbangun (area ini dikecualikan secara tertulis dalam Perjanjian). Berdasarkan

perjanjian, PT Ciputra Surya Tbk bertanggung jawab antara lain untuk memasarkan, mengoperasikan dan menjual lahan di area terbangun dan area semi terbangun dalam properti. Selain itu Perjanjian menyebutkan Badan Arbitrase Nasional Indonesia sebagai lembaga yang terpilih untuk menyelesaikan sengketa yang mungkin terjadi. Oleh karena itu berdasarkan perjanjian, para pihak tidak dapat membawa sengketa mereka ke pengadilan. Pada bulan Desember 2012, PT Taman Dayu menjual lahan seluas 436.320 m<sup>2</sup> yang berlokasi di lahan belum terbangun dalam properti ke PT Lim Seng Tee (suatu perseroan yang berafiliasi dengan keluarga Sampoerna). Kemudian pada tanggal 18 November 2013, 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 Ciputra Surya Tbk menuduh PT Taman Dayu telah melanggar Perjanjian karena telah melakukan penjualan tanpa sebelumnya mendapatkan persetujuan PT Ciputra Surya Tbk. Penggugat mengklaim total kerugian senilai miliaran rupiah, yang terdiri dari kerugian materiil dan moral. Pada 18 Februari 2014, 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. PT Taman Dayu menyebutkan, dalam

perjanjian, tidak perlu mendapatkan persetujuan sebelumnya dari PT Ciputra Surya Tbk untuk menjual Lahan Terbeli.

## **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**

#### **A. Efektivitas Penyelesaian Sengketa Melalui Badan Arbitrase**

Setiap perkara perdata yang diajukan oleh para pihak kepada pengadilan tujuannya untuk mendapatkan penyelesaian. Oleh karena itu, setiap pemeriksaan perkara akan diakhiri dengan suatu putusan. Namun demikian ketika putusan dijatuhkan belum berarti persoalan telah selesai. Putusan atas pemeriksaan perkara selanjutnya harus dapat dilaksanakan (dieksekusi). Hal itu penting, oleh karena suatu putusan tidak memiliki arti sama sekali apabila tidak dapat dilaksanakan. Hakikat dari eksekusi putusan adalah realisasi kewajiban pihak yang bersangkutan untuk memenuhi prestasi yang tercantum di dalam putusan tersebut. Eksekusi dengan kata lain berarti pula pelaksanaan isi putusan hakim yang dilakukan secara paksa dengan bantuan pengadilan, apabila pihak yang kalah tidak mau melaksanakan putusan tersebut secara sukarela. Akan tetapi tidak semua putusan hakim dapat dilaksanakan dalam arti kata yang sesungguhnya, yaitu secara paksa oleh pengadilan. Pada dasarnya hanya putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap (*inkracht van gewijsde*) yang dapat dieksekusi

Eksekusi putusan arbitrase merupakan elemen yang sangat penting dalam keseluruhan rangkaian proses penyelesaian sengketa

melalui forum arbitrase. Oleh karena yang lebih penting bagi pihak yang dimenangkan bukan sekedar minta putusan yang seadil-adilnya, melainkan putusan tersebut dapat dilaksanakan apabila perkaranya dimenangkan. Apa artinya sebuah putusan bagi pihak yang dimenangkan, tetapi kemudian tidak dapat dieksekusi. Hanya akan dikatakan menang di atas kertas. Dalam praktik, eksekusi putusan arbitrase, selalu menghadapi hambatan, sejumlah faktor diyakini menjadi penyebab, sehingga permohonan eksekusi putusan arbitrase tidak pernah mencerminkan penegakan keadilan.

Baik putusan hakim maupun putusan arbitrase pada dasarnya memiliki makna yang tidak jauh berbeda. Putusan hakim adalah pernyataan yang oleh hakim, sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan di persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak. Yang disebut putusan bukan hanya yang diucapkan, melainkan juga pernyataan yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan kemudian diucapkan oleh hakim di persidangan. Selain dari itu baik putusan hakim maupun putusan arbitrase, kedua jenis putusan itu mengenal yang dinamakan putusan akhir dan putusan yang bukan putusan akhir atau putusan sela, sering pula disebut putusan antara. Perbedaan yang prinsip antara putusan hakim dengan putusan arbitrase terletak pada sifat dan cara-cara putusan tersebut dibuat.

