

**bpfh
unnes**

The background of the top half of the cover is a dark blue grid of squares. Each square contains a white icon representing various concepts: a bar chart, a handshake, a house, a lightbulb, a globe, a graduation cap, a gear, a target, a fist, a person with a gear, a person with a magnifying glass, and a person with a speech bubble. The text 'INTELLECTUAL PROPERTY' is written in large, white, bold, sans-serif capital letters across the middle of the grid, slanted upwards from left to right.

INTELLECTUAL PROPERTY

Dewi Sulistianingsih, Pujiono

PENGENALAN
SENGKETA HAK
KEKAYAAN
INTELEKTUAL

ISBN: 978-623-90773-6-5

PENGENALAN
SENGKETA HAK
KEKAYAAN
INTELEKTUAL

**Dr. Dewi Sulistianingsih, S.H., M.H.
Pujiono, S.H., M.H.**

**PENGENALAN
SENGKETA
HAK KEKAYAAN
INTELEKTUAL**

**bpfh
Unnes**

Badan Penerbit Fakultas Hukum
Universitas Negeri Semarang

Pengenalan Sengketa Hak Kekayaan Intelektual

Hak Cipta © Dewi Sulistianingsih, Pujiono
All right reserved

Penulis: Dewi Sulistianingsih, Pujiono
Editor: Dewi Sulistianingsih
Desain dan Tataletak: Tim BPFH UNNES

Cetakan I, Agustus 2019

ISBN: 978-623-90773-6-5

Diterbitkan oleh BPFH UNNES

Penerbit BPFH UNNES merupakan badan penerbitan yang secara khusus menerbitkan buku-buku hukum dan pemerintahan, berdiri sejak tahun 2017 dan secara resmi telah bergabung menjadi salah satu jaringan penerbit yang terdaftar di jaringan Perpustakaan Nasional RI dan LIPI.

Gedung K, Dekanat Fakultas Hukum UNNES Lantai 1,
Kampus UNNES Sekaran, Jalan Taman Siswa, Sekaran
Gunungpati, Semarang, Indonesia, 50229
Laman: <http://fh.unnes.ac.id>, <http://bpfh.press.unnes.ac.id>
Telp./Fax: (024) 8507891
Surel: bpfh.press@mail.unnes.ac.id

Kata Pengantar

Sengketa merupakan hal yang lazim didengar bagi orang-orang yang berkecimpung dalam dunia hukum. Sengketa bisa terjadi dalam situasi dimana adanya perselisihan yang tidak mampu dilakukan perdamaian oleh para pihak yang berselisih sehingga membutuhkan bantuan pihak lain untuk pemenuhan kepentingan yang dituntut dalam sengketa tersebut.

Buku ini berisikan tiga bab yang akan memaparkan mengenai sengketa hak kekayaan intelektual dan penyelesaian sengketa hak kekayaan intelektual di Indonesia. Buku yang mungkin saja belum memiliki kesempurnaan dalam mengungkapkan segala hal mengenai sengketa hak kekayaan intelektual namun harapan penulis bahwa buku ini mampu memberikan “cipratan” ilmu akan dahaganya pegiat hukum hak kekayaan intelektual.

Buku ini lahir berkat hasil penelitian yang dilakukan oleh peneliti dan di danai dengan dana yang diberikan oleh Universitas Negeri Semarang. Buku ini dipresentasikan bagi para pegiat hukum baik akademisi, praktisi hukum, konsultan hukum dan pihak lain yang memiliki perhatian akan sengketa hak kekayaan intelektual.

Agustus 2019
Penulis

Daftar Isi

Bab I: Sengketa Pada Umumnya	1
A. Apa itu Sengketa?	4
B. Sengketa Dalam Bidang Perdata	9
C. Sekilas Mengenai Penyelesaian Sengketa	13
BAB 2: Potret Sengketa Hak Kekayaan Intelektual	21
A. Sengketa Hak Cipta	23
B. Sengketa Hak Merek	39
C. Sengketa Hak Indikasi Geografis	45
D. Sengketa Hak Desain Industri	56
E. Sengketa Hak Paten	60
F. Sengketa Hak Rahasia Dagang	63
G. Sengketa Hak Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu	68
H. Sengketa Hak Varietas Tanaman	70

Bab III: Penyelesaian Sengketa Hak Kekayaan Intelektual	77
A. Penyelesaian Sengketa Melalui Litigasi	80
B. Penyelesaian Sengketa Melalui Non Litigasi	88
1. Arbitrase	90
2. Tentang Alternatif Penyelesaian Sengketa	135
3. Negosiasi	138
4. Mediasi	146
5. Konsiliasi	172
 DAFTAR PUSTAKA	 177

BAB I

SENGKETA PADA UMUMNYA

Hubungan hukum yang terjadi antara subyek hukum yang satu dengan yang lain akan selalu menuntut untuk dengan itikad baik melaksanakan apa yang telah disepakati. Melaksanakan kewajiban yang menjadi bagian dari *consensus* untuk mendapatkan hak dari prestasi yang telah dilakukan. Ini merupakan hubungan hukum yang timbul dari sebuah perjanjian antara para pihak yang melakukannya.

Prestasi dalam hukum perikatan berarti melakukan sesuai, tidak melakukan sesuatu, memberi sesuatu. Prestasi yang tidak dilakukan maka pihak tersebut dianggap sebagai wanprestasi. Wanprestasi bisa disebabkan karena pihak ada pihak yang tidak melakukan apa yang menjadi kewajibannya, atau ada pihak yang

melakukan kewajiban namun terlambat melakukannya, atau ada pihak yang melakukan kewajibannya tetapi secara tidak baik, atau adanya *overmacht*. *Overmacht* juga merupakan tindakan yang masuk dalam katagori wanprestasi, namun bedanya adalah *overmacht* adalah wanprestasi yang beban risikonya berbeda dengan wanprestasi biasa (tidak melakukan kewajiban, melakukan kewajiban namun terlambat, melakukan kewajiban namun secara tidak baik).

Subyek hukum tidak dapat dilihat sebagai suatu kesatuan yang homogeny, melainkan terdiri dari berbagai golongan, kelompok, pribadi yang berbeda-beda. Hal ini yang membuka peluang untuk dapat terjadi sengketa diantara subyek hukum tersebut. Sengketa bisa terjadi manakala prestasi tidak dilakukan seperti apa yang telah diperjanjikan. Tidak ada yang menghendaki akan terjadinya sengketa, namun jika sengketa sudah hadir maka harus dapat diselesaikan agar dapat memberikan keadilan bagi para pihak yang telah bersengketa. Sengketa bukan hal yang “tabu” di bicarakan dalam masyarakat karena esensinya sengketa dapat terjadi kapan saja dan menuntut penyelesaian secepat mungkin.

Penyelesaian tersebut merupakan tugas hukum untuk dapat memperbaiki keadaan menjadi benar dalam konteks pemenuhan kepentingan antar subyek hukum. Hukum berada dalam bentangan aktivitas para pihak yang bersengketa dan merasuk dalam setiap proses sengketa sampai dengan penyelesaian sengketa.

Sengketa muncul ketika ada kebutuhan, nilai, ide, persepsi, kepentingan, yang saling bertentangan. Hal itu dapat menyebabkan perselisihan kecil dan dapat terus berkembang menjadi besar. Perselisihan karena kepentingan yang berbeda menjadi penyebab umum terjadinya sengketa. Sengketa bisa terjadi antar individu, individu dengan badan hukum, antar badan hukum, atau antar individu dengan pemerintah. Ketika orang memperdebatkan sesuatu, mereka akan memperjuangkan kepentingannya dan dapat dikatakan orang tersebut membantah kepentingan orang lain yang tidak sesuai dengan kepentingannya. Perdebatan tersebut umumnya disebut sebagai perselisihan dan akan menjadi sengketa jika perselisihan yang kecil tidak sapat didamaikan atau tidak mendapatkan titik temu diantara kedua belah pihak yang berselisih.

Sengketa merupakan kelanjutan dari adanya masalah. Sebuah masalah akan berubah menjadi sengketa apabila masalah tersebut tidak dapat diselesaikan. Sepanjang para pihak dapat menyelesaikan masalahnya dengan baik maka sengketa tidak akan terjadi. Namun, bila terjadi sebaliknya, para pihak tidak dapat mencapai kesepakatan mengenai solusi pemecahan masalahnya, maka akan timbul sengketa¹.

¹ Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2013), halaman 2.

A. Apa itu Sengketa?

Beberapa orang mengatakan bahwa sengketa sama dengan konflik atau sengketa sama dengan perselisihan. Hal itu lazim digunakan dalam berbagai konteks. Sengketa bisa berarti Konflik atau kontroversi; konflik klaim atau hak; pernyataan tentang hak, klaim, atau tuntutan di satu sisi, dipenuhi oleh klaim atau dugaan yang bertentangan di sisi lain.

Konflik (*conflict*) atau sengketa (*dispute*) dalam kehidupan bermasyarakat terjadi ketidaksepahaman, ketidaksetujuan, ketidaksesuaian atau bahkan pertentangan atas suatu objek yang sama, ataupun memiliki sasaran-sasaran atau target-target yang berbeda atas suatu objek yang sama. Banyak faktor yang melatarbelakangi munculnya konflik seperti faktor politik, ekonomi, perdagangan, etnis dan perbatasan. Perlu diketahui bahwa istilah sengketa dan konflik acapkali digunakan secara bergantian, namun sejatinya dua term itu memiliki karakteristik yang berbeda, Tidak setiap konflik dapat menimbulkan sengketa dan sebaliknya sengketa adalah konflik².

Pandangan lain yang mengatakan bahwa konflik akan berkembang menjadi sengketa apabila pihak yang merasa dirugikan menyatakan rasa tidak puas pada pihak yang menimbulkan kerugian pada pihak lain. Kata sengketa (*conflict; dispute*), mestinya tidak hanya bersifat merusak (*destructive*) dan

² Endrik Safudin, *Alternatif Penyelesaian Sengketa dan Arbitrase*, (Malang: Intrans Publishing, 2008), halaman 2-3.

merugikan (*harmful*), melainkan juga membangun (*constructive*), menarik/menantang (*challenging*) serta dinamis sebagai katalisator perubahan (*a catalyst for change*)³.

Umumnya pada bidang ketenagakerjaan, tidak dikenal istilah sengketa tetapi lebih dikenal dengan istilah perselisihan. Pasal 1 Angka 22 UU No. 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagkerjaan memberikan pengertian mengenai perselisihan yaitu perselisihan hubungan industrial. Perselisihan hubungan industrial adalah perbedaan pendapat yang mengakibatkan pertentangan antara pengusaha atau gabungan pengusaha dengan pekerja/buruh atau serikat pekerja/serikat buruh karena adanya perselisihan mengenai hak, perselisihan kepentingan, dan perselisihan pemutusan hubungan kerja serta perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh hanya dalam satu perusahaan. Perselisihan tenaga kerja adalah perselisihan apa pun antara pemberi kerja dan karyawannya mengenai apa pun yang terkait dengan pekerjaan, seperti masa kerja, jam kerja, upah, tunjangan tambahan, dan kondisi pekerjaan.

Perselisihan merupakan ketidaksepakatan antara hak dan kewajiban dalam hukum atau berkiatan dengan tuntutan pelanggaran atas hak dan kewajiban. Perselisihan dapat timbul misalnya adanya pelanggaran atas hak yang seharusnya

³ Yusna Zaidah, *Penyelesaian Sengketa Melalui Peradilan dan Arbitrase Syariah di Indonesia*, (Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2015), halaman 4.

diberikan, atau tertundanya atas hak yang seharusnya diberikan. Perselisihan berawal dari ketidaksepakatan di antara para pihak. Pernyataan dari satu pihak yang bertentangan dengan pihak lain sehingga menimbulkan perselisihan, tetapi tidak harus menjadi suatu perselisihan manakala kedua pihak menerima keadaan. Ketidaksepakatan hanya menjadi perselisihan ketika salah satu pihak tidak dapat menerima keadaan dan konsekuensinya terjadilah ketidaksepakatan tersebut, dan bersikeras untuk menyelesaikannya.

UU No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, lebih *familiar* menyebutkan istilah sengketa dari pada istilah konflik atau perselisihan. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 6 Tahun 2018 Tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Administrasi Pemerintahan Setelah Menempuh Upaya Adminstratif, dengan sangat jelas menyebutkan istilah sengketa. Pasal 1 Perma No. 6 Tahun 2018 menyebutkan sengketa administrasi pemerintahan merupakan sengketa yang timbul dalam bidang administrasi pemerintahan antara warga masyarakat dengan badan dan/atau pejabat pemerintahan sebagai akibat dikeluarkan keputusan dan/atau tindakan pemerintahan berdasarkan hukum publik.

Istilah konflik banyak digunakan dalam ranah hukum publik dimana konflik terjadi dalam masyarakat yang lebih ditekankan bukan hanya dalam bidang perdata saja. Sengketa

umumnya berkaitan dalam ranah hukum perdata, meskipun bisa juga dikaitkan dalam ranah hukum tata negara. Hukum Adat cenderung menggunakan istilah konflik dalam konteks pidana adat, namun terkadang dapat pula menggunakan istilah sengketa manakalah dalam konteks pembayaran atau adanya sengketa hak dalam perjanjian.

Istilah '*conflict*' di dalam Bahasa aslinya berarti suatu "perkelahian, peperangan, atau perjuangan" yaitu berupa konfrontasi fisik antara beberapa pihak. Tetapi arti kata itu kemudian berkembang dengan masuknya "Ketidaksepakatan yang tajam atau oposisi atas berbagai kepentingan, ide, dan lain lain". Dengan kata lain, istilah tersebut sekarang juga menyentuh aspek psikologis di balik konfrontasi fisik yang terjadi, selain konfrontasi fisik itu sendiri. Secara singkat, istilah "*conflict*" menjadi begitu meluas sehingga beresiko kehilangan statusnya sebagai sebuah konsep tunggal⁴.

UU No. 7 Tahun 2012 Tentang Penanganan Konflik Sosial, menyebutkan istilah konflik. Pasal 1 Angka 1 UU No. 7 Tahun 2012, menyebutkan Konflik Sosial, yang selanjutnya disebut Konflik, adalah perseteruan dan/atau benturan fisik dengan kekerasan antara dua kelompok masyarakat atau lebih yang berlangsung dalam waktu tertentu dan berdampak luas yang mengakibatkan ketidakamanan dan disintegrasi sosial sehingga

⁴ Dean G. Pruitt & Jeffrey Z. Rubin, *Teori Konflik Sosial*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011), halaman 9.

mengganggu stabilitas nasional dan menghambat pembangunan nasional.

Konflik berarti adanya oposisi atau pertentangan pendapat antara orang-orang, kelompok-kelompok atau organisasi-organisasi⁵. Apabila orang-orang bekerjasama erat satu sama lain dan khususnya dalam rangka upaya mengejar sasaran-sasaran umum, maka cukup beralasan untuk mengasumsi bahwa dengan berlangsungnya waktu yang cukup lama, pasti akan timbul perbedaan-perbedaan pendapat antara mereka. Konflik bisa seperti konflik agama, konflik politik, konflik sosial, konflik suku, konflik komunal, dll. Konflik dapat bersumber dari (a) permasalahan yang berkaitan dengan politik, ekonomi, dan sosial budaya; (b) perseteruan antarumat beragama dan/atau interumat beragama, antarsuku, dan antaretnis; (c) sengketa batas wilayah desa, kabupaten/kota, dan/atau provinsi; (d) sengketa sumber daya alam antar masyarakat dan/atau antar masyarakat dengan pelaku usaha; atau (e) distribusi sumber daya alam yang tidak seimbang dalam masyarakat.

Istilah konflik sering disebut dalam kajian sosiologi sedangkan kajian hukum dan antropologi focus pada penggunaan istilah sengketa. Sengketa dalam istilah ilmu hukum menjadi istilah baku, khususnya yang terkait dengan

⁵ Winardi, *Manajemen Konflik (Konflik Perubahan dan Pengembangan*, (Bandung: Mandar Maju, 2007), halaman 1.

kasus-kasus perdata. Istilah sengketa dalam perkara perdata bertujuan untuk membedakan dengan istilah tindak pidana dalam perkara pidana. Hal ini mengacu pada istilah sengketa sebagai konflik yang berkelanjutan dan melibatkan dua pihak atau lebih. Artinya, sengketa perdata bisa berkelanjutan kepada tindak pidana⁶.

Jelaslah bahwa penulis lebih sepekat untuk menggunakan istilah sengketa daripada konflik atau perselisihan. Istilah sengketa mengarah pada perselisihan yang terjadi antara subyek hukum dalam bidang perdata. Sengketa dalam bidang perdata sangat luas bisa terjadi dalam lapangan hubungan kekeluargaan, kebendaan, lapangan hukum perikatan, daluwarsa, lapangan hukum bisnis.