Selain sifat dan prosedur menjatuhkan putusan hakim dengan putusan arbitrase itu berlainan, ternyata status serta eksistensi kedua putusan itu pun *de jure* dan *de facto* dibedakan. Buktinya, di satu pihak secara normatif (*de jure*) undang-undang mengakui putusan arbitrase sebagai putusan yang telah memiliki status dan kekuatan hukum setara dengan putusan hakim. Hal tersebut seperti dapat disaksikan dari kaidah yang mengatur tentang substansi dan sistematika putusan arbitrase, yang menetapkan hal-hal yang harus dimuat dalam putusan arbitrase sama dengan putusan hakim, seperti yang tercantum dalam Pasal 54 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Namun di lain pihak, kenyataan dalam praktik (*de facto*), perbedaan perlakuan putusan arbitrase mulai tampak diketahui ketika putusan arbitrase hendak dieksekusi. Sejumlah syarat normatif yang imperatif harus diikuti dalam rangka eksekusi putusan arbitrase. Apalagi dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan tersebut secara sukarela, padahal disadari atau pun tidak, akibatnya ketentuan semacam itu, undang-undang arbitrase dapat dianggap mengukuhkan ambivalensi norma, karena terbukti menerapkan standar ganda terhadap putusan arbitrase terutama menyangkut syarat-syarat dan prosedur pelaksanaan putusan.

Sehubungan dengan hal tersebut menurut hemat penulis pada dasarnya setiap putusan hakim termasuk di dalamnya putusan arbitrase, mempunyai 3 (tiga) macam kekuatan, yaitu: kekuatan mengikat, kekuatan

pembuktian, dan kekuatan eksekutorial atau kekuatan untuk dilaksanakan. Setiap putusan arbitrase pada dasarnya merupakan hukum yang mengikat semata-mata terhadap para pihak yang bersengketa. Seperti halnya kaidah hukum, maka suatu putusan yang telah dijatuhkan harus dihormati oleh kedua belah pihak. Salah satu pihak tidak boleh bertindak bertentangan dengan putusan. Oleh karena itu, untuk menaati suatu putusan dapat dipaksakan melalui lembaga eksekusi. Pada dasarnya hanya putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap yang dapat dieksekusi. Putusan semacam itulah yang termasuk kategori memiliki kekuatan eksekutorial atau kekuatan untuk dilaksanakan. Oleh karena putusan itu menetapkan dengan tegas hak atau hukumnya untuk kemudian direalisasikan. Masalahnya, kekuatan mengikat suatu putusan belum memiliki arti apa pun bagi pihak-pihak yang bersangkutan apabila putusan tersebut tidak dapat dieksekusi. Eksekusi merupakan tindakan paksa yang dilakukan oleh pengadilan dengan bantuan alat-alat negara dalam rangka menjalankan putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Tindakan paksa tersebut baru akan dipilih apabila pihak yang kalah tidak mau menjalankan atau memenuhi isi putusan secara sukarela. Sedangkan apabila pihak yang kalah bersedia menaati isi putusan secara sukarela maka tindakan eksekusi tidak dilakukan.

Kewenangan eksekutorial pada dasarnya merupakan suatu kewenangan yang dimiliki oleh pengadilan negeri untuk melaksanakan atau mengeksekusi suatu putusan hakim. Oleh karena itu, putusan hakim

mempunyai kekuatan eksekutorial, yaitu kekuatan untuk dilaksanakan apa yang ditetapkan dalam putusan itu secara paksa oleh alat negara. Dalam bidang hukum perdata eksekusi suatu putusan adalah tindakan hukum yang dilakukan oleh pengadilan kepada pihak yang kalah dalam suatu perkara. Eksekusi merupakan tindakan lanjutan dari keseluruhan proses pemeriksaan perkara dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari rangkaian proses beracara pada suatu pengadilan. Hakikat dari eksekusi putusan hakim adalah realisasi dari kewajiban pihak yang bersangkutan untuk memenuhi prestasi yang tercantum di dalam putusan tersebut. Atau dengan kata lain, eksekusi adalah pelaksanaan isi putusan pengadilan yang dilakukan secara paksa dengan bantuan dari pengadilan, apabila pihak yang kalah tidak mau melaksanakannya secara suka rela.

Tidak semua putusan hakim dapat dilaksanakan atau dieksekusi dalam arti kata yang sebenarnya, yaitu secara paksa oleh pengadilan. Pada dasarnya hanya putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum yang pasti yang dapat dieksekusi. Di samping telah memperoleh kekuatan hukum yang pasti, putusan yang perlu dieksekusi hanya putusan-putusan yang bersifat *condemnatoir*, yaitu putusan hakim yang bersifat menghukum pihak yang dikalahkan untuk memenuhi prestasi. Adapun prestasi yang wajib dipenuhi dalam rangka pelaksanaan putusan *condemnatoir* dapat terdiri atas memberi, berbuat, dan tidak berbuat. Pada umumnya juga putusan *condemnatoir* itu berisi hukuman terhadap pihak yang dikalahkan untuk membayar sejumlah uang. Sedangkan

putusan hakim jenis lainnya yaitu yang bersifat *constitutif* dan yang bersifat *declaratoir* pada umumnya tidak dapat dilaksanakan dalam arti kata seperti tersebut di muka, karena tidak menetapkan hak atas suatu prestasi tertentu.

Seiring dengan uraian mengenai kewenangan eksekutorial dari pengadilan negeri di atas, kajian yang hendak dilakukan berikut ini adalah seberapa mungkin forum arbitrase dapat memiliki kewenangan eksekutorial terhadap putusan yang dibuatnya sendiri sebagai suatu putusan yang final dan mengikat. Persoalannya, akibat dari forum arbitrase tidak memiliki kewenangan eksekutorial, perolehan keadilan selalu menjadi dilema yang dihadapi pihak-pihak yang bersengketa.

Sehubungan dengan kewenangan eksekutorial forum arbitrase, pada dasarnya lembaga arbitrase tidak mungkin memiliki kewenangan untuk mengeksekusi sendiri putusannya, karena forum arbitrase adalah lembaga peradilan swasta, sehingga sejak awal arbitrase tidak pernah dilengkapi dengan petugas yang bernama jurusita seperti halnya pengadilan negeri. Di samping itu, secara normatif ketentuan perundang-undangan juga secara eksplisit telah menetapkan bahwa: "Semua peradilan di wilayah Republik Indonesia adalah peradilan negara dan ditetapkan dengan undang-undang. Jadi meskipun arbitrase pada saat ini telah diatur dalam sebuah undang-undang tersendiri, akan tetapi undang-undang tersebut sama sekali tidak menetapkan lembaga arbitrase sebagai bentuk peradilan negara. Arbitrase hanyalah sebuah cara yang dipilih oleh

para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu, Bahkan sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase itu pun telah secara limitatif disebutkan yaitu hanya sengketa perdata. Oleh karena itu, 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.

Fakta di atas menegaskan pemahaman bahwa lembaga peradilan yang ditetapkan sebagai badan peradilan negara juga telah secara eksplisit ditegaskan dalam undang-undang. Atas dasar hal tersebut, maka sudah jelas kiranya bahwa arbitrase hanya merupakan peradilan swasta yang akan menerapkan tata cara hukum negara yang berlaku atau menerapkan tata cara hukum perdamaian yang telah disepakati bersama oleh para pihak untuk sampai pada putusan yang final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak.

Tidak dimilikinya kewenangan eksekutorial oleh forum arbitrase di Indonesia untuk dapat mengeksekusi putusannya sendiri menjadi dilema dalam memperoleh keadilan. Oleh karena bagi para pencari keadilan selalu saja dihadapkan pada situasi yang sulit yang mengharuskan orang menentukan pilihan antara dua kemungkinan yang sama-sama tidak menyenangkan atau tidak menguntungkan. Memilih berperkara pada pengadilan negeri kondisinya sangat sulit diharapkan untuk mendapatkan keadilan secara maksimal. Sementara memilih berperkara pada forum

arbitrase juga putusannya masih disubordinasikan terhadap kewenangan pengadilan negeri, terutama apabila para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase tersebut secara sukarela.