B. Sengketa dalam Bidang Perdata

Hukum perdata mengatur hubungan yang berkaitan dengan kepentingan di antara subjek hukum menyangkut kepentingan dalam lapangan perikatan, keluarga, kebendaan, dll. Kepentingan-kepentingan tersebut dalam hukum perdata dapat menimbulkan sengketa yang dapat diselesaikan baik secara litigasi maupun secara non litigasi.

Sengketa perdata merupakan sengketa yang terjadi di bidang keperdataan, dimana salah satu pihak melakukan

⁶ Endrik Safudin, *Alternatif Penyelesaian Sengketa dan Arbitrase*, (Malang: Intrans Publishing, 2008), halaman 5.

gugatan secara perdata terhadap pihak lain. Ada banyak jenis sengketa perdata, yang paling umum yang dapat ditemui adalah: wanprestasi pada suatu perjanjian, sengketa waris, sengketa kepemilikan benda, sengketa bisnis, perselisihan perburuhan, sengketa kekayaan intelektual, dan masih banyak lagi.

Sengketa dalam dunia bisnis merupakan sisi yang kerap mewarnai dinamika bisnis, bahkan juga sengketa akan menciptakan sebuah peluang bisnis tersendiri bagi profesi atau kalangan tertentu. Awal sengketa salah satu penyebabnya adalah dari adanya wanprestasi dari salah satu pihak yang tidak memenuhi kewajibannya sesuai dengan yang disepakati bersama atau ada faktor eksternal di luar kemampuan para pihak yang mengakibatkan tidak dapat dipenuhinya prestasi dari suatu perjanjian⁷. Sengketa perdata terjadi dalam masyarakat dengan para pihak yang bersengketa memperdebatkan ganti rugi, pengembalian pinjaman, kerugian dan bunga yang harus dibayar, kepemilikan terhadap benda, dll.

Pengertian perkara perdata dalam arti luas termasuk perkara-perkara perdata baik yang mengandung sengketa maupun yang tidak mengandung sengketa, sedangkan pengertian perkara perdata dalam arti sempit adalah perkara-

⁷ Ade Maman Suherman, *Aspek Hukum dalam Ekonomi Global*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2005), halaman 46.

perkara perdata yang di dalamnya sudah dapat dipastikan mengandung sengketa⁸.

Tidak akan menjadi sebuah sengketa apabila para pihak menerima keadaan yang terjadi meskipun keadaan tersebut berlainan dengan apa yang disepakati. Sebagai ilustrasi dapat dilihat:

A meminjam uang kepada B sebanyak sepuluh juta rupiah dan berjanji akan mengembalikan dalam jangka waktu satu bulan. Setelah satu bulan berakhir A menepati janjinya dengan mengembalikan uang yang telah dipinjamnya. Tetapi uang yang diberikan ke B tidak sejumlah sepuluh juta rupiah, namun sejumlah Sembilan juta rupiah. Akan menjadi sebuah sengketa manakala B tetap menginginkan kekurangan uang yang telah dipinjamkannya ke A yaitu sejumlah satu juta rupiah. Dalam hal ini B menuntut A berprestasi dengan mengembalikan uang sesuai dengan jumlah yang telah A pinjam dari B. Bisa jadi tidak akan terjadi sengketa, manakalah B menerima uang Sembilan juta dari A dan tidak menuntut sisa uang kekurangannya. Dalam hal ini mungkin saja B mengikhlaskan A mengembalikan uang tidak sesuai dengan jumlah yang dipinjamkan. Memang tidak banyak orang seperti B di dalam masyarakat, tetapi bukan hal yang mustahil sosok B ada dalam masyarakat.

⁸ Sarwono, *Hukum Acara Perdata: Teori dan Praktik*, (Jakarta: Sinar Garfika, 2011), halaman 5.

Perkara perdata adalah suatu perkara perdata yang terjadi antara pihak yang satu dengan pihak lainnya dalam hubungan keperdataan. Dalam hubungan keperdataan antara pihak yang satu dengan pihak lainnya apabila terjadi sengketa yang tidak dapat diselesaikan oleh para pihak yang sedang berperkara umumnya diselesaikan melalui pengadilan untuk mendapatkan keadilan yang seadil-adilnya. Perkara perdata yang diajukan ke pengadilan pada dasarnya tidak hanya terhadap perkara-perkara perdata yang mengandung sengketa yang dihadapi oleh para pihak, tetapi dalam hal-hal tertentu yang sifatnya hanya merupakan suatu permohonan penetapan ke pengadilan untuk ditetapkan adanya hak-hak keperdataan yang dipunyai oleh pihak yang berkepentingan agar hak-hak keperdataannya mendapatkan keabsahan. Umumnya dalam permohonan penetapan tentang hak-hak keperdataan yang diajukan oleh pihak yang berkepentingan tidak mengandung sengketa karena permohonannya dimaksudkan untuk mendapatkan pengesahan dari pihak yang berwajib⁹.

Perkara perdata dapat diselesaikan di pengadilan baik pengadilan umum atau pengadilan khusus. Pengadilan umum dalam hal ini adalah pengadilan negeri setempat atau pengadilan negeri yang berwenang memeriksa dan memutus perkara

⁹ Sarwono, *Hukum Acara Perdata: Teori dan Praktik*, (Jakarta: Sinar Garfika, 2011), halaman 4-5.

perdata tersebut. Sedangkan peradilan khusus dalam hal ini adalah pengadilan niaga.

C. Sekilas Mengenai Penyelesaian Sengketa

Sengketa yang terjadi akan lebih baik dapat diselesaikan secara damai dan musyawarah, namun tidak jarang sengketa tersebut tidak mampu diselesaikan melalui musyawarah. Jalan selanjutnya maka sengketa dapat dilakukan dengan penyelesaian secara litigasi atau non litigasi. Ini merupakan pilihan bagi para pihak yang bersengketa.

Beberapa pihak yang bersengketa yang tidak dapat mencapai kesepakatan melalui proses musyawarah. Beberapa sengketa membutuhkan kekuatan pemaksaan dari negara untuk menyelesaikan sengketa tersebut. Bisa jadi pihak yang bersengketa membutuhkan penasehat hukum atau advocate ketika mereka terlibat dalam suatu sengketa, terutama jika sengketa itu melibatkan hak-hak hukum yang harus ditegakkan.

Pada prinsipnya, secara proses penyelesaian sengketa terbagi mejadi dua jalur yaitu jalur pengadilan (*ligitation*) dan jalur di luar pengadilan (*non ligitation*). Jalur pengadilan merupakan proses penyelesaian sengketa dengan melibatkan lembaga pengadilan. Sedangkan jalur di luar pengadilan merupakan proses penyelesaian sengketa alternative (*alternative*

dispute resolution)¹⁰. Jalur litigasi merupakan *the last resort* atau *ultimatum remedium*, yaitu sebagai upaya terakhir jika penyelesaian sengketa secara kekeluargaan atau perdamaian diluar pengadilan ternyata tidak menemukan titik temu atau jalan keluar. Sebaliknya, penyelesaian sengketa melalui jalur non litigasi adalah mekanisme penyelesaian sengketa diluar pengadilan yang menggunakan mekanisme yang hidup didalam musyawarah, perdamaian, kekeluargaan, penyelesaian adat dan lain sebagainya. Sebagai salah satu cara yang sekarang sedang berkembang dan diminati adalah melalui lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS)¹¹.

Litigasi dimulai ketika satu pihak mengajukan gugatan terhadap yang lain. Litigasi dilakukan dengan mengajukan gugatan ke pengadilan yang berwenang untuk memeriksa perkara sengketa tersebut. Jalur penyelesaian sengketa melalui litigasi akan banyak mengeluarkan biaya, waktu, dan tenaga (pikiran). Penyelesaian sengketa dengan jalur litigasi berada dalam lembaga peradilan yang menjalankan kekuasaan kehakiman untuk menegakkan hukum dan keadilan.

Lembaga peradilan merupakan suatu mekanisme yang disediakan oleh negara untuk menyelesaikan sengketa.

¹⁰ Endrik Safudin, *Alternatif Penyelesaian Sengketa dan Arbitrase*, (Malang: Intrans Publishing, 2008), halaman 13.

¹¹ Dwi Rezki Sri Astarini, *Mediasi Pengadilan (Salah Satu Bentuk Penyelesaian Sengketa Berdasarkan Asas Peradilan Cepat, Sederhana, Biaya Ringan)*, Bandung: Alumni, 2013), halaman 37.

Masyarakat masih menaruh harapan terhadap lembaga peradilan. Salah satu gagasan Mahkamah Agung dalam rangka mewujudkan peradilan efektif dan efisien antara lain mengoptimalkan lembaga mediasi pada perkara-perkara perdata melalui mediasi di Pengadilan¹². Lembaga peradilan mempunyai tugas pokok untuk menerima, memeriksa, mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan. Lembaga peradilan juga merupakan tumpuan harapan bagi para pencari keadilan di seluruh lapisan masyarakat yang mendambakan keadilan. Dalam memberikan pelayanan hukum, pengadilan mempunyai tugas antara lain¹³:

1. Memberikan perlakuan yang adil dan manusiawi kepada pencari keadilan.
2. Memberikan pelayanan yang baik dan bantuan yang diperlukan bagi pencari keadilan.
3. Memberikan penyelesaian perkara secara efektif, efisien, tuntas dan final sehingga memuaskan para pihak dan masyarakat.

Secara konvensional, penyelesaian sengketa biasanya dilakukan secara litigasi atau penyelesaian sengketa di muka

¹² Indriati Amarini, *Penyelesaian Sengketa yang Efektif dan Efisien Melalui Optimalisasi Mediasi di Pengadilan*, Kosmik Hukum Journal, Vol. 16, No. 2, Juni, 2016, halaman 104.

¹³ Sholih Mu'adi, *Penyelesaian Sengketa Hak atas Tanah Perkebunan dengan Cara Litigasi dan Non Litigasi*, (Jakarta: Prestasi Pustakakarya, 2010), halaman 54.

pengadilan. Dalam keadaan demikian posisi para pihak yang bersengketa saling berlawanan satu sama lain (antagonist). Proses penyelesaian sengketa model ini ternyata membutuhkan waktu yang lama yang mengakibatkan ketidakpastian bagi para pihak. Karena kompleksitas dan sering disalahgunakan, proses peradilan menuai banyak kritik yang menunjukkan pada kelemahan-kelemahan sistem peradilan¹⁴. Dengan lamanya waktu penyelesaian suatu perkara sehingga semua pihak menganggap biaya perkara sangat mahal, apalagi jika dikaitkan dengan lamanya penyelesaian suatu perkara. Semakin lama penyelesaian suatu perkara, semakin tinggi biaya yang harus dikeluarkan. Hal ini tentunya bagi masyarakat bisnis sangat tidak menguntungkan yang dapat berakibat pada keengganan investor dalam berinvestasi. Sampai saat ini pengadilan masih dipercaya masyarakat sebagai lembaga untuk menyelesaikan sengketa. Keberadaan lembaga pengadilan merupakan suatu lembaga yang berfungsi untuk mengkoordinasi sengketa-sengketa yang terjadi dalam masyarakat pencari keadilan yang mempercayai jalur litigasi¹⁵.

Seseorang yang merasa dirugikan hak dan kepentingannya dapat mengajukan tuntutan hak, yaitu suatu

¹⁴ Moch. Faisal Salam, *Penyelesaian Sengketa Bisnis Secara Nasional dan Internasional*, (Bandung: Mandar Maju, 2007), halaman 172

¹⁵ Indriati Amarini, *Penyelesaian Sengketa yang Efektif dan Efisien Melalui Optimalisasi Mediasi di Pengadilan*, *Kosmik Hukum Journal*, Vol. 16, No. 2, Juni, 2016, halaman 88.

tindakan yang bertujuan untuk memperoleh perlindungan hukum yang diberikan oleh pengadilan. Tata cara mengajukan tuntutan hak, memeriksa serta memutus dan melaksanakan putusan itu diatur dalam hukum perdata formil, yaitu hukum acara perdata. Jadi apabila seseorang dirugikan oleh orang lain, ia dapat menggugat orang yang menimbulkan kerugian tersebut ke pengadilan. Pihak yang dirugikan haknya tidak boleh main hakim sendiri, yaitu suatu tindakan melaksanakan hak secara sewenang-wenang atas kehendak sendiri dengan merugikan orang lain¹⁶.

Pengadilan adalah benteng terakhir keadilan. Cita hukum keadilan dan kepastian hukum telah lama menjadi tujuan reformasi hukum. Meskipun demikian, pengadilan bukanlah satu-satunya tempat untuk memperoleh keadilan. Penyelesaian dengan cara damai menjadi pilihan lain bagi para pelaku bisnis¹⁷. Pengadilan bukanlah satu-satunya cara yang bisa ditempuh untuk menyelesaikan sengketa, karena selain melalui pengadilan ada jalan lain yang dapat ditempuh yaitu dengan jalan non litigasi. Jalur non litigasi bisa dilakukan baik menggunakan mekanisme hukum adat atau menggunakan mekanisme ADR.

¹⁶ M. Khoidin, *Hukum Arbitrase Bidang Perdata (Eksistensi, Pengaturan dan Praktik)*, (Surabaya: LaksBang Pressindo, 2017), halaman 3.

¹⁷ Endang Purwaningsih, *Perkembangan Hukum Intellectual Property Rights (Kajian Hukum terhadap Hak atas Kekayaan Intelektual dan Kajian Komparatif Hukum Paten)*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2005), halaman 165.

Penyelesaian sengketa dengan menggunakan mekanisme hukum adat dilakukan dengan menempatkan kepala adat sebagai penengah dan memberi putusan adat bagi sengketa diantara warganya. Penyelesaian sengketa didalam masyarakat hukum adat didasarkan kepada pandangan hidup yang dianut oleh masyarakat itu sendiri. Pandangan ini di identifikasikan sebagai ciri masyarakat hukum adat. Pandangan hidup masyarakat adat bertumpu pada filsafat eksistensi manusia. Manusia selalu hidup berkumpul sebagai kodratnya, dalam pandangan adat, manusia tidak dilihat sebagai mahluk individu, tetapi juga mahluk komunal¹⁸. Filosofi keadilan yang ingin ditegakkan dalam penyelesaian sengketa masyarakat adat adalah keadilan komunal, keadilan tidak ada yang merasa dirugikan dengan keputusan yang diambil oleh ketua atau tokoh adat dalam menyelesaikan sengketa¹⁹. Dalam masyarakat adat dapat dijumpai istilah-istilah yang menggambarkan nilai penting pendekatan konsensus atau mufakat dalam penyelesaian persoalan. Dalam masyarakat Minangkabau ditemui ungkapan “*bulek air dek pambuluh, bulek kato dek mufakat*” (bulat air karena bambu, bulat kata karena mufakat). Ungkapan ini mengandung arti bahwa sesuatu masalah dapat diselesaikan dengan cara

¹⁸ Dwi Rezki Sri Astarini, *Mediasi Pengadilan (Salah Satu Bentuk Penyelesaian Sengketa Berdasarkan Asas Perdailan Cepat, Sederhana, Biaya Ringan)*, Bandung: Alumni, 2013), halaman 63.

¹⁹ Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2011), halaman 238.

mufakat para pihak yang hadir dalam sebuah forum²⁰. Melalui penyelesaian sengketa secara adat ingin dicapai adalah penyelesaian perkara, peengakhiran sengketa dengan tanpa terlalu memperhatikan benar atau salah, kalah atau menang. Tujuan akhir yang diharapkan akan tercapai kedamaian masyarakat. Setelah suatu perselesihan diselesaikan, masyarakat tetap dalam damai dan harmonis, para pihak yang bersengketa akan kembali rukun, akan mengakhiri permusuhan dan akan saling menerima. Penentuan benar atau salah bukanlah menjadi tujuan utama, sekalipun itu dipertimbangkan dalam pemberian kewajiban tertentu sebagai suatu sanksi²¹.

Penyelesaian sengketa secara adat sudah semakin jarang dilakukan termasuk pada sengketa bisnis. Sengketa bisnis banyak dilakukan melalui jalur pengadilan atau bisa juga melalui Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS). Sengketa bisnis perlu untuk diselesaikan secepat mungkin, karena menunda atau membiarkan sengketa bisnis bukan merupakan suatu keuntungan bagi para pihak yang menjalankan bisnis²². Kebanyakan sengketa bisnis timbul dari kontrak yang tidak dilaksanakan sebagaimana mestinya. Adakalanya para pembuat

²⁰ Takdir Rahmadi, *Mediasi: Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2011), halaman 42.

²¹ Abdurrahman, *Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Adat*, *Kanun Journal*, No. 50, Edisi April, 2010, halaman 129-130.

²² Faisal Santiago, *Pengantar Hukum Bisnis*, (Jakarta: Mitra Wacana Media, 2012), halaman 117.

kontrak bisnis tidak mau memenuhi janji karena takut rugi atau tidak memiliki iktikad baik. Jika sudah demikian, pihak yang dirugikan dapat mengajukan gugatan perdata via pengadilan negeri atas dasar wanprestasi. Namun cara litigasi ini mulai banyak ditinggalkan karena prosesnya lama, mahal, dan berbelit-belit. Saat ini penyelesaian sengketa non litigasi (di luar pengadilan) lebih banyak ditempuh para pelaku bisnis karena dinilai lebih efisien dan efektif²³. APS itu sendiri sebagai salah satu Hukum Acara di Indonesia yang bersifat positif, masih belum cukup lama diberlakukan. Masih banyak praktisi hukum dan bisnis yang belum *feeling in touch* dengan terapan APS ke dalam praktik solusi berbagai kasus yang sedang atau potensial dihadapi. Tentu saja tidak kurang banyak publikasi dan sosialisasi mengenai ada dan sudah berlakunya APS setelah lebih dari duabelas tahun hingga sekarang. Dengan kata lain, mungkin dapat disebut bahwa praktik APS masih terasa belum cukup membudaya seperti misalnya dengan hukum acara perdata, hukum acara pidana, dan hukum acara TUN, serta hukum acara peradilan agama²⁴.

²³ Iswi Hariyani, Cita Yustisia Serfiani, R. Serfianto D. Purnomo, *Penyelesaian Sengketa Bisnis*, (Jakarta: PT GRamedia Pustaka Utama, 2018), halaman 8-9.

²⁴ Nikolas Simanjuntak, *Penguatan Lembaga Adat Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Negara Hukum Journal, Vol. 4, No. 1, Juni, 2013, halaman 42.

BAB II

POTRET SENGKETA HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL

Kekayaan intelektual menjadi semakin berharga dan melindungi hak kekayaan intelektual menjadi semakin penting, dapat dikatakan tidak mudah untuk melindungi kekayaan intelektual yang kita miliki. Kemajuan teknologi yang semakin cepat membuka peluang yang sangat besar untuk terjadi sengketa hak kekayaan intelektual.

Sengketa kekayaan intelektual yang paling umum adalah pelanggaran terhadap hak kekayaan intelektual. Kekayaan intelektual digunakan oleh orang lain tanpa izin dari pemilik kekayaan intelektual tersebut. Pelanggaran dapat terjadi dalam cakupan hak kekayaan intelektual pelanggaran hak cipta, pelanggaran paten, dan

pelanggaran merek dagang, pelanggaran hak desain industri, pelanggaran indikasi geografis, pelanggaran rahasia dagang, pelanggaran desain tata letak sirkuit terpadu.

Pengadilan yang mengadili sengketa Hak Kekayaan Intelektual pada tahap pertama adalah pengadilan niaga. Upaya hukum berikutnya, para pihak yang berperkara berhak untuk mengajukan banding ke pengadilan tinggi dan kasasi kepada Mahkamah Agung.

Pengadilan Niaga memiliki kewenangan yang komprehensif untuk menyelesaikan permasalahan Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) serta memeriksa dan memutus perkara lain di bidang perniagaan. Kewenangan komprehensif Pengadilan Niaga terdiri atas tiga bidang²⁵.

1. Kepailitan dan PKPU, serta hal-hal yang berkaitan dengannya, termasuk kasus-kasus *actio pauliana* dan prosedur *renvoi* tanpa memperhatikan pembuktiannya sederhana atau tidak. Dasar hukumnya UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU.
2. Hak Kekayaan Intelektual, berdasarkan UU Hak Cipta, Merek dan Indikasi Geografis, Paten, Desain Industri, dan Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu.

²⁵ Lihat Iswi Hariyani, Cita Yustisia Serfiani, R. Serfianto D. Purnomo, *Penyelesaian Sengketa Bisnis*, (Jakarta: PT GRamedia Pustaka Utama, 2018), halaman 30.

3. Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) sesuai Pasal 52 UU No. 24 Tahun 2004.

A. Sengketa Hak Cipta

Hak Cipta, pengaturannya di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta. Ciptaan yang dilindungi sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang Hak Cipta sangat banyak dan sangat bervariasi. Hak Cipta merupakan salah satu bagian dari Kekayaan Intelektual yang memiliki ruang lingkup objek perlindungan yang paling luas, karena mencakup ilmu pengetahuan, seni dan sastra dan juga program komputer. Menurut Pasal 40 ayat (1) UUHC 28 Tahun 2014 perlindungannya meliputi:

- a. buku, pamflet, perwajahan karya tulis yang diterbitkan, dan semua hasil karya tulis lainnya,
- b. ceramah, kuliah, pidato, dan ciptaan sejenis lainnya,
- c. alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan,
- d. lagu dan/atau musik dengan atau tanpa teks,
- e. drama, drama musikal, tari, koreografi, pewayangan, dan pantomim,
- f. karya seni rupa dalam segala bentuk seperti lukisan, gambar, ukiran, kaligrafi, seni pahat, patung, atau kolase,
- g. karya seni terapan,

- h. karya arsitektur,
- i. peta
- j. karya seni batik atau seni motif lain,
- k. karya fotografi,
- l. potret,
- m. karya sinematografi,
- n. terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, basis data, adaptasi, aransemen, modifikasi dan karya lain dari hasil transformasi,
- o. terjemahan, adaptasi, aransemen, transformasi, atau modifikasi ekspresi budaya tradisional,
- p. kompilasi Ciptaan atau data, baik dalam format yang dapat dibaca dengan Program Komputer maupun media lainnya,
- q. kompilasi ekspresi budaya tradisional selama kompilasi tersebut merupakan karya yang asli,
- r. permainan video, dan
- s. Program Komputer

Sengketa pada hak cipta terjadi saat adanya pelanggaran hak cipta. Pelanggaran hak cipta terjadi tidak hanya merugikan bagi si pencipta tetapi juga perekonomian pada umumnya. Pelanggaran hak cipta ini disebabkan oleh sikap dan keinginan sebagian (anggota) masyarakat kita untuk memperoleh

keuntungan dagang dengan cara mudah²⁶. Pelanggaran hak cipta terjadi manakala penggunaan karya cipta (yang telah dilindungi oleh hak cipta), melanggar hak eksklusif pemegang hak cipta, seperti hak memproduksi, mendistribusikan, menampilkan atau memamerkan, atau membuat karya turunan tanpa seizing pemegang hak cipta. Pelanggaran ini banyak terjadi di Indonesia dan masih menjadi “pr” bagi negara Indonesia untuk mengatasi pelanggaran hak cipta.

Umumnya pelanggaran hak cipta didorong untuk mencari keuntungan finansial secara cepat dengan mengabaikan kepentingan para pencipta dan pemegang izin hak cipta. Perbuatan para pelaku jelas melanggar fatsu hukum yang menentukan agar setiap orang dapat mematuhi, menghormati, dan menghargai hak-hak orang lain dalam hubungan keperdataan termasuk penemuan baru sebagai ciptaan orang lain yang diakui sebagai hak milik oleh ketentuan hukum.

Perkembangan kegiatan pelanggaran terhadap hak cipta, dipengaruhi oleh berbagai faktor. Sebab-sebab timbulnya keadaan tersebut bersumber kepada²⁷:

- 1) Masih belum memasyarakatnya etika untuk menghargai karya cipta seseorang.

²⁶ Rachmadi Usman, *Hukum Hak atas Kekayaan Intelektual (Perlindungan dan Dimensi Hukumnya di Indonesia)*, Bandung: Alumni, 2003), halaman 158.

²⁷ Margono Suyud, *Hukum Hak Cipta Indonesia: Teori dan Analisis Harmonisasi Ketentuan World Trade Organization/WTO- TRIPs Agreement*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2010), halaman 58.

- 2) Kurangnya pemahaman terhadap arti dan fungsi hak cipta, serta ketentuan undang-undang hak cipta pada umumnya, yang disebabkan karena masih kurangnya penyuluhan mengenai hal tersebut.
- 3) Terlalu ringannya ancaman yang ditentukan dalam undang-undang hak cipta terhadap pembajakan hak cipta.

Pelanggaran hak cipta terjadi apabila materi hak cipta tersebut digunakan tanpa izin dan harus ada kesamaan antara dua karya yang ada. Si penuntut harus membuktikan bahwa karyanya ditiru atau dilanggar atau dijiplak, atau karya lain tersebut berasal dari karya ciptaannya. Hak Cipta juga dilanggar baik seluruh atau bagian substansial dari ciptaan yang telah dilindungi hak cipta telah di copy. Tugas pengadilanlah untuk menilai dan meneliti apakah ada bagian yang digunakan tersebut penting, memiliki unsur pembeda atau bagian yang mudah dikenali. Substansi dimaksudkan sebagai bagian yang penting bukan bagian dalam jumlah besar. Demikian pula, patut dipertimbangkan keseimbangan hak atau kepentingan antara pemilik dan masyarakat/sosial²⁸.

Pada dasarnya, pelanggaran hak cipta terbagi menjadi 2 yaitu pelanggaran terhadap hak moral dan pelanggaran terhadap hak ekonomi pencipta. Pelanggaran terhadap hak

²⁸ Endang Purwaningsih, *Perkembangan Hukum Intellectual Property Rights (Kajian Hukum terhadap Hak atas Kekayaan Intelektual dan Kajian Komparatif Hukum Paten)*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2005), halaman 6.

moral dapat dilakukan dengan gugatan perdata atau ganti rugi, sedangkan pelanggaran terhadap hak ekonomi merupakan pelanggaran yang dikategorikan sebagai tindak pidana, dan untuk menyelesaikan perkara pelanggaran hak ekonomi adalah melalui Pengadilan Niaga. Pelanggaran hak ekonomi ini dikualifikasikan sebagai pelanggaran pidana untuk memperlihatkan, mendistribusikan, atau menjual materi hasil pelanggaran hak cipta.

Berkaitan dengan pelanggaran hak ekonomi pencipta, terdapat istilah pembajakan²⁹. Pembajakan terjadi dan melanggar hak terkait, yaitu hak produser rekaman suara, hak pelaku (penyanyi dan pemusik). Bentuk pembajakan lagu atau pembajakan karya rekaman, yaitu³⁰:

1. *Pirate*

Bentuk pembajakan ini dilakukan dengan memproduksi album rekaman yang merupakan kompilasi dari beberapa album rekaman tertentu.

2. *Counterfeit*

Bentuk pembajakan ini dilakukan dengan menggunakan ulang album rekaman tertentu, yang meniru persis sama

²⁹ Pembajakan adalah Penggandaan Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait secara tidak sah dan pendistribusian barang hasil penggandaan dimaksud secara luas untuk memperoleh keuntungan ekonomi.

³⁰ Bernard Nainggolan, *Pemberdayaan Hukum Hak Cipta dan Lembaga Manajemen Kolektif*, (Bandung: Alumni, 2011), halaman 249-250.

dengan bentuk album tersebut, mulai darinsusunan lagu sampai ilustrasi, cover, bentuk kemasan album.

3. *Bootleging*

Bentuk pembajakan ini dilakukan dengan cara merekam langsung (*direct dubbing*) sebuah karya musikal pada saat pementasan seorang penyanyi (pada *live show*).

Bentuk pembajakan *software* yang sering dilakukan, yaitu³¹:

1. *Hardisk loading*

Pembajakan *software* yang biasanya dilakukan oleh para penjual komputer *hardware*. Mengedarkan *software* tanpa lisensi.

2. *Corporate End User Piracy*

Software yang seharusnya dipasang sesuai dengan lisensi yang diberikan, pada kenyataannya diinstal pada hardware dengan jumlah yang lebih banyak.

3. *Retail Piracy*

Mengedarkan atau menjual *software* tanpa lisensi dalam bentuk eceran.

4. *Counterfeiting*

³¹ Sophar Maru Hutagalung, *Hak Cipta (Kedudukan & Peranannya dalam Pembangunan)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), halaman 325-326.

Pembajakan melakukan penggandaan *software* asli dan mengemasnya dengan kemasan yang serupa sehingga menghasilkan *software* palsu.

5. *Internet Piracy*

Pembajakan *software* ini dilakukan masyarakat dengan menggunakan media internet.

Di era majunya teknologi informasi saat ini, pembajakan (baik sebagian/seluruhnya) hak cipta dilakukan dalam rangka memproduksi karya cipta, secara tanpa hak, misalnya perbanyakan yang dilakukan melalui media maya (internet).

Hak Cipta merupakan salah satu objek Hak Kekayaan Intelektual yang paling rentan terhadap pelanggaran. Modus pelanggaran hak cipta juga semakin canggih dan dilakukan sejalan dengan tingginya tingkat perkembangan teknologi. Saat ini pelanggaran hak cipta paling banyak dilakukan melalui media internet sebagai konsekuensi logis dari adanya invansi dibidang teknologi perekaman dan penyimpanan (*storing*), seperti *memory card* atau *flash disk*. Kemajuan teknologi penyimpanan telah mempermudah pengguna untuk merekam atau mengkopi suatu ciptaan dalam jumlah yang besar yang tampil di media internet dengan mudah dan biaya murah. Beberapa terobosan di bidang hukum informasi dan teknologi telah dilakukan untuk mengantisipasi makin meluasnya tindak

pidana pelanggaran hak cipta yang dilakukan melalui media internet.

Usaha pencegahan melalui perangkat perundang-undangan hingga kini tidak menunjukkan hasil yang signifikan dalam mengurangi intensitas pelanggaran hak cipta ataupun dalam mencegah meluasnya tindak pidana pelanggaran hak cipta. Perlindungan yang diberikan oleh hak cipta adalah ekspresi idea yang tertuang dalam suatu bentuk materiil (*fixed material form*) yang dapat dilihat, dibaca atau didengar. Oleh karena itu, setiap pelanggaran hak cipta senantiasa dikaitkan secara langsung dengan peniruan bentuk materiil atau ekspresi ide dari sebuah ciptaan yang telah ada³².

Pencipta, pemegang hak cipta, atau pemilik hak terkait yang mengalami kerugian hak ekonomi atas pelanggaran hak cipta berhak mengajukan gugatan kepada pengadilan niaga dan memperoleh ganti rugi. Ganti rugi dapat berupa permintaan untuk menyerahkan seluruh atau sebagian penghasilan yang diperoleh dari penyelenggaraan ceramah, pertemuan ilmiah, atau pameran karya yang merupakan hasil dari pelanggaran hak cipta³³.

³² Turkamun, *Perlindungan Hukum Dalam Pelanggaran Hak Cipta Software Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta*, Jurnal Sekretari Vol. 4 No. 2 – Juni 2017

³³ Tim Visi Yustisia, *Panduan Resmi Hak Cipta*, (Jakarta: Visi Media, 2015), halaman 35.

Penyelesaian sengketa Hak Cipta dapat dilakukan melalui alternatif penyelesaian sengketa, arbitrase, atau pengadilan. Pengadilan yang berwenang adalah Pengadilan Niaga. Selain pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait dalam bentuk Pembajakan, sepanjang para pihak yang bersengketa diketahui keberadaannya dan/atau berada di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia harus menempuh terlebih dahulu penyelesaian sengketa melalui mediasi sebelum melakukan tuntutan pidana.

Secara umum penggugat harus membuktikan seluruh fakta yang mendukung gugatannya untuk meyakinkan pengadilan bahwa haknya adalah sah dan telah dilanggar. Penggugat juga harus menyampaikan penjelasan secara terperinci tentang gambaran produk yang melanggar hak ciptanya atau penjelasan lain yang terkait dengan kegiatan pelanggaran hak ciptanya. Baru kemudian beban pembuktian beralih kepada tergugat untuk mengajukan bukti bahwa dirinya tidak melanggar hak cipta penggugat³⁴.

Pengadilan yang berwenang adalah Pengadilan Niaga. Pengadilan lainnya selain Pengadilan Niaga tidak berwenang menangani penyelesaian sengketa Hak Cipta. Pengadilan Niaga adalah pengadilan yang dibentuk khusus untuk mengadili sengketa-sengketa di bidang perniagaan. Keberadaan pengadilan

³⁴ Rahmi Jened, *Hukum Hak Cipta (Copyright's Law)*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2014), halaman 225-226.

Niaga merupakan bagian dari pengadilan negeri. Sengketa Hak Cipta yang diajukan ke Pengadilan Niaga harus didasarkan atas adanya pelanggaran hak cipta yang diatur dalam UU No. 28 Tahun 2014. Pengadilan Negeri berwenang mengadili sengketa Hak Cipta sepanjang gugatannya diajukan berdasarkan ketentuan Pasal 1365 KUH Perdata, karena Pengadilan Negeri bidang yang diadili adalah perdata umum.