Seperti yang telah penulis sampaikan bahwa status putusan arbitrase secara normatif sudah jelas yakni bersifat final, mempunyai kekuatan hukum tetap, serta mengikat para pihak sesuai dengan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Oleh karena itu, putusan arbitrase tidak dapat dimohonkan pemeriksaan banding, kasasi, maupun peninjauan kembali. Akan tetapi di dalam praktik, terdapat penyimpangan atas putusan arbitrase yang telah bersifat final, mempunyai kekuatan hukum tetap, serta mengikat para pihak, penyimpangan tersebut terjadi terhadap 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.

Berdasarkan hal tersebut, menurut hemat penulis 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.

Berdasarkan unsur-unsur yang disebutkan di atas, tidak dapat dipungkiri kalau putusan arbitrase sesungguhnya telah memiliki kedudukan sejajar serta kekuatan hukum yang sama dengan putusan hakim. Namun demikian, pada sisi lain norma hukum arbitrase juga menganut standar ganda. putusan arbitrase yang telah jelas kedudukan, status keberadaannya serta kekuatan hukumnya, secara tegas diposisikan sebagai putusan yang masih sangat tergantung pada kewenangan pengadilan negeri.

Mencermati indikator tersebut diatas, putusan arbitrase secara normatif sesungguhnya telah ditempatkan dalam posisi tidak sejajar dengan putusan hakim. Berarti kaidah hukum arbitral telah *amhivalensi* norma. Oleh karena para pihak yang bersengketa menganggap putusan

arbitrase sebagai putusan yang final, mempunyai kekuatan hukum tetap, dan mengikat mereka. Sangat wajar dan beralasan apabila pihak-pihak menganggap putusan semacam itu telah memiliki kekuatan eksekutorial atau kekuatan untuk dieksekusi. Sedangkan pengadilan negeri menguji putusan arbitrase dengan menggunakan indikator-indikator seperti yang telah penulis sebutkan diatas. Hasilnya yaitu bahwa putusan arbitrase untuk dapat di eksekusi masih memerlukan kewenangan pengadilan negeri.

Perbedaan sudut pandang antara pihak-pihak yang bersengketa mengenai lembaga arbitrase terjadi juga 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 m<sup>2</sup> yang berlokasi di lahan belum terbangun dalam Properti ke PT Lim Seng Tee. Kemudian 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. Hal tersebut sudah sangat jelas bahwa Pengadilan Negeri telah melanggar Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyebutkan bahwa Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase.

Forum arbitrase harus dikukuhkan kemadirian serta kewenangannya sebagai salah satu lembaga pemeriksa dan pemutus sengketa komersial atau sengketa perdagangan di luar lembaga pengadilan negeri. Akan tetapi upaya tersebut hendaknya tidak dilakukan separuh hati sebagaimana yang telah terjadi. Kemudian berbagai anasir yang dapat mengurangi kedudukan serta wibawa forum arbitrase semestinya dihapuskan. Oleh karena itu, sudah saatnya dependensi forum arbitrase terhadap kompetensi Pengadilan Negeri dilepaskan sama sekali, sebab hal tersebut langsung atau pun tidak telah berdampak sangat merugikan eksistensi forum arbitrase sendiri.

#### **B. Penerapan Hukum Yang Dapat Dilakukan Terhadap Pihak Yang Tidak Melaksanakan Putusan Arbitrase**

Klausula arbitrase banyak digunakan sebagai pilihan penyelesaian sengketa. Pendapat hukum yang diberikan lembaga arbitrase bersifat mengikat (*binding*) oleh karena pendapat yang diberikan tersebut akan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian pokok (yang dimintakan pendapatnya pada lembaga arbitrase tersebut). Setiap pendapat yang berlawanan terhadap pendapat hukum yang diberikan

berarti pelanggaran terhadap perjanjian (*breach of contract/wanprestasi*). Oleh karena itu tidak dapat dilakukan perlawanan dalam bentuk upaya hukum apapun.