Penyelesaian perkara pelanggaran dan sengketa lainnya mengenai hak cipta dapat dilakukan melalui alternatif penyelesaian sengketa, arbitrase, atau pengadilan. Pelanggaran Hak Cipta sebagaimana telah dijelaskan diatas timbul jika ada pihak lain yang melaksanakan apa yang menjadi hak eksklusif Pencipta atau Pemegang Hak Cipta secara tanpa izin. Selain itu, secara *a contrario* juga bisa dianggap ada pelanggaran jika pihak lain melanggar norma pembatasan (*limitation*) atau penggunaan wajar (*fair use/fair dealing*). Pelanggaran Hak Cipta diatur dalam Undang-Undang Nomor 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta merupakan hal yang memperkuat kedudukan tentang Hak Cipta. Seperti yang kita ketahui, pelanggaran Hak Cipta dapat berupa perbuatan mengambil, mengutip, merekam, memperbanyak, atau mengumumkan sebagian atau seluruh Ciptaan orang lain, tanpa izin Pencipta atau Pemegang Hak Cipta, atau yang dilarang Undang-Undang, atau melanggar perjanjian. Dilarang Undang-Undang artinya Undang-Undang

tidak memperkenankan perbuatan itu dilakukan karena merugikan Pencipta/Pemegang Hak Cipta, merugikan kepentingan negara, bertentangan dengan ketertiban umum.

Pelanggaran Hak Cipta dapat dikategorikan dalam tiga kategori, yakni sebagai berikut³⁵:

1. Pelanggaran Langsung (*Direct Infringement*)

Pelanggaran langsung (*direct infringement*) dapat berupa tindakan memproduksi dengan meniru karya asli. Meski hanya sebagian kecil karya yang ditiru, jika merupakan *substantial part* merupakan suatu pelanggaran, dalam hal ini ditetapkan oleh pengadilan.

2. Pelanggaran atas Dasar Kewenangan (*Authorization of Infringement*)

Pelanggaran atas dasar kewenangan (*authorization of infringement*) ini tidak dipermasalahkan sisi pelanggaran (*an sich*) itu sendiri, tetapi penekanannya pada “siapa yang akan bertanggung gugat?” Pada hakikatnya, hal ini untuk meyakinkan bahwa si Pencipta atau Pemegang Hak Cipta akan mendapat kompensasi yang layak. Bentuk pelanggaran atas dasar kewenangan ini membebaskan tanggung gugat pada pihak-pihak yang dianggap mempunyai kewenangan atas pelaksanaan pekerjaan dimana pelanggaran Hak Cipta itu terjadi, antara lain:

³⁵ Rahmi Jened, *Hukum Hak Cipta (Copyright's Law)*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2014), halaman 215-220.

- a. Pemasok pita kosong (*supplier bank tape*)
 - b. Pihak universitas atau kantor
 - c. Pihak penyedia jasa internet (*internet service provider*)
3. Pelanggaran Tidak Langsung (*Indirect Infringement*)

Kerap timbul kerancuan antara pelanggaran langsung dan pelanggaran tidak langsung. Tolak ukur yang dipakai pada pelanggaran tidak langsung (*indirect infringement*) adalah bahwa “si pelanggar tahu” atau “selayaknya mengetahui” bahwa barang-barang yang terkait dengan mereka adalah hasil penggandaan yang merupakan pelanggaran. Pelanggaran tidak langsung dapat berupa dapat memberikan izin suatu tempat hiburan sebagai tempat melakukan penampilan (pertunjukan) kepada masyarakat yang melanggar Hak Cipta karena pengelola tempat tersebut seharusnya tahu atau selayaknya mengetahui bahwa perbuatan tersebut merupakan pelanggaran.

Hak Cipta dalam sistem hukumnya di Indonesia, sebenarnya mengenal beberapa pengecualian atau pembatasan terhadap perbuatan-perbuatan tertentu, dimana perbuatan-perbuatan tersebut tidak dianggap sebagai pelanggaran Hak Cipta. Undang-Undang Hak Cipta. Perbuatan tersebut diatur dalam Pasal 43 Undang-Undang Hak Cipta, yakni meliputi:

- a. Pengumuman, Pendistribusian, Komunikasi, dan/atau Penggandaan lambang negara dan lagu kebangsaan menurut sifatnya yang asli;
- b. Pengumuman, Pendistribusian, Komunikasi, dan/atau Penggandaan segala sesuatu yang dilaksanakan oleh atau atas nama pemerintah, kecuali dinyatakan dilindungi oleh peraturan perundang-undangan, pernyataan pada Ciptaan tersebut, atau ketika terhadap Ciptaan tersebut dilakukan Pengumuman, Pendistribusian, Komunikasi, dan/atau Penggandaan;
- c. Pengambilan berita aktual, baik seluruhnya maupun sebagian dari kantor berita, Lembaga Penyiaran, dan surat kabar atau sumber sejenis lainnya dengan ketentuan sumbernya harus disebutkan secara lengkap; atau
- d. Pembuatan dan penyebarluasan konten Hak Cipta melalui media teknologi informasi dan komunikasi yang bersifat tidak komersial dan/atau menguntungkan Pencipta atau pihak terkait, atau Pencipta tersebut menyatakan tidak keberatan atas pembuatan dan penyebarluasan tersebut.
- e. Penggandaan, Pengumuman, dan/atau Pendistribusian Potret Presiden, Wakil Presiden, mantan Presiden, mantan Wakil Presiden, Pahlawan Nasional, pimpinan lembaga negara, pimpinan kementerian/lembaga pemerintah non-kementerian, dan/atau kepala daerah dengan

memperhatikan martabat dan kewajaran sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Bentuk pengecualian/pembatasan tersebut, dikenal sebagai doktrin *fair use/fair dealing* (penggunaan wajar). *Fair use* adalah seseorang dapat mengambil karya milik orang lain tanpa perlu persetujuan dari Pencipta dianggap bukan sebagai pelanggaran Hak Cipta apabila pengambilan karya milik orang lain tersebut dalam rangka pendidikan, penelitian, dan karya ilmiah asalkan tidak untuk kepentingan komersial. Hal tersebut selaras dengan ketentuan dalam Pasal 44 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, adalah sebagai berikut:

1. Penggunaan, pengambilan, Penggandaan, dan/atau perubahan suatu Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait secara seluruh atau sebagian yang substansial tidak dianggap sebagai pelanggaran Hak Cipta jika sumbernya disebutkan atau dicantumkan secara lengkap untuk keperluan:
 - a. Pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah dengan tidak merugikan kepentingan yang wajar dari Pencipta atau Pemegang Hak Cipta;
 - b. Keamanan serta penyelenggaraan pemerintahan, legislatif, dan peradilan;

- c. Ceramah yang hanya untuk tujuan pendidikan dan ilmu pengetahuan; atau
 - d. Pertunjukan atau pementasan yang tidak dipungut bayaran dengan ketentuan tidak merugikan kepentingan yang wajar dari Pencipta.
2. Fasilitasi akses atas suatu Ciptaan untuk penyandang tuna netra, penyandang kerusakan penglihatan atau keterbatasan dalam membaca, dan/atau pengguna huruf *braille*, buku audio, atau sarana lainnya, tidak dianggap sebagai pelanggaran Hak Cipta jika sumbernya disebutkan atau dicantumkan secara lengkap, kecuali bersifat komersial.
 3. Dalam hal Ciptaan berupa karya arsitektur, perubahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dianggap sebagai pelanggaran Hak Cipta jika dilakukan berdasarkan pertimbangan pelaksanaan teknis.
 4. Ketentuan lebih lanjut mengenai fasilitasi akses terhadap Ciptaan bagi penyandang tuna netra, penyandang kerusakan penglihatan dan keterbatasan dalam membaca dan menggunakan huruf *braille*, buku audio, atau sarana lainnya sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Pelanggaran terhadap Hak Cipta dapat di dituntut secara pidana dan digugat secara perdata. Dan tidak menutup kemungkinan pidana dan perdata dapat diajukan bersamaan.

Jika perkara pidana dapat selesai terlebih dahulu, dan pelakunya diputus terbukti bersalah melakukan pelanggaran hak cipta sehingga yang bersangkutan dihukum secara pidana, maka hasilnya dapat digunakan untuk membantu penyelesaian perkara perdatanya. Putusan hakim dalam perkara pidananya dapat dijadikan alat bukti dalam perkara perdatanya. Putusan tersebut merupakan alat bukti surat yang dapat membuktikan adanya peristiwa pelanggaran hak cipta³⁶. Bisa jadi putusan perkara pidana dengan perkara perdata berbeda, hal ini dapat dipengaruhi dengan faktor bedanya pengadilan yang memeriksa perkara, pembuktian, saksi, dan alat bukti lainnya di dalam persidangan.

Pengajuan tuntutan hak cipta dapat dilakukan secara pidana. Undang-Undang hak cipta telah merumuskan perbuatan-perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak pidana hak cipta. Semula tindak pidana hak cipta ini merupakan delik aduan, tetapi kemudian diubah menjadi delik biasa. Dengan dijadikan delik biasa, penindakan dapat segera dilakukan tanpa perlu menunggu adanya pengaduan dari pemegang hak cipta yang haknya dilanggar. Sebaliknya, sekarang menjadi delik aduan kembali, penindakan dalam delik aduan semata-mata didasarkan pada adanya pengaduan dari pencipta atau pemegang hak cipta yang merasa dirugikan, sehingga

³⁶ Gatot Supramono, *Hak Cipta dan Aspek-aspek Hukumnya*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2010), halaman 117.

penegakan hukumnya menjadi kurang efektif. Selain itu, ancaman pidananya pun diperberat guna lebih melindungi pemegang hak cipta dan sekaligus memungkinkan dilakukan penahanan sebagaimana diatur dalam KUHAP.

B. Sengketa Hak Merek

Merek memiliki peran yang sangat penting dalam dunia usaha. Merek digunakan oleh pemiliknya sebagai tanda atau identifikasi atas kondisi barang atau jasa yang dipasarkan. Merek cenderung paling mudah dilihat dan diingat oleh konsumen untuk mengidentifikasi dari barang atau jasa yang digunakan oleh konsumen itu sendiri. Konsumen yang puas akan barang atau jasa dari merek tersebut bias jadi akan menjadi konsumen setia dari produk atau jasa tersebut. Ini merupakan aset bagi pemilik barang atau jasa. Fungsi penting dari merek adalah untuk menjamin identitas asal barang atau jasa yang agar konsumen memiliki keyakinan untuk membedakan barang atau jasa dari pihak lain (produsen lain). Dapat disimpulkan dari sini bahwa merek dagang berhubungan erat dengan satu usaha tertentu dan oleh karena itu setiap usaha harus menggunakan merek dagang terpisah untuk mengidentifikasi barang yang diproduksi atau jasa yang disediakan. Pelaku usaha akan memberikan reputasi yang sangat baik untuk memenuhi harapan konsumen mengenai kualitas dan

karakteristik dari produknya. Hal ini ditempuh oleh pelaku usaha (pemilik merek) melalui promosi, iklan, strategi pemasaran lainnya, untuk memenuhi harapan konsumen serta menciptakan citra yang baik untuk merek dari produk atau jasa yang dimiliki oleh pelaku usaha tersebut. Karena merek dagang merupakan bagian integral dari strategi diferensiasi produk dan pemasaran perusahaan, akibatnya adalah bahwa merek dagang yang bernilai harus dilindungi dari pelanggaran apa pun.

Kecenderungan perkembangan perang pemasaran di masa mendatang akan menjadi perang antar merek, yaitu suatu persaingan untuk memperoleh dominasi merek. Merek akan menjadi asset perusahaan yang paling bernilai. Untuk itu merek perlu dikelola, dikembangkan, diperkuat, dan ditingkatkan kualitasnya sehingga dapat memberikan keuntungan kompetitif yang berkelanjutan³⁷. Perang antar merek ini bias menjadi pemicu untuk terjadinya sengketa merek. Sengketa merek merupakan sengketa yang banyak ditemui pada lingkup bisnis. Penyelesaiannya sampai saat ini masih didominasi oleh pengadilan niaga. Sengketa merek terjadi karena adanya pelanggaran dimana pemilik merek atau penerima lisensi merek mengalami kerugian karena adanya tindakan pihak lain yang melakukan pelanggaran mereknya.

³⁷ Freddy Ranguti, *The Power of Brands (Teknik Mengelola Brand Equity dan Strategi Pengembangan Merek + Analisis Kasus dengan SPSS)*, (Jakarta: PT. GRamedia Pustaka Utama, 2004), halaman x.

Pemilik merek terdaftar atau penerima lisensi Merek terdaftar dapat mengajukan gugatan terhadap pihak lain yang secara tanpa hak menggunakan Merek yang mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya untuk barang dan/atau jasa yang sejenis berupa:

- a. gugatan ganti rugi; dan/ atau
- b. penghentian semua perbuatan yang berkaitan dengan penggunaan Merek tersebut.

Tindakan pelanggaran merek kini menjangkau segala bentuk penggunaan merek secara tanpa ijin, dalam kegiatan perdagangan, baik yang digunakan untuk barang yang sama maupun yang serupa. Klausulnya jelas, yaitu jika tindakannya itu menimbulkan kebingungan atau keraguan pada masyarakat konsumen, terutama mengenai asal barangnya, atau jika masyarakat menduga adanya keterkaitan antara produk barang itu dengan merek terdaftar. Merek yang digunakan tidak hanya tanda yang identik tetapi juga yang hanya memiliki persamaan pada pokoknya saja³⁸.

Sengketa merek banyak terjadi bukan hanya karena adanya kesamaan antara merek pihak satu dengan merek pihak yang lain, tetapi juga ada sengketa merek yang serupa dan keduanya telah mendapatkan sertifikat merek yang sah dari Ditjen KI. Sengketa merek juga terjadi pada UMKM yang baru

³⁸ Henry Soelistyo, *Badfaith dalam Hukum Merek*, (Yogyakarta: PT. Maharsa, 2016), halaman 142-143.

lahir (*start up*) digugat karena memiliki merek yang sama dengan merek terkenal. Sengketa semacam ini harus dibuktikan mana yang benar-benar pemilik asli merek tersebut, mana yang benar-benar memiliki itikad baik.

Pelanggaran terhadap merek bertujuan untuk mendapatkan keuntungan pribadi secara mudah dengan mencoba atau melakukan tindakan, meniru atau memalsukan merek-merek yang sudah terkenal di masyarakat tanpa memikirkan hak-hak orang lain yang hak-haknya telah dilindungi sebelumnya.

Intinya bahwa sengketa merek dapat terjadi karena: (a) Permohonan pendaftaran merek di tolak oleh Ditjen KI; (b) Adanya persamaan merek yang didaftarkan dengan merek pihak lain yang telah terdaftar terlebih dahulu; (c) Adanya merek yang didaftarkan ternyata memuat tanda-tanda atau kata-kata atau gambar yang tidak boleh didaftarkan sebagai merek.

Faktor lain dari sengketa merek adalah database sebagai penyimpan data merek terdaftar dan yang sedang diproses pendaftarannya belum rampung 100%, dan mungkin tidak akan pernah rampung, karena database merek yang dapat digunakan untuk melakukan perbandingan apakah merek yang sedang diajukan permohonan sama, serupa atau tidak dengan merek yang telah didaftarkan pada saat pemeriksaan pernah disiram kopi oleh oknum pegawai pada tahun 80-an sehingga rusak, dan

pada tahun 2000-an data merek pada computer terkena virus sehingga pemeriksaan merek dilakukan secara manual, dan terhambat serta harus diperbaiki kembali³⁹.

Penyelesaian sengketa merek secara litigasi dapat dilakukan gugatan sengketa merek ke pengadilan niaga. Penyelesaian sengketa merek melalui jalur non litigasi dapat dilakukan dengan arbitrase atau alternative penyelesaian sengketa.

Gugatan dalam sengketa hak merek diajukan kepada ketua Pengadilan Niaga dalam wilayah hukum tempat tinggal atau domisili tergugat. Panitera mendaftarkan gugatan pada tanggal gugatan yang bersangkutan diajukan dan kepada penggugat diberikan tanda terima tertulis yang ditandatangani panitera dengan tanggal yang sama dengan tanggal pendaftaran gugatan. Panitera menyampaikan gugatan kepada ketua Pengadilan Niaga dalam jangka waktu paling lama 2 (dua) hari terhitung sejak gugatan didaftarkan. Dalam jangka waktu paling lama 3 (tiga) hari terhitung sejak tanggal gugatan disampaikan, ketua Pengadilan Niaga mempelajari gugatan dan menunjuk majelis hakim untuk menetapkan hari sidang. Pemanggilan para pihak dilakukan oleh juru sita paling lama 7 (tujuh) hari setelah gugatan didaftarkan. Sidang pemeriksaan sampai dengan putusan atas gugatan harus diselesaikan paling lama 90

³⁹ Insan Budi Maulana, *Politik dan Manajemen Hak Kekayaan Intelektual*, (Bandung: Alumni, 2009), halaman 118.

(sembilan puluh) hari setelah perkara diterima oleh majelis yang memeriksa perkara tersebut dan dapat diperpanjang paling lama 30 (tiga puluh) hari atas persetujuan Ketua Mahkamah Agung.

Sanksi yang diterapkan jika benar terbukti terjadi pelanggaran bagi pihak yang dengan tanpa hak menggunakan Merek yang sama pada keseluruhannya dengan Merek terdaftar milik pihak lain untuk barang dan/atau jasa sejenis yang diproduksi dan/atau diperdagangkan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah). Sanksi akan dikenakan bagi pihak yang dengan tanpa hak menggunakan Merek yang mempunyai persamaan pada pokoknya dengan Merek terdaftar milik pihak lain untuk barang dan/atau jasa sejenis yang diproduksi dan/atau diperdagangkan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).

Sanksi dikenakan lebih berat bagi pihak yang melakukan pelanggaran dimana barang tersebut dapat mengakibatkan gangguan kesehatan, gangguan lingkungan hidup, dan/atau kematian manusia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).

C. Sengketa Hak Indikasi Geografis

Indikasi geografis adalah suatu tanda yang digunakan terhadap barang yang memiliki asal geografis tertentu dan juga memiliki kualitas atau reputasi yang ditimbulkan oleh tempat asal tersebut. Berbeda dengan perlindungan indikasi geografis yang bersifat kolektif, yaitu perlindungan yang diberikan terhadap suatu produk yang dihasilkan oleh suatu wilayah tertentu⁴⁰. Perlindungan hukum terhadap Indikasi Geografis memiliki dua karakter kepemilikan yakni kepemilikan yang komunal dan kolektif. Karakter kepemilikan yang komunal artinya menjadi milik bersama masyarakat yang mencakup dalam wilayah Indikasi Geografis terdaftar. Keberpihakan terhadap kepentingan masyarakat merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari ‘kepemilikan’ yang tercermin dalam pengaturan rezim indikasi geografis. Kepemilikan ‘komunal’ yang jelas berbeda dengan rezim HKI lainnya, memposisikan negara lebih berperan aktif untuk memberikan perlindungan

⁴⁰ Surip Mawardi dan Sugiono, Moeljoprawiro. 2005. *Perlindungan Indikasi Geografis*, Makalah disampaikan pada lokakarya, Kepentingan Negara Berkembang atas Indikasi Geografis. Depok: Lembaga Pengkajian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia bekerjasama dengan Direktorat Jendral Hak Kekayaan Intelektual, Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, halaman 164

kepada masyarakat daerah yang memiliki potensi produk/barang yang berbasis indikasi geografis⁴¹.

Agar suatu produk dapat dikatakan berpotensi sebagai produk indikasi geografis maka haruslah memenuhi syarat objektif dan syarat subjektif. Syarat subjektif digunakan sebagai tolok ukur apakah suatu produk dapat dikatakan berhasil dan layak sebagai produk indikasi geografis atau tidak. Syarat keberhasilan tersebut diatur oleh Ditjen KI yang tertuang di dalam buku *Indikasi Geografis Indonesia*. Adapun syarat tersebut adalah pemilik IG harus memiliki system manajemen yang kuat dan efektif, kualitas produk yang prima dan terjaga konsistensinya dengan baik, system pemasaran dan promosi yang kuat, mampu memasok kebutuhan pasar dalam jumlah cukup secara berkelanjutan, dan kemauan menegakkan ketentuan hukum terkait IG⁴².

Indikasi Geografis ini merupakan asset yang dapat digunakan sarana untuk mensejahterakan masyarakat di suatu Negara khususnya daerah apabila pemerintah lebih memiliki inisiatif untuk mengembangkan potensi alam yang dimiliki oleh suatu daerah dengan tepat dan bijaksana, hal ini dapat terwujud

⁴¹ Djulaeka, *Konsep Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (Perspektif Kajian Filosofis HaKI Kolektif – Komunal)*, (Malang: Setara Press, 2014), halaman 159

⁴² Lily Karuna Dewi & Putu Tuni Cakabawa Landra, *Perlindungan Produk-produk Berpotensi Hak Kekayaan Intelektual Melalui Indikasi Geografis*, *Kertha Semaya Journal*, Vol. 7, No. 3, 2019, halaman 7.

apabila didukung oleh sumber daya manusia memadai. Dengan demikian agar Indikasi Geografis ini bias benar-benar memberikan manfaat bagi suatu daerah dan atau komunitas yang berhak, maka perlu ada Perlindungan Hukum. Perlindungan Indikasi Geografis bertujuan untuk melindungi kekhasan tersebut dari pemalsuan atau pemanfaatan yang tidak seharusnya sekaligus memberi kesempatan dan perlindungan kepada masyarakat wilayah penghasil produk khas untuk mendapatkan manfaat yang maksimal dari produk khas tersebut. Di samping itu, perlindungan Indikasi Geografis juga menguntungkan bagi konsumen karena memberi jaminan kualitas produk. Karena itu sudah sepatutnya suatu kreatifitas mendapat perlindungan hukum yang memadai⁴³. Meskipun adanya penegakan hukum di bidang HKI, tidak menutup kemungkinan akan terjadi pelanggaran terhadap Indikasi Geografis (IG). Sengketa Indikasi Geografis terjadi karena adanya pelanggaran yang dilakukan oleh orang atau badan hukum. Pelanggaran atas Indikasi Geografis, yaitu:

1. Pemakaian Indikasi Geografis, baik secara langsung maupun tidak langsung atas barang dan/atau produk yang tidak memenuhi Dokumen Deskripsi Indikasi Geografis.

⁴³ Winda Risna Yessiningrum, *Perlindungan Hukum Indikasi Geografis Sebagai Bagian Dari Hak Kekayaan Intelektual*, Jurnal Kajian Hukum dan Keadilan IUS, Vol. 3, No. 1, 2015, halaman 43-44.

2. Pemakaian suatu tanda Indikasi Geografis, baik secara langsung maupun tidak langsung atas barang dari/atau produk yang dilindungi atau tidak dilindungi dengan maksud untuk: (a) menunjukkan bahwa barang dari atau produk tersebut sebanding kualitasnya dengan barang dan atau produk yang dilindungi oleh Indikasi Geografis; (b) mendapatkan keuntungan dari pemakaian tersebut; atau (c). mendapatkan keuntungan atas reputasi Indikasi Geografis.
3. Pemakaian Indikasi Geografis yang dapat menyesatkan masyarakat sehubungan dengan asal-usul geografis barang itu;
4. Pemakaian Indikasi Geografis oleh bukan Pemakai Indikasi Geografis terdaftar;
5. Peniruan atau penyalahgunaan yang dapat menyesatkan sehubungan dengan asal tempat barang dan/ atau produk atau kualitas barang dan/atau produk yang terdapat pada:
(a). pembungkus atau kemasan; (b). keterangan dalam iklan;
(c). keterangan dalam dokumen mengenai barang dan/atau produk tersebut; atau (d). informasi yang dapat menyesatkan mengenai asal-usulnya dalam suatu kemasan.
6. Tindakan lainnya yang dapat menyesatkan masyarakat luas mengenai kebenaran asal barang dan/atau produk tersebut.

Pendomplengan reputasi secara tanpa hak (*the tort of passing-off*) merupakan tindakan pelanggaran Indikasi Geografis

yaitu mengambil keuntungan secara tanpa hak dengan cara mendompleng atau mengekor pada reputasi suatu barang ber-Indikasi Geografis. Suatu barang/produk yang sudah ber-Indikasi Geografis memiliki reputasi yang sudah dibangun dan terjaga oleh pemilik Indikasi Geografis. Perbuatan pelanggaran ini dilakukan dengan memberikan informasi yang salah tentang asal tempat suatu produk. Sehingga konsumen akan menyamakan barang tersebut dengan barang yang sudah terdaftar sebagai Indikasi Geografis dikarenakan informasi yang salah tersebut. salah satu kasus yang terkenal adalah kasus *“The Spanish Champagne Case”* pada tahun 1961. Minuman *Spanish Champagne* dari Spanyol mendompleng reputasi yang sudah dimiliki oleh minuman *Champagne* dari Perancis. Produsen minuman *Spanish Champagne* telah mengambil keuntungan dengan cara menyesatkan konsumen tentang asal usul minuman tersebut dengan cara menyamakannya dengan minuman *Champagne* tanpa memperdulikan hak konsumen atas informasi produk yang benar.

Gugatan dapat dilakukan oleh pemilik indikasi geografis jika terjadi pelanggaran hak indikasi geografis yang dimilikinya. Gugatan dapat dilakukan oleh setiap produsen yang berhak menggunakan Indikasi Geografis; dan/atau lembaga yang mewakili masyarakat di kawasan geografis tertentu dan yang diberi kewenangan untuk itu.

Pemegang Hak atas Indikasi Geografis dapat mengajukan gugatan terhadap Pemakai Indikasi Geografis yang tanpa hak berupa permohonan ganti rugi dan penghentian penggunaan serta pemusnahan label Indikasi Geografis yang digunakan secara tanpa hak. (2) Untuk mencegah kerugian yang lebih besar pada pihak yang haknya dilanggar, hakim dapat memerintahkan pelanggar untuk menghentikan kegiatan pembuatan, perbanyakan, serta memerintahkan pemusnahan label Indikasi Geografis yang digunakan secara tanpa hak.

Indikasi yang salah (*false indications*) yaitu pelanggaran Indikasi Geografis dengan cara memberikan informasi yang tidak benar mengenai asal daerah, wilayah atau negara yang memproduksi barang tersebut. Indikasi yang salah itu, adalah Indikasi Geografis pada suatu produk yang telah mempunyai reputasi dimata konsumen. Pasal 2 Konvensi Paris mengharuskan negara-negara peserta untuk menyita import barang yang secara langsung ataupun tidak langsung menggunakan indikasi yang salah (*false indications*), baik salah dalam identifikasi tempat asal maupun salah dalam mengindikasikan identitas produsen.

Pelanggaran Indikasi Geografis selanjutnya adalah penggunaan Indikasi Geografis oleh bukan Pemakai Indikasi Geografis terdaftar. Setiap pemilik hak Indikasi Geografis adalah setiap kelompok produsen atau masyarakat yang

mengusahakan produk Indikasi Geografis di wilayahnya. Seperti diketahui bahwa Indikasi Geografis adalah rezim Kekayaan Intelektual yang sifat kepemilikannya komunal. Masyarakat di wilayah tersebut yang diwakili oleh asosiasi/lembaga pelindung Indikasi Geografis yang dapat memiliki hak atas Indikasi Geografis. Apabila ada pihak lain atau produsen yang ingin ikut serta menggunakan Indikasi Geografis terdaftar maka harus mendaftarkan diri kepada Kantor DJKI sebagai Pemakai Indikasi Geografis. Apabila terdapat produsen yang tidak terdaftar sebagai Pemakai Indikasi Geografis kemudian mengupayakan Indikasi Geografis tersebut untuk keuntungan diri sendiri maka hal tersebut merupakan pelanggaran Indikasi Geografis.

Pelanggaran Indikasi Geografis yang terakhir adalah tindakan peniruan atau penyalahgunaan yang dapat menyesatkan sehubungan dengan asal tempat atau kualitas barang. Tindakan peniruan atau penyalahgunaan tersebut dilakukan oleh pihak lain atau produsen yang tidak terdaftar sebagai pemilik maupun pemakai Indikasi Geografis. Informasi yang menyesatkan konsumen sehubungan dengan asal tempat atau kualitas barang tersebut terdapat pada pembungkus atau kemasan, keterangan dalam iklan, keterangan dalam dokumen mengenai barang tersebut dan informasi yang dapat menyesatkan

mengenai asal usulnya (dalam hal pengepakan barang dalam suatu kemasan).⁴⁴

Pembinaan dan pengawasan Indikasi Geografis menjelaskan mengenai upaya yang dilakukan oleh pemerintah pusat dan/atau daerah sesuai dengan kewenangannya untuk melakukan pembinaan serta pengawasan terhadap Indikasi Geografis terdaftar. Pembinaan dilakukan dengan tujuan untuk mendampingi pemilik Indikasi Geografis dalam memenuhi persyaratan permohonan Indikasi Geografis, komersialisasi Indikasi Geografis, perlindungan hukum dan seterusnya. Sedangkan pengawasan dilakukan bertujuan untuk menjamin tetap terjaganya reputasi, kualitas dan karakteristik yang menjadi dasar perlindungan Indikasi Geografis.

Sistem jaringan dokumentasi dan informasi Merek dan Indikasi Geografis dalam undang-undang ini menjelaskan terkait bagaimana mengakses informasi tentang Merek dan Indikasi Geografis melalui sarana elektronik dan/atau non-elektronik yang dapat diakses secara nasional dan internasional. Biaya yang dimaksud dalam Undang-Undang ini adalah biaya yang diperlukan dalam proses pengurusan Indikasi Geografis mulai dari tahap permohonan pendaftaran Indikasi Geografis, pengajuan keberatan atas permohonan Indikasi Geografis, permohonan banding Indikasi Geografis, biaya penerbitan

⁴⁴ Lihat Pasal 25 huruf (e) Peraturan Pemerintah Nomor 51 Tahun 2007 tentang Indikasi Geografis

sertifikat Indikasi Geografis, biaya permohonan petikan resmi pendaftaran Indikasi Geografis, permohonan pemeriksaan substantif Indikasi Geografis, pencatatan perubahan Dokumen Deskripsi Indikasi Geografis dan pencatatan pemakaian Indikasi Geografis. Semua biaya yang dibayarkan melalui kas negara tidak dapat ditarik kembali. Pengaturan lebih lanjut mengenai biaya diatur dalam Peraturan Pemerintah.

Penyelesaian sengketa Indikasi Geografis diselesaikan melalui dua jalur yaitu litigasi dan non-litigasi. Undang-Undang ini menyebutkan terkait jalur penyelesaian sengketa melalui litigasi dapat ditempuh baik secara pidana maupun perdata. Sedangkan upaya penyelesaian sengketa Indikasi Geografis melalui non-litigasi dapat ditempuh dengan menggunakan alternatif penyelesaian sengketa. Sengketa indikasi geografis dapat diselesaikan melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa.

Penetapan pengadilan menjelaskan bahwa apabila dalam sengketa mengenai pelanggaran Indikasi Geografis terjadi pelanggaran yang mengakibatkan kerugian secara ekonomi bagi pemilik Indikasi Geografis, maka pemilik Indikasi Geografis terdaftar dapat mengajukan penetapan sementara kepada pengadilan. Penetapan ini akan dilaksanakan dahulu sebelum dijatuhkannya putusan akhir. Ketentuan mengenai penyidikan dan ketentuan pidana adalah merupakan ketentuan hukum pidana yang terdapat dalam Undang-Undang Merek dan

Indikasi Geografis apabila terjadi pelanggaran dan penyelesaiannya dilakukan secara pidana.

Selain dapat mengajukan gugatan secara perdata terhadap pelanggaran Indikasi Geografis juga dapat melalui upaya hukum secara pidana. Sanksi akan diterapkan pada pihak yang dengan tanpa hak menggunakan tanda yang mempunyai persamaan pada pokoknya dengan Indikasi Geografis milik pihak lain untuk barang dan/atau produk yang sama atau sejenis dengan barang dan/atau produk yang terdaftar, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).

Pihak yang memperdagangkan barang dan/atau jasa dan/atau produk yang diketahui atau patut diduga mengetahui bahwa barang dan/atau jasa dan/atau produk tersebut merupakan hasil tindak pidana pelanggaran merek dan indikasi geografis, akan dipidana dengan pidana kurungan paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).

Pelindungan Indikasi Geografis di dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis sudah mengakomodir kekurangan yang terdapat dalam peraturan perundangan sebelumnya yaitu Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek. Diantara beberapa hal yang baru diatur dalam Undang-Undang Nomor

20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis tersebut yaitu kewenangan pemerintah daerah provinsi atau kabupaten kota dalam mendaftarkan perlindungan Indikasi Geografis yang terdapat dalam wilayahnya. Kemudian pendaftaran Indikasi Geografis menjadi lebih singkat. Jangka waktu pemeriksaan substantif Indikasi Geografis dipersingkat menjadi 150 (seratus lima puluh) hari yang sebelumnya paling lama yaitu 9 (sembilan bulan). Undang-Undang Merek yang lama mengatur bahwa pengumuman dilakukan setelah pemeriksaan substantif Indikasi Geografis. Sedangkan pada Undang-Undang Merek dan Indikasi Geografis yang baru mengatur bahwa pengumuman dilakukan sebelum adanya pemeriksaan substantif. Hal tersebut dilakukan untuk memberikan pihak lain apabila ingin mengajukan sanggahan atau keberatan terhadap permohonan perlindungan Indikasi Geografis tersebut sebelum dilakukan pemeriksaan substantif.

Undang-Undang Merek dan Indikasi Geografis terbaru memberikan kewenangan kepada Menteri berupa hak untuk menghapus Merek terdaftar dengan alasan Merek tersebut merupakan Indikasi Geografis. Wewenang tersebut diberikan agar Menteri pro-aktif dalam memfasilitasi masyarakat secara luas apabila terjadi pelanggaran Indikasi Geografis. Akan tetapi apabila hal tersebut terjadi maka pemilik Merek terdaftar masih tetap memiliki upaya hukum untuk mempertahankan Hak atas

Merek tersebut dengan mengajukan gugatan terhadap Menteri melalui mekanisme Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN).