Putusan Arbitrase bersifat mandiri, final dan mengikat (seperti putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap) sehingga ketua pengadilan tidak diperkenankan memeriksa alasan atau pertimbangan dari putusan arbitrase nasional tersebut. Pelaksanaan putusan arbitrase nasional diatur dalam Pasal 59 sampai dengan Pasal 64 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Pada dasarnya para pihak harus melaksanakan putusan secara sukarela. Putusan Arbitrase nasional bersifat mandiri, final dan mengikat (seperti putusan yang mempunyai kekuatan hukum tetap) sehingga Ketua Pengadilan Negeri tidak diperkenankan memeriksa alasan atau pertimbangan dari putusan arbitrase nasional tersebut. Kewenangan memeriksa yang dimiliki Ketua Pengadilan Negeri, terbatas pada pemeriksaan secara formal terhadap putusan arbitrase nasional yang dijatuhkan oleh arbiter atau majelis arbitrase.

Sehubungan dengan hal tersebut diatas dapat dilihat Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menegaskan bahwa Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase. Bahkan Pasal 11 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian

Sengketa menegaskan bahwa Pengadilan Negeri wajib menolak dan tidak akan campur tangan di dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase, kecuali dalam hal-hal tertentu yang ditetapkan dalam undang-undang ini. Dengan pencantuman klausul arbitrase dalam perjanjian antara para pihak maka para pihak terikat untuk tidak dapat menyerahkan penyelesaian sengketa kepada pengadilan umum tetapi hanya kepada lembaga arbitrase. Sebelum berlakunya undang-undang tersebut, landasan hukum yang menentukan bahwa Pengadilan Negeri tidak berwenang mengadili sengketa antara para pihak yang telah bersepakat bila dalam perjanjian terdapat klausul arbitrase dirasakan oleh masyarakat tidak tegas, tidak pasti, dan tidak kuat. Selalu saja Pengadilan Negeri menyatakan berwenang mengadili perkara-perkara yang timbul dari perjanjian sekalipun di dalam perjanjian itu telah secara tegas dimuat klausul arbitrase. Namun hal tersebut ditentang oleh Mahkamah Agung yang berpendirian tegas bahwa pengadilan tidak berwenang mengadili perkara-perkara yang telah disepakati oleh para pihak bahwa sengketa yang timbul di antara mereka akan diselesaikan melalui lembaga arbitrase apakah di dalam perjanjian di antara mereka dicantumkan suatu klausul arbitrase.

Sikap Mahkamah Agung yang demikian itu terlihat dari beberapa putusan Mahkamah Agung sebagai berikut Mahkamah Agung RI dalam putusannya No. 225 K/Sip/1976 tanggal 30 September 1983 menegaskan pendiriannya bahwa klausul arbitrase bagi pihak-pihak, mempunyai

kekuatan sebagai undang-undang yang harus ditaati. Pendirian tersebut telah pula dianut dalam putusan Mahkamah Agung RI No. 2424 K/Sip/1981 tanggal 22 Februari 1982 dan No. 455 K/Sip/1982 tanggal 27 Januari 1983. Dengan kata lain asas "*pacta sunt servanda*", sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1338 KUHPerdara, dihormati oleh Mahkamah Agung RI. Bahkan dalam putusan yang lain, yaitu putusannya No. 3992 K/Pdt/1984 tanggal 4 Mei 1988, Mahkamah Agung RI yang menguatkan putusan pengadilan tingkat banding yang berpendirian bahwa kewenangan memeriksa sengketa yang timbul dari perjanjian yang memuat klausul arbitrase, mutlak menjadi yurisdiksi arbitrase. Selanjutnya pula di dalam putusannya No. 3179 L/Pdt/1984 tanggal 4 Mei 1988, Mahkamah Agung RI berpendirian bahwa apabila di dalam perjanjian dimuat klausul arbitrase, maka Pengadilan Negeri tidak berwenang memeriksa dan mengadili gugatan, baik dalam konvensi maupun rekonsensi. Oleh karena putusan-putusan Mahkamah Agung menunjukkan sikap yang konsisten dari Mahkamah Agung, maka putusan-putusan tersebut di atas telah dapat disebut sebagai yurisprudensi.