Pembaharuan yang dilakukan dalam usaha perlindungan Kekayaan Intelektual khususnya Indikasi Geografis tidak terlepas dari upaya pemerintah untuk memberikan sarana perlindungan yang dapat memberikan rasa aman, pasti dan berkeadilan terhadap pemilik Kekayaan Intelektual. Upaya tersebut sejatinya dapat dimanfaatkan dengan baik oleh masyarakat, produsen maupun pengusaha pemilik produk Kekayaan Intelektual agar dapat mengembangkan produk yang dimiliki. Sehingga dapat meningkatkan pertumbuhan ekonomi dan mendorong laju pembangunan di Indonesia melalui pemanfaatan perlindungan Kekayaan Intelektual khususnya dalam bidang Indikasi Geografis.

D. Sengketa Hak Desain Industri

Perlindungan hukum yang diberikan terhadap Hak Desain Industri dimaksudkan untuk merangsang aktivitas kreatif dari Pendesain untuk terus-menerus menciptakan desain baru dalam rangka perwujudan iklim yang mampu mendorong semangat terciptanya desain-desain baru. Perlindungan Hak Desain Industri didasarkan pada stelsel konstutif, yaitu perlindungan diberikan oleh negara Republik Indonesia apabila diminta melalui prosedur pendaftaran oleh pendesain, ataupun

badan hukum yang berhak atas Hak Desain Industri tersebut, namun dalam praktik, banyak pelaku usaha yang segan untuk mendaftarkan Desain Industri miliknya yang bentuk atau konfigurasinya cepat berubah sesuai mode dan keinginan konsumen⁴⁵. Perlindungan terhadap desain industri yang terdaftar dilakukan tidak saja untuk menghindarkan terjadinya pelanggaran desain industri tetapi juga untuk mengatasi sengketa yang terjadi pada desain industri.

Di Indonesia desain industri akan mendapatkan perlindungan manakala dilakukan pendaftaran terhadap hak desain industri tersebut. Bagi objek desain industri yang tidak didaftarkan tidak akan mendapatkan perlindungan, ini merupakan konsekuensi logis dari sistem *first to file*.

Sengketa tidak akan terjadi manakala pemilik hak desain industri tidak melakukan tindakan gugatan terhadap pelanggaran yang dilakukan oleh pihak lain. Ada pendesaian yang membiarkan hak desain industrinya di langgar oleh pihak lain. Terutama terjadi pada desain motif batik, ukiran, dll. Para pendesain tidak terlalu Terlibat konflik Total Meski terjadi praktik-praktik peniruan atas karya mereka⁴⁶.

⁴⁵ Sudjana, *Penerapan Stelsel Konstitutif Terhadap Desain Industri yang Cepat Berubah (Fast Moving) Berdasarkan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2000 Dihubungkan dengan Perjanjian TRIPS-WTO*, Bina Mulia Hukum Journal, Vol 1, No. 2, 2017, halaman 112.

⁴⁶ Yoan Nursari Simanjuntak, *Hak Desain Industri (Sebuah Realitas Hukum dan Sosial)*, (Surabaya: Srikandi, 2006), halaman 168.

Secara perdata perlindungan hukum Hak Desain Industri sebagaimana dikemukakan di atas sangat penting bagi Pemilik/Pemegang Hak Desain Industri, karena tindakan pelanggaran Hak Desain Industri sangat merugikan kepentingan mereka dari segi ekonomi maupun nama baik. Dari segi ekonomi, dengan adanya pelanggar Hak desain Industri tersebut akan mengakibatkan turunnya jumlah hasil pemasaran serta akan menghadapi banyak klaim dari konsumen (terutama Desain Industri yang palsu) karena barang dari hasil desain yang dipalsukan biasanya lebih rendah mutunya bahkan seringkali tidak terjamin keamanannya, sehingga menghancurkan reputasi di Pendesain maupun usaha pemilik/pemegang Hak Desain Industri tersebut. Tindakan pelanggaran Hak desain Industri tersebut dapat pula merupakan bentuk dari persaingan usaha tidak sehat yang menghancurkan persaingan secara baik untuk memproduksi dan memasarkan jenis barang yang berkualitas⁴⁷.

Sengketa hak desain industri pada gugatan pembatalan pendaftaran Desain Industri. Gugatan pembatalan pendaftaran Desain Industri dapat diajukan oleh pihak yang berkepentingan kepada Pengadilan Niaga. Putusan Pengadilan Niaga tentang pembatalan pendaftaran Hak Desain Industri disampaikan

⁴⁷ Jimmy F. D. Gosal, *Perlindungan Hukum Terhadap Desain Industri Kerajinan yang Ada Di Sulawesi Utara*, Lex Administratum, Vol. III/No. 5/Juli/2015, halaman 40.

kepada Direktorat Jenderal paling lama 14 (empat belas) hari setelah tanggal putusan diucapkan.

Gugatan pembatalan pendaftaran Desain Industri diajukan kepada Ketua Pengadilan Niaga dalam wilayah hukum tempat tinggal atau domisili tergugat. Panitera mendaftarkan gugatan pembatalan pada tanggal gugatan yang bersangkutan diajukan dan kepada penggugat diberikan tanda terima tertulis yang ditandatangani panitera dengan tanggal yang sama dengan tanggal pendaftaran gugatan. Panitera menyampaikan gugatan pembatalan kepada Ketua Pengadilan Niaga dalam jangka waktu paling lama 2 (dua) hari terhitung sejak gugatan didaftarkan. Dalam jangka waktu paling lama 3 (tiga) hari terhitung sejak tanggal gugatan pembatalan didaftarkan, Pengadilan Niaga mempelajari gugatan dan menetapkan hari sidang. Sidang pemeriksaan atas gugatan pembatalan diselenggarakan dalam jangka waktu paling lama 60 (enam puluh) hari setelah gugatan didaftarkan. Putusan atas gugatan pembatalan harus diucapkan paling lama 90 (sembilan puluh) hari setelah gugatan didaftarkan dan dapat diperpanjang paling lama 30 (tiga puluh) hari atas persetujuan Ketua Mahkamah Agung.

Pemegang Hak Desain Industri atau penerima Lisensi dapat menggugat siapa pun yang dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan pelanggaran hak desain industri, berupa:

- a. gugatan ganti rugi; dan/atau

b. penghentian semua perbuatan pelanggaran hak desain industri.

Gugatan diajukan ke Pengadilan Niaga. Selain penyelesaian gugatan secara litigasi, para pihak dapat menyelesaikan perselisihan tersebut melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa.

Tuntutan secara pidana atas pelanggaran Hak Desain Industri akan mendapatkan sanksi pidana. Sanksi pidana bagi pelanggaran hak desain industri dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).

E. Sengketa Hak Paten

Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 13 tahun 2016, paten merupakan hak eksklusif yang diberikan oleh negara kepada inventor atas hasil invensinya di bidang teknologi untuk jangka waktu tertentu melaksanakan sendiri invensi tersebut atau memberikan persetujuan kepada pihak lain untuk melaksanakannya.

Luasnya perlindungan paten ditentukan oleh penafsiran terhadap perlindungan atas keim. Dari studi yang telah dilakukan dapat dikemukakan bahwa apabila yang diindungi inti dari penemuan yang dituangkan di dalam keim, perlindungan akan menjadi luas dan menghambat terjadinya

modifikasi atau pengembangan teknologi oleh pihak lain; sebaliknya apabila yang diindungi hanya kata-kata dari klaim akan membuka terjadinya peniruan-peniruan yang mungkin dipatenkan juga dan hal ini merugikan pemegang paten⁴⁸.

Pelanggaran Paten penentuannya mengikuti dua langkah, yaitu⁴⁹:

1. Atas klaim dilakukan analisis dengan mempelajari semua dokumen paten yang penting.
2. Klaim harus sama atau berkaitan dengan alat atau proses yang digugat.

Sekalipun paten merupakan hak milik perseorangan, pelaksanaannya memiliki dampak yang sangat luas dalam segi lain terutama di bidang tatanan kehidupan sosial, ekonomi, dan politik. Oleh karena itu, pelaksanaan hak tersebut dapat berlangsung dengan tertib. Negara juga mengancam pidana atas pelanggaran tertentu terhadap Undang-undang paten. Hak untuk mengajukan tuntutan ganti kerugian tidak mengurangi hak negara untuk melakukan tuntutan pidana terhadap pelanggaran paten⁵⁰.

⁴⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Luasnya Perlindungan Paten*, Jurnal Hukum, Vol. 6, No. 12, 1999, halaman 29.

⁴⁹ Chairul Anwar, *Hukum Paten dan Perundang-undangan Paten di Indonesia*, (Jakarta: Djambatan, 1992), halaman 30.

⁵⁰ Rachmadi Usman, *Hukum Hak atas Kekayaan Intelektual (Perlindungan dan Dimensi Hukumnya di Indonesia)*, (Bandung: Alumni, 2003), halaman 297.

Proses peradilan antara para pihak telah dikritik, terutama untuk resolusi perselisihan yang berhubungan dengan pelanggaran hak kekayaan intelektual, seperti hak paten⁵¹. Lamanya prosedur persidangan lazimnya tergantung pada kompleksitas masalah HKI yang ada, kasus Paten dan kontroversi Desain Industri memakan waktu yang lebih lama daripada kasus Merek. Penundaan seringkali karena fakta yang dihadapi bahwa dalam kasus Paten diwakili tidak saja oleh konsultan hukum tetapi juga konsultan Paten karena sulitnya masalah teknik yang harus diperiksa dan didiskusikan. Biaya perkara pengadilan dan pengembalian biaya pengacara pihak lain yang memenangkan kasus diatur dalam aturan sistem pembayaran yang mencerminkan nilai litigasi. Nilai litigasi (*litigation fee*) ditetapkan oleh pengadilan berdasarkan proposal penggugat yang mencerminkan kepentingan ekonomi dari penggugat manakala mengajukan gugatan⁵².

Hak menuntut secara perdata tidak mengurangi hak negara untuk menuntut secara pidana terhadap pelanggaran paten. Sanksi dari pelanggaran pidana yang dilakukan, meliputi:

⁵¹ Endang Purwaningsih, *Perkembangan Hukum Intellectual Property Rights (Kajian Hukum terhadap Hak atas Kekayaan Intelektual dan Kajian Komparatif Hukum Paten)*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2005), halaman 174.

⁵² Rahmi Zened, *Konflik Yurisdiksi dan Penegakan Hukum Kekayaan Intelektual dalam Rangka Pasar Tunggal*, *Mimbar Hukum Journal*, Vol. 28, No. 2, Juni, 2016, halaman 212-213.

1. Pihak yang dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan pelanggaran paten, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
2. Pihak yang dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan pelanggaran Paten sederhana, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
3. Pihak yang melakukan pelanggaran paten dan mengakibatkan gangguan kesehatan dan/atau lingkungan hidup, dipidana dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).
4. Pihak yang melakukan pelanggaran paten yang mengakibatkan kematian manusia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp3.500.000.000,00 (tiga miliar lima ratus juta rupiah).

F. Sengketa Hak Rahasia Dagang

Pelanggaran terhadap rahasia dagang pada gilirannya secara ekonomis akan sangat merugikan para penemu dan pemilik hak tersebut. Apalagi jika dikaitkan dengan globalisasi perdagangan, maka perlindungan terhadap rahasia dagang

merupakan suatu syarat mutlak. Sebab dalam era globalisasi itu, rahasia dagang telah menjadi faktor yang sangat esensial dalam upaya persaingan dagang yang jujur (fair competition), sekaligus merupakan komoditas yang sangat berharga dan memiliki nilai ekonomis tinggi⁵³. Sengketa hak rahasia dagang merupakan sengketa yang rentan untuk diselesaikan. Meskipun sengketa hak rahasia dagang dapat diselesaikan melalui jalur litigasi (pengadilan), namun memiliki resiko terhadap keterbukanya rahasia dagang tersebut. Sebaiknya sengketa hak rahasia dagang diselesaikan melalui arbitrase atau APS. Atas permintaan para pihak dalam perkara pidana ataupun perkara perdata, hakim dapat memerintahkan agar sidang dilakukan secara tertutup, namun masih saja ada ketakutan dari beberapa pemilik rahasia dagang apabila terjadi terbukanya rahasia dagang.

Pelanggaran Rahasia Dagang juga terjadi apabila seseorang dengan sengaja mengungkapkan Rahasia Dagang, mengingkari kesepakatan atau mengingkari kewajiban tertulis atau tidak tertulis untuk menjaga Rahasia Dagang yang bersangkutan. Seseorang dianggap melanggar Rahasia Dagang pihak lain apabila ia memperoleh atau menguasai Rahasia Dagang tersebut dengan cara yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

⁵³ Yanni Lewis Paat, *Penyelesaian Sengketa Rahasia Dagang Menurut Hukum Positif Indonesia*, *Lex et Societatis Journal*, Vol. I, No.3, Juli, 2013, halaman 34-35.

Tidak dianggap pelanggaran Rahasia Dagang apabila:

- a. Tindakan pengungkapan Rahasia Dagang atau penggunaan pertahanan keamanan, kesehatan, atau keselamatan masyarakat;
- b. Tindakan rekayasa ulang atas produk yang dihasilkan dari penggunaan Rahasia Dagang milik orang lain yang dilakukan semata-mata untuk kepentingan pengembangan lebih lanjut produk yang bersangkutan.

Gugatan pelanggaran rahasia dagang diajukan ke Pengadilan Negeri. Selain itu sengketa rahasia dagang dapat diselesaikan melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa. Arbitrase merupakan forum penyelesaian sengketa rahasia dagang yang memiliki kompetensi absolut setara dengan pengadilan. Putusan-putusannya bersifat final dan mengikat (final dan binding) karena para pihak telah sepakat tanpa adanya banding dan kasasi serta memiliki kekuatan hukum seperti layaknya putusan pengadilan. Penyelesaian sengketa melalui ADR memiliki keuntungan dan efektivitas yang tinggi, karena oenyelesainnya selain dapat lebih cepat dan murah, juga para pihak dapat menghindari kemungkinan terbukanya rahasia dagang atas infomeasi-informasi rahasia dagang mereka⁵⁴.

⁵⁴ Ahmad M. Ramli, *Hak atas Kepemilikan Intelektual (Teori Dasar Perlindungan Rahasia Dagang)*, (Bandung: Mandar Maju, 2000), halaman 87.

Pemegang Hak Rahasia Dagang atau penerima Lisensi dapat menggugat siapa pun yang dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan pelanggaran hak rahasia dagang, berupa:

- a. gugatan ganti rugi; dan/atau
- b. penghentian semua perbuatan

Aksi nyata perlindungan hukum itu sebenarnya dapat dilihat ketika terjadi proses penyelesaian sengketa rahasia dagang dilakukan secara tertutup. Hal ini dimaksudkan agar ada jaminan bahwa rahasia dagang itu tidak akan diketahui oleh pihak ketiga lainnya. Model ideal dalam penyelesaian sengketa dagang seperti ini dapat kiranya dipergunakan lembaga arbitrase sebagai model penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Beberapa kelebihan penyelesaian sengketa rahasia dagang melalui lembaga arbitrase, diantaranya⁵⁵:

- a. Penyelesaian tidak berbelit-belit dan tidak memakan biaya yang sangat tinggi;
- b. Jaminan dari rahasia dagang untuk bocor kepada pihak ketiga akan terjaga;
- c. Kekuatan hukum dari putusan arbitrase mempunyai kekuatan yang sama dengan putusan dari lembaga peradilan. Putusan dari lembaga arbitrase bersifat final dan binding.

Tindak pidana rahasia dagang merupakan delik aduan. Artinya bahwa tanpa adanya aduan maka tidak akan menjadi

⁵⁵ Budi Agus Riswandi dan M. Syamsudin, *Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2004), halaman 64.

sebuah sengketa yang akan diperiksa dan ditindaklanjuti. Sanksi pidana bagi pihak yang dengan melakukan pelanggaran rahasia dagang dapat dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp.300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).

Penegakan hukum terhadap pelanggaran dalam bidang Rahasia Dagang lebih berat dibandingkan dengan penegakan hukum HAKI lainnya. Hal ini disebabkan oleh beberapa hal, yaitu⁵⁶:

- a. Rahasia Dagang dibandingkan dengan bentuk HAKI lainnya kurang dikenal oleh masyarakat, sehingga menyebabkan penegakan hukum di bidang ini lebih sulit dibanding HAKI lain.
- b. Pelanggaran atas Rahasia Dagang dalam aktivitas bisnis di Indonesia cenderung terjadi karena kurangnya pemahaman daripada pelaku bisnis terhadap bidang ini.
- c. Perlakuan yang tidak semestinya terhadap Rahasia Dagang oleh pemilik Rahasia Dagang dalam hal ini para pelaku bisnis di Indonesia, yang menyebabkan informasi rahasia tersebut berubah menjadi milik umum (public domain) yang justru sebaliknya merugikan pemiliknya.

⁵⁶ Lihat Anastasia E. Gerungan, *Perlindungan Hukum Terhadap Rahasia Dagang Ditinjau Dari Aspek Hukum Perdata dan Pidana di Indonesia*, Jurnal Hukum Unsrat, Vol.22, No.5, Januari, 2016, halaman 83.

- d. Belum adanya mekanisme yang efektif untuk mensosialisasikan UU Rahasia Dagang yang dilakukan oleh pemerintah, walaupun UU tersebut berlaku secara efektif.

G. Sengketa Hak Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu

Obyek perlindungan DTLST menurut UU No. 32 Tahun 2000 diberikan terhadap kreasi berupa rancangan teknologi elektronika yang erat kaitannya dengan sebuah bahan semikonduktor yang menghasilkan fungsi elektronik. Teknologi elektronika adalah bagian dari teknologi yang pada saat ini berkembang dengan pesat dan lazim disebut teknologi mutakhir karena pendorong utama untuk teknologi dalam kedua dekade terakhir, khususnya bagi industri komputer dan teknologi terkait lainnya. Apabila dispesifikkan menjadi teknologi elektronika dalam kaitannya dengan perancangan DTLST, maka secara singkat dapat dijelaskan bahwa produk teknologi tersebut dilakukan dengan terlebih dahulu membuat desain (perencanaan produk), kemudian memproduksi (*manufacture*), dan perakitan (*assembling*)⁵⁷.

Sengketa hak DTLST terjadi manakala adanya DTLST yang dibuat, dipakai, dijual, diimpor, diekspor, diedarkan, tanpa persetujuan pemegang hak DTLST tersebut. Pemegang Hak atau

⁵⁷ Lihat Sudjana, *Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu Dalam Perspektif Perbandingan Hukum Interen*, Veritas et Justitia Journal, Vol. 3, No. 1, Tahun 2017, halaman 230-231.

penerima Lisensi Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu dapat menggugat siapa pun yang dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan membuat, memakai, menjual, mengimpor, mengekspor dan/atau mengedarkan barang yang di dalamnya terdapat seluruh atau sebagian Desain yang telah diberi Hak Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu. Gugatan dapat berupa gugatan ganti rugi dan/atau penghentian semua perbuatan tersebut.

Pelaku bisnis dan para investor pemegang hak DTLST mempunyai kepentingan agar haknya terjamin dari pelanggaran yang dilakukan pihak lain. Pelanggaran DTLST secara ekonomis tidak hanya merugikan pemilik hak yang bersangkutan dan konsumen saja tetapi lebih luas yaitu penghambatan kemajuan teknologi⁵⁸. Karena itu perlindungan terhadap hak DTLST terhadap pelanggaran hak DTLST menjadi sangat penting.

Dalam kenyataannya, Indonesia belum sampai pada tahap pendesain apalagi mempunyai daya saing karena ternyata perkembangan industry pada DTLST lebih didominasi oleh para pengusaha asing, baik yang murni Penanaman Modal Asing maupun hasil kerjasama antara pengusaha nasional dengan asing. Para pengusaha nasional lebih berperan sebagai

⁵⁸ Sudjana, *Hak Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu*, (Bandung: CV Keni Media, 2017), halaman 8-9.

perakit peralatan dan bukan sebagai produsen komponen utama yang berupa sirkuit terpadu⁵⁹.

Gugatan diajukan ke Pengadilan Niaga. Selain penyelesaian gugatan melalui jalur litigasi (pengadilan) para pihak dapat menyelesaikan perselisihan tersebut melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa.

Sanksi pidana pelanggaran Hak DTLST dimana dengan sengaja dan tanpa hak melakukan salah satu perbuatan membuat, memakai, menjual, mengimpor, mengekspor dan/atau mengedarkan barang yang di dalamnya terdapat seluruh atau sebagian Desain yang telah diberi Hak Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu dapat dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau denda paling banyak Rp300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).

H. Sengketa Hak Varietas Tanaman

Seperti halnya perlindungan desain dan paten, peraturan mengenai perlindungan varietas tanaman bertujuan untuk menciptakan keseimbangan antara kepentingan para pemulia tanaman yang telah menemukan varietas tanaman baru dengan pemakai dan konsumen dari jenis varietas tanaman baru tersebut. Sebagaimana halnya paten, apabila perlindungan tidak diberikan, perusahaan-perusahaan akan enggan melakukan

⁵⁹ Ibid.

investasi yang cukup besar untuk melakukan penelitian dan pengembangan varietas tanaman baru.

Di Indonesia, kemampuan untuk menghasilkan varietas baru khususnya varietas unggul bermutu masih rendah. Padahal varietas merupakan salah satu faktor yang sangat menentukan kuantitas dan kualitas produk pertanian. Penggunaan varietas yang memiliki sifat-sifat unggul yang diinginkan merupakan teknologi andalan yang secara luas digunakan oleh masyarakat, relatif murah dan memiliki kompatibilitas yang tinggi dengan teknologi maju lainnya dan tidak mencemari lingkungan. Di samping itu, melalui penggunaan varietas unggul diharapkan proses produksi menjadi lebih efisien serta produktivitasnya dan mutu hasil menjadi lebih baik. Hal ini tentunya berdampak pada produk pertanian dalam negeri memiliki daya saing global yang tinggi⁶⁰. Varietas tanaman akan mendapatkan perlindungan hukum bila varietas dari jenis atau spesies tanaman yang baru, unik, seragam, stabil, dan diberi nama. Suatu varietas dianggap baru apabila pada saat penerimaan permohonan hak PVT, bahan perbanyakkan atau hasil panen dari varietas tersebut belum pernah diperdagangkan di Indonesia atau sudah diperdagangkan tetapi tidak lebih dari setahun, atau telah diperdagangkan di luar negeri tidak lebih dari empat tahun

⁶⁰ Andriana Krisnawati dan Gazaliba Saleh, *Perlindungan Hukum Varietas Baru Tanaman Dalam Perspektif Hak Paten dan Hak Pemulia*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004), halaman 4.

untuk tanaman semusim dan enam tahun untuk tanaman tahunan. Suatu varietas dianggap unik apabila varietas tersebut dapat dibedakan secara jelas dengan varietas lain yang keberadaannya sudah diketahui secara umum pada saat penerimaan permohonan hak PVT. Suatu varietas dianggap seragam apabila sifat-sifat utama atau penting pada varietas tersebut terbukti seragam meskipun bervariasi sebagai akibat dari cara tanam dan lingkungan yang berbeda-beda. Suatu varietas dianggap stabil apabila sifat-sifatnya tidak mengalami perubahan setelah ditanam berulang-ulang, atau untuk yang diperbanyak melalui siklus perbanyakan khusus, tidak mengalami perubahan pada setiap akhir siklus tersebut.

Pembatalan hak PVT dilakukan oleh kantor PVT. Hak PVT dibatalkan apabila setelah hak diberikan ternyata;

1. Syarat-syarat kebaruan dan atau keunikan tidak dipenuhi pada saat pemberian hak PVT;
2. Syarat-syarat keseragaman dan atau stabilitas tidak dipenuhi pada saat pemberian hak PVT;
3. Hak PVT telah diberikan kepada pihak yang tidak berhak.

Hak PVT tidak dapat dibatalkan dengan alasan-alasan di luar alasan-alasan yang ditetapkan diatas. Dengan dibatalkannya hak PVT, maka semua akibat hukum yang berkaitan dengan hak PVT hapus terhitung sejak tanggal diberikannya hak PVT,

kecuali apabila ditentukan lain dalam putusan Pengadilan Negeri.

Pencabutan Hak PVT dilakukan oleh kantor PVT. Hak PVT dicabut berdasarkan alasan:

1. Pemegang hak PVT tidak memenuhi kewajiban membayar biaya tahunan dalam jangka waktu enam bulan;
2. Syarat/ciri-ciri varietas yang dilindungi sudah berubah atau tidak sesuai dengan ketentuan pasal 2;
3. Pemegang hak PVT tidak mampu menyediakan dan menyiapkan contoh benih varietas yang telah mendapatkan perlindungan PVT;
4. Pemegang hak PVT tidak menyediakan benih varietas yang telah mendapatkan PVT
5. Pemegang hak PVT mengajukan permohonan pencabutan hak PVT-nya serta alasan tertulis kepada kantor PVT.

Pemegang hak PVT atau pemegang lisensi atau pemegang Lisensi Wajib berhak menuntut ganti rugi melalui Pengadilan Negeri kepada siapapun yang dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan;

- a. memproduksi atau memperbanyak benih;
- b. menyiapkan untuk tujuan propagasi;
- c. mengiklankan;
- d. menawarkan;

- e. menjual atau memperdagangkan;
- f. mengekspor;
- g. mengimpor;

Tuntutan ganti rugi yang diajukan hanya dapat diterima apabila terbukti varietas yang digunakan sama dengan varietas yang telah diberi hak PVT. Bentuk-bentuk tindak pidana terhadap perlindungan hak varietas tanaman meliputi⁶¹:

- (1) Tindak Pidana Dengan Sengaja Memproduksi Atau Memperbanyak Benih, Mengiklankan, Menawarkan, Dan Lain-Lain Varietas Tanaman Tanpa Persetujuan Pemegang Hak PVT;
- (2) Tindak Pidana Konsultan Pvt Dan Pegawai Kantor PVT Sengaja Tidak Merahasiakan Varietas Dan Dokumen Permohonan Hak PVT yang dapat berupa (a) Tindak Pidana Konsultan PVT Sengaja Tidak Merahasiakan Varietas Tanaman dan Dokumen Permohonan Hak PVT dan (b) Tindak Pidana Pegawai Kantor PVT Sengaja Tidak Merahasiakan Varietas dan Dokumen Permohonan Hak PVT;
- (3) Tindak Pidana Dengan Sengaja Dan Untuk Tujuan Komersial Menggunakan Hasil Panen Dari Varietas Yang Dilindungi serta

⁶¹ Rio Christian Wenas, *Tindak Pidana Terhadap Perlindungan Varietas Tanaman dan Pengaturannya di Indonesia*, Lex et Societatis, Vol. II/No. 8/Sep-Nov/2014, halaman 145.

- (4) Tindak Pidana Pemeriksa PVT Atau Pejabat Yang Terkait Dengan Pemeriksaan Substantif Dengan Sengaja Tidak Menjaga Kerahasiaan Varietas Yang Diperiksanya. Dalam hal penyidikan tindak pidana PVT terdapat sesuatu yang khusus, sebagaimana ditetapkan dalam KUHAP selain pejabat Kepolisian RI, yakni penyidik tindak pidana PVT juga berasal dari pejabat sipil tertentu di departemen yang lingkup tugas dan tanggung jawabnya meliputi pembinaan PVT, yang tugasnya sebagai penyidik tidak berbeda dengan ruang lingkup tugas pejabat kepolisian negara.

Sanksi pidana akan di terapkan bagi pelanggar hak PVT, yaitu dipidana dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun dan denda paling banyak Rp 2.500.000.000,00 (dua miliar lima ratus juta rupiah).

BAB III

PENYELESAIAN SENGKETA HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL

Ilmu hukum yang mengatur mengenai sengketa perdata adalah hukum perdata, dimana dalam hukum perdata mengatur tentang penyelesaian sengketa yang timbul akibat dari konflik kepentingan privat antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum lainnya, baik antara orang dengan orang, orang dengan badan hukum, maupun badan hukum dengan badan hukum. Hukum perdata juga sebagai wadah untuk subjek hukum menuntut kerugian, baik kerugian materiil maupun immaterial⁶².

⁶² Hasrul Buamona & Tri Astuti, *Langkah-langkah Jitu Menjadi Advocat Sukses*, (Yogyakarta: Erte Pose, 2014), halaman 92.

Hukum bukan satu-satunya bentuk penyelesaian sengketa. Terkadang dapat bahkan tidak jarang berbagai sengketa dapat diselesaikan dengan cara lain, misalnya premanisme, debt collector, dan lain-lain dalam hal penagihan hutang dan hal tersebut tidak dapat digolongkan kepada penyelesaian secara non litigasi, karena penyelesaian seperti itu tidak didasarkan kepada hukum⁶³.

Apabila benar telah terjadi pelanggaran terhadap hak kekayaan intelektual yang dimiliki sebaiknya pemilik hak kekayaan intelektual perlu melakukan analisa terlebih dahulu terhadap pelanggaran tersebut. Analisa tersebut meliputi:

1. Analisa terlebih dahulu apakah benar-benar pemilik kekayaan intelektual berhak untuk melakukan gugatan terhadap pelanggaran yang terjadi?

Tidak semua pihak dapat melakukan gugatan terhadap pelanggaran hak kekayaan intelektual. Harus dilihat terlebih dahulu apakah hak cipta, hak paten, hak merek, hak desain industri, hak DTLST, hak rahasia dagang, hak Varietas Tanaman, hak Indikasi Geografis, yang dimiliki benar-benar mendapatkan perlindungan dari negara. Seperti hak paten, hak merek, hak merek, hak desain industri, memiliki kekhususan yaitu first to file, yang artinya bahwa perlindungan akan diberikan oleh negara kepada pemilik kekayaan intelektual yang telah melakukan pendaftaran kekayaan intelektualnya kepada ditjen

⁶³ I Wayan Wiryawan & I Ketut Artadi, *Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, (Bali: Udayana University Press, 2009), halaman 4.

KI. Artinya bahwa tidak semua pemilik merek misalnya, dapat melakukan gugatan,

Tidak sembarang orang dapat menegakkan hak kekayaan intelektual dan menuntut atas pelanggaran. Hak penegakan diberikan oleh undang-undang federal dan hukum umum. Jika Anda berpikir hak kekayaan intelektual Anda telah dilanggar, maka Anda harus terlebih dahulu menentukan apakah Anda telah "berdiri" untuk menuntut di bawah hukum.

2. Lakukan analisa terhadap tindakan atas pelanggaran tersebut, apakah akan diselesaikan melalui jalur litigasi atau melalui jalur non litigasi. Analisa dari sisi kemanfaatan terhadap keduanya. Dan perlu juga untuk memperhatikan keburukan akan terjadi terhadap pilihan tersebut.
3. Analisa apakah membutuhkan bantuan hukum terhadap pelanggaran yang terjadi.

Banyak kasus sengketa dibidang HKI yang diselesaikan melalui jalur pengadilan menyebabkan beban penyelesaian pengadilan negeri semakin bertambah hingga menyebabkan penumpukan kasus yang berakibat pada kemacetan dalam penyelesaiannya. Hal itu pada akhirnya akan berimbas buruk pada para pihak yang bersengketa, karena dalam proses litigasi cenderung menghasilkan masalah baru karena sifatnya yang win-lose, tidak responsif, time consuming proses beperkaranya, dan terbuka untuk umum. Sehingga, para pihak yang bersengketa dapat memilih cara lain dalam penyelesaian sengketa yang mereka hadapi, apabila jalur

litigasi membuat sengketa mereka membutuhkan waktu lama yakni dengan Penyelesaian melalui jalur non litigasi atau Alternatif Penyelesaian Sengketa yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Alternatif Penyelesaian Sengketa merupakan suatu proses penyelesaian sengketa yang dilakukan di luar pengadilan⁶⁴.

A. Penyelesaian Sengketa Melalui Litigasi

Litigation artinya pengadilan. *Litigation* (pengadilan, sebagian besar tugasnya adalah menyelesaikan sengketa dengan menjatuhkan putusan (*constitutif*) misalnya menjatuhkan putusan atas sengketa waris, perbuatan melawan hukum, dll, sebagian kecil tugasnya adalah penangkalan sengketa dengan menjatuhkan penetapan pengadilan (*deklatoir*), misalnya penetapan wali, penetapan wali, penetapan anak angkat, dan lain-lain.

Berdasarkan Undang-undang Dasar 1945 dan amandemennya, kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia. Peradilan

⁶⁴ Yuniar Kurniawaty, *Efektivitas Alternatif Penyelesaian Sengketa dalam Sengketa Kekayaan Intelektual (Alternative Dispute Resolution on Intellectual Property Dispute)*, *Legislasi Indonesia Journal*, Vol. 14, No. 2, Juni, 2017, halaman 167.

di Indonesia memiliki empat lingkungan yang masing-masing memiliki lingkup wewenang mengadili secara hirarkis meliputi peradilan tingkat pertama, tingkat banding, dan tingkat kasasi (Mahkamah Agung). Keempat lingkup peradilan tersebut adalah Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer, dan Peradilan Tata Usaha Negara.

Peradilan Umum adalah salah satu pelaksana Kekuasaan Kehakiman bagi rakyat pencari keadilan pada umumnya. Kekuasaan Kehakiman di lingkungan Peradilan Umum dilaksanakan oleh: Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi. Kekuasaan Kehakiman di lingkungan Peradilan Umum berpuncak pada Mahkamah Agung sebagai Pengadilan Negara Tertinggi. Pengadilan Negeri bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara pidana dan perkara perdata di tingkat pertama. Pengadilan Tinggi bertugas dan berwenang mengadili perkara pidana dan perkara perdata di tingkat banding. Pengadilan Tinggi juga bertugas dan berwenang mengadili di tingkat pertama dan terakhir sengketa kewenangan mengadili antar Pengadilan Negeri di daerah hukumnya.

Peradilan Agama adalah peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam. Pengadilan adalah Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama di lingkungan Peradilan Agama. Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat

- pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: (a). perkawinan;
- (b). kewarisan, wasiat, dan hibah, yang dilakukan berdasarkan hukum Islam;
- (c). wakaf dan shadaqah.

Peradilan Tata Usaha Negara adalah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan terhadap sengketa Tata Usaha Negara. Kekuasaan kehakiman di lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara berpuncak pada Mahkamah Agung sebagai Pengadilan Negara Tertinggi. Pengadilan bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara.

Peradilan Militer merupakan pelaksana kekuasaan kehakiman di lingkungan Angkatan Bersenjata untuk menegakkan hukum dan keadilan dengan memperhatikan kepentingan penyelesaian perlawanan keamanan negara.

Pasal 24 Undang – Undang Dasar 1945 dijelaskan bahwa penyelesaian sengketa yang terjadi dikalangan masyarakat dilakukan melalui jalur pengadilan (litigasi). Lembaga peradilan sebagai institusi yang diciptakan oleh sistem hukum dengan fungsi sebagai sarana penyelesaian sengketa yang adil melalui proses peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan⁶⁵.

⁶⁵ Peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan adalah sebagian asas-asas peradilan yang secara konsisten tercantum di dalam undang-undang yang mengatur kekuasaan kehakiman pasca kemerdekaan. Fakta tetap

Implementasi dari asas-asas bahwa proses peradilan dilaksanakan secara sederhana, cepat dan biaya ringan diwujudkan dalam mencapai peradilan yang efektif dan efisien. Namun implikasi pesatnya perkembangan kegiatan ekonomi dan bisnis tidak diimbangi dengan lembaga pengadilan sebagai sarana penyelesaian sengketa yang diharapkan masyarakat. Hal ini dikarenakan lembaga pengadilan yang secara konkrit mengemban tugas untuk menegakkan hukum dan keadilan ketika menerima, memeriksa, mengadili, serta menyelesaikan setiap sengketa yang diajukan, dianggap sebagai tempat menyelesaikan sengketa yang tidak efektif dan efisien⁶⁶. Sampai saat ini pengadilan masih dipercaya masyarakat sebagai lembaga untuk menyelesaikan sengketa termasuk sengketa kekayaan intelektual.

Hukum acara yang digunakan di dalam persidangan yang menyidangkan perkara mengenai HKI adalah dengan menggunakan hukum acara perdata biasa yang selama ini digunakan di dalam persidangan perkara-perkara dilingkungan

tercantumnya ketiga asas tersebut di dalam undang-undang yang mengatur kekuasaan kehakiman mencerminkan pentingnya menegakkan ketiga asas tersebut dalam sistem peradilan Indonesia, Muhammad Alim, 2011, *Sekilas Tentang: Peradilan Sederhana, Cepat Dan Biaya Ringan*, Varia Peradilan No. 305, halaman 5.

⁶⁶ Proses penyelesaian melalui lembaga pengadilan merupakan proses penyelesaian yang tidak efisien disebabkan lamanya proses beracara melalui lembaga pengadilan, dalam Adi Sulistiyono, 2002, *Membangun Paradigma Penyelesaian Sengketa Non Litigasi Dalam Rangka Pemberdayaan Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis/Hak Kekayaan Intelektual*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, halaman 116.

peradilan umum. Hal ini disebabkan karena selain HKI belum mempunyai hukum acara sendiri. juga sengketa tentang HKI diajukan ke pengadilan niaga yang berada di dalam lingkungan peradilan umum (pengadilan negeri). Pengadilan Niaga adalah Pengadilan Khusus yang berada pada lingkup Peradilan Umum dengan perkara-perkara yang menjadi kompetensi Pengadilan Niaga diantaranya mengenai Kepailitan dan PKPU, Hak Kekayaan Intelektual, dan Lembaga Penjamin Simpanan.

Sejak awal Pengadilan Niaga dirancang untuk diperluas kompetensinya. Berdasarkan Keppres Nomor 97 tahun 1999, 18 Agustus 1998, didirikan Pengadilan Niaga di Makassar, Surabaya, Medan, dan Semarang. Pengadilan Niaga sangat diperlukan untuk menyelesaikan sengketa-sengketa niaga secara cepat; juga menyelesaikan aneka masalah kepailitan, seperti masalah pembuktian, verifikasi utang, *actio pauliana*, dan lain sebagainya. Pada saat ini Pengadilan Niaga diperluas kompetensi hingga mencakup kewenangan untuk memeriksa masalah-masalah yang terkait dengan Kekayaan Intelektual, yang meliputi kewenangan memeriksa sengketa merek, paten, desain industri, dan desain tata letak sirkuit terpadu.

Hukum Acara untuk Perkara HKI di Pengadilan Niaga Sejauh ini perluasan kewenangan Pengadilan Niaga baru menyentuh masalah sengketa kekayaan intelektual. Soal HKI memang sangat diperhatikan pemerintah dan pihak asing/luar

negeri. HKI merupakan hak yang dihasilkan dari kegiatan pikiran manusia di bidang industri, ilmu pengetahuan, kesusasteraan atau seni. Beberapa Undang-undang mengenai HKI telah dibuat. Tahun 2000 diundangkan UU No. 31 tahun 2000 mengenai Desain Industri, dan UU No 32 tahun 2000 mengenai Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, yang mengalokasikan sebagian proses beracara kepada Pengadilan Niaga. Sebelumnya, masalah paten, merek dan hak cipta diurus Pengadilan Negeri. Namun UU No. 3 tahun 2016 mengenai Paten dan UU No. 20 Tahun 2016 mengenai Merek, serta UU No. 28 Tahun 2014 mengenai Hak Cipta menyatakan bahwa penyelesaian sengketa kekayaan intelektual dilakukan oleh Pengadilan Niaga. Hukum acara dalam perkara gugatan kekayaan intelektual di Pengadilan Niaga secara umum adalah sebagai berikut:

- (1) Gugatan pembatalan pendaftaran kekayaan intelektual diajukan kepada Ketua Pengadilan Niaga dalam wilayah hukum tempat tinggal tergugat;
- (2) Dalam hal tergugat bertempat tinggal di luar wilayah Indonesia, gugatan diajukan kepada Pengadilan Negeri/Niaga Jakarta Pusat;
- (3) Panitera mendaftarkan gugatan pembatalan pada tanggal gugatan yang bersangkutan diajukan dan kepada penggugat diberikan tanda terima tertulis yang

ditandatangani panitera dengan tanggal yang sama dengan tanggal pendaftaran gugatan;

- (4) Panitera menyampaikan gugatan pembatalan kepada Ketua Pengadilan Niaga dalam jangka waktu paling lama dua hari sejak gugatan didaftarkan;
- (5) Dalam waktu paling lama tiga hari terhitung mulai tanggal gugatan pembatalan didaftarkan, Pengadilan Niaga mempelajari gugatan dan menetapkan hari sidang; sedangkan untuk perkara paten, Pengadilan Niaga menetapkan hari sidang paling lama 14 hari setelah pendaftaran gugatan;
- (6) Pemanggilan para pihak yang bersengketa dilakukan juru sita paling lama tujuh hari setelah gugatan didaftarkan;
- (7) Sidang pemeriksaan atas gugatan pembatalan diselenggarakan dalam jangka waktu paling lama 60 hari setelah gugatan didaftarkan;
- (8) Putusan atas gugatan pembatalan harus diucapkan paling lama 90 hari setelah gugatan pendaftaran dan dapat diperpanjang paling lama 30 hari atas 9 persetujuan Ketua Mahkamah Agung. Sedang gugatan di bidang paten harus diucapkan paling lama 180 hari terhitung setelah tanggal gugatan didaftarkan;
- (9) Putusan atas gugatan pembatalan harus memuat secara lengkap pertimbangan hukum yang mendasari putusan

tersebut dan harus diucapkan pada sidang terbuka untuk umum. Putusan dapat dijalankan terlebih dahulu, meskipun terhadap putusan tersebut diajukan suatu upaya hukum, kecuali dalam sengketa paten;

- (10) Putusan Pengadilan Niaga wajib disampaikan oleh juru sita kepada para pihak paling lama 14 hari setelah gugatan pembatalan diucapkan;
- (11) Terhadap putusan Pengadilan Niaga hanya dapat diajukan kasasi; dan
- (12) Khusus mengenai paten, kewajiban pembuktian terhadap pelanggaran atas paten proses sebagaimana dimaksud dibebankan kepada tergugat.

Dalam paket UU Kekayaan Intelektual terlihat perubahan hukum acara menjadi prosedur yang sederhana, sehingga tidak memakan waktu yang lama dibanding proses pengadilan umum. Prosedur banding dihilangkan. Upaya hukum yang diperbolehkan hanya kasasi, dan ada kerangka waktu (*time frame*) terhadap prosedur putusan perkara. Yang menarik, perubahan ini juga dibarengi pembentukan prosedur yang bersifat *lex specialis* dari prosedur perdata biasa, maupun prosedur Pengadilan Niaga pada proses kepailitan. UU HaKI mempreskripsikan suatu prosedur beracara sendiri, tanpa mengatur prosedur untuk merujuk kembali pada Hukum Acara Perdata biasa. Hal ini tentu dapat menimbulkan kesulitan,

terutama apabila ternyata UU tersebut tidak mengatur hal-hal yang mungkin saja terjadi dalam praktik persidangan.

Pembuktian untuk Perkara sengketa kekayaan intelektual di Pengadilan Niaga Kini terdapat lima UU HaKI yang mengatur gugatan pembatalan pendaftaran yang harus diajukan kepada Ketua Pengadilan Niaga dalam wilayah hukum tempat tinggal tergugat. Namun dalam lima UU tersebut, tidak ada satu pasalpun yang mengatur pembuktian seperti yang terdapat pada HIR dan RBg. Dalam hukum acara tertulis, setelah replik dan duplik diterima, hendaknya majelis hakim mempertimbangkan untuk menerima atau tidak gugatan tersebut, kemudian mengeluarkan putusan akhir. Namun apabila masih belum jelas dan perlu ada pembuktian, maka para pihak yang bersengketa diberi kesempatan untuk mengajukan alat bukti. Dalam penyelesaian perkara mengenai kekayaan intelektual di Pengadilan Niaga, peraturan-peraturan tersebut tidak berlaku. Hal ini mengakibatkan timbulnya ketidakjelasan, sehubungan dengan adanya bukti yang berbentuk faksimile, mikro film, internet, multi media lain dan sebagainya.

B. Penyelesaian Sengketa Melalui Non Litigasi

Penyelesaian sengketa hak kekayaan intelektual dapat dilakukan melalui jalur non litigasi. Jalur non litigasi yang dimaksudkan adalah arbitrase dan alternative penyelesaian

sengketa (APS). Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli. Arbitrase adalah institusi hukum alternatif bagi penyelenggara sengketa di luar pengadilan. Penyelesaian sengketa alternatif sudah lama dikembangkan, baik di Barat maupun di Timur. Hal tersebut dikarenakan alasan-alasan praktis seperti lamanya waktu yang ditempuh bila menyelesaikan sengketa di pengadilan, biaya besar sampai kepada alasan-lasan kebudayaan sehingga masyarakat lebih menyukai menyelesaikan sengketa di luar pengadilan⁶⁷.

Kebutuhan ekonomi membutuhkan fleksibilitas dan solusi yang cepat dalam menyelesaikan sengketa sehingga alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan merupakan kebutuhan yang tidak dapat dihindarkan, bahkan sedapat mungkin tidak melalui litigasi karena lebih lama dan mahal, karena hal-hal prosedural dan birokratis⁶⁸. Sengketa hak kekayaan intelektual dapat menggunakan penyelesaian dengan cara arbitrase atau APS. Keduanya disebutkan dengan jelas dalam peraturan perundang-undangan, baik dalam UU Cipta, UU Merek, dan UU Paten.

⁶⁷ Moch. Faisal Salam, *Penyelesaian Sengketa Bisnis Secara Nasional dan Internasional*, (Bandung: Mandar Maju, 2007), halaman 140.

⁶⁸ Ade Maman Suherman, *Aspek Hukum dalam Ekonomi Global*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2005), halaman 53.

1. Arbitrase

Latar Belakang Sejarah Arbitrase di Indonesia

Pada waktu pemerintahan Hindia Belanda menguasai Indonesia, penduduk Indonesia dibagi menjadi 3 (tiga) golongan berdasarkan Pasal 131 dan 163 IS (*Indische Staatsregeling*). Berdasarkan IS tersebut ditetapkan bahwabagi golongan eropa dan mereka yang disamakan dengan golongan era berlaku hukum di negeri Belanda yang juga disebut hukum barat, sedangkan bagi golongan bumiputera dan mereka yang disamakan dengan golongan bumiputera berlaku hukum ada mereka masing-masing. Selanjutnya bagi golongan Cina dan Timur Asing lainnya berlaku hukum barat tanpa pengecualian. Apabila ada kepentingan sosial yang dibutuhkan, maka golongan bumiputera dapat juga berlaku hukum barat⁶⁹. Perbedaan golongan tersebut membawa konsekuensi terhadap keberadaan badan-badan peradilan maupun hukum acara yang digunakan dalam pemeriksaan perkara, diantaranya bagi golongan bumiputera dan orang-orang yang dipersamakan dengan golongan bumiputera yang menjadi wewenang Landraad, yaitu pengadilan tingkat pertama pada jaman hindia belanda. Disamping itu hukum acara yang dipergunakan berbeda

⁶⁹ Gunawan Wijaya & Ahmad Yani, *Hukum Arbitrase*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2000), halaman 10.

untuk beberapa daerah dan bahkan sampai saat ini masih dirasakan akibat adanya penggolongan penduduk pada jaman pemerintahan Hindia Belanda tersebut. Berdasarkan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951, hukum acara perdata pada pengadilan negeri dilakukan dengan memperhatikan ketentuan undang-undang darurat tersebut adalah sebagai berikut : Untuk daerah Jawa dan Madura yang berlaku adalah Het Herziene Indonesisch Reglement (HIR/Renglemen Indonesia yang Diperbaharui berdasarkan Staatsblaad 1848 No.16 dan Staatsblaad 1941 No.44), sedangkan untuk daerah Luar Jawa dan Madura berlaku Rechtreglement Buitengewesten (RBg/Reglemen Daerah Seberang berdasarkan Staatsblaad 1927 No.227)⁷⁰.

Di Indonesia bicara tentang arbitrase tidak bisa dilepaskan dari sejarah arbitrase di negeri Belanda, Arbitrase di Indonesia berkembang sejak tahun 1977 dengan dibentuknya Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI). Ini bermula 7 tahun setelah berlakunya Undang-undang Nomor 14 tahun 1970 tentang PokokPokok Kekuasaan Kehakiman, tepatnya pada tanggal 03 Desember 1977, Ketua Umum Kamar Dagang dan Industri (KADIN) Indonesia Marsekal Purn. Sowoto A. Sukendar memprakarsai berdirinya Badan Arbitrase Nasional

⁷⁰ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 2006), halaman 6.

Indonesia (BANI) di Jakarta bersama Prof. Soebekti, SH (Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia), Haryono Tjitrosoebono (Ketua IKADIN), Prof. H. Priyatna Abdurrasyid, SH., PhD dan J.R. Abubakar, SH. Hingga saat ini BANI merupakan arbitrase dalam bentuk lembaga (institusional) yang tertua di Indonesia⁷¹.

Keberadaan arbitrase sebagai salah satu alternatif penyelesaian sengketa sebenarnya sudah lama dikenal meskipun jarang dipergunakan. Arbitrase diperkenalkan di Indonesia bersamaan dengan dipakainya Reglement op de Rechtsvordering (RV) dan Het Herziene Indonesisch Reglement (HIR) ataupun Rechtsreglement Bitengewesten (RBg), karena semula Arbitrase ini diatur dalam pasal 615 s/d 651 reglement of de rechtvordering. Ketentuan-ketentuan tersebut sekarang ini sudah tidak laku lagi dengan diundangkannya Undang Undang nomor 30 tahun 1999. Dalam Undang Undang nomor 14 tahun 1970 (tentang Pokok Pokok Kekuasaan Kehakiman) keberadaan arbitrase dapat dilihat dalam penjelasan pasal 3 ayat 1 yang antara lain menyebutkan bahwa penyelesaian perkara di luar pengadilan atas dasar perdamaian atau melalui artibrase tetap dipebolehkan, akan tetapi putusan