Telah secara tegas di dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa ditentukan bahwa pengadilan tidak berwenang mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dengan perjanjian arbitrase, maka diharapkan pengadilan umum akan dengan tegas menolak dan tidak akan campur tangan dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah terikat dengan

klausul arbitrase. Tetapi di dalam praktiknya ternyata masih saja ada Pengadilan Negeri yang tidak menolak untuk memeriksa perkara-perkara yang timbul dari perjanjian yang telah terikat dengan klausul arbitrase. Ketika putusan Pengadilan Negeri dan/atau Pengadilan Tinggi dikasasikan, untungnya Mahkamah Agung tetap pada pendiriannya bahwa pengadilan umum tidak berwenang memeriksa perkara yang demikian itu. Pengajuan kepada pengadilan umum terhadap perkara-perkara yang telah terikat dengan klausul arbitrase tersebut biasanya diajukan oleh pihak yang kalah di forum arbitrase. Sekalipun pada akhirnya Mahkamah Agung menolak untuk memberikan putusan dan menghormati putusan lembaga arbitrase, namun penyelesaian sengketa tersebut menjadi berlarut-larut. Sikap Pengadilan-pengadilan Negeri dan para Ketua Pengadilan Negeri tersebut sungguh tidak terpuji karena mengabaikan dan melecehkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Sehubungan dengan hal tersebut diatas menurut hemat penulis 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 KUHPerdara 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 KUHPerdara sebelum sengketa terjadi para pihak tersebut mengadakan perjanjian kerjasama bisnis dengan adanya itikad baik.

Itikad baik menjadi asas yang sangat penting dalam hukum kontrak dan telah diterima dalam berbagai hukum nasional dan internasional. Penerapan asas itikad baik dalam kontrak, haruslah diperhatikan oleh para pihak yang mengadakan perjanjian terutama pada saat melakukan perjanjian pra kontrak atau negosiasi, karena itikad baik baru diakui pada saat perjanjian sudah memenuhi syarat syahnya perjanjian atau setelah negosiasi dilakukan. Bahkan asas itikad baik sudah harus ada sebelum ditandatangani perjanjian, sehingga janji-janji pra kontrak dapat diminta pertanggungjawaban berupa ganti rugi, apabila janji tersebut diingkari. Dalam rangka pelaksanaan perjanjian peranan itikad baik sungguh mempunyai arti yang sangat penting sekali. Pemikiran ini berpijak dari pemahaman bahwa itikad baik merupakan landasan dalam melaksanakan perjanjian dengan sebaik-baiknya dan semestinya. Itikad baik seharusnya menjadi ruh dalam memahami, melahirkan dan melaksanakan perjanjian.

Agar dapat menuntut ganti rugi berdasarkan perbuatan melawan hukum, maka syarat yang perlu dipenuhi adalah adanya perbuatan,

perbuatan itu dapat bersifat aktif maupun pasif. Aktif berarti seseorang secara aktif berbuat sesuatu, sedangkan pasif dapat diartikan sebagai tidak melakukan perbuatan apa-apa. Perbuatan melawan hukum secara sempit dapat diartikan sebagai melanggar undang-undang. Pengertian itu merupakan pengertian klasik yang telah lama ditinggalkan, karena sebenarnya perbuatan yang tidak melanggar undang-undang-pun terkadang merugikan. Saat ini istilah melawan hukum telah diartikan secara luas, yaitu tidak hanya melanggar peraturan perundang-undangan tapi juga dapat berupa melanggar hak orang lain, bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, bertentangan dengan kesusilaan, bertentangan dengan kepentingan umum, adanya kesalahan. Kesalahan yang dimaksud adalah faktor yang menghubungkan antara pelaku dan perbuatannya yang melawan hukum itu. Unsur kesalahan ini dapat berupa kesengajaan maupun kelalaian. Adanya kerugian yang dapat berupa materil maupun imateril, yang seandainya perbuatan melawan hukum itu tidak ada maka kerugian itu tidak akan muncul. Adanya hubungan sebab-akibat (*kausalitas*) antara perbuatan melawan hukum dan kerugian.

Hubungan antara perbuatan melawan hukum dan kerugian yang ditimbulkannya itu secara *kausalitas* harus langsung, yaitu perbuatan melawan hukum tersebut secara langsung yang menyebabkan terjadinya kerugian, sebagai satu-satunya alasan munculnya kerugian (*Adequate Veroorzaking*). Kerugian itu harus merupakan akibat dari perbuatan salah

dari salah satu pihak yang tanpa perbuatannya itu kerugian tersebut tidak akan muncul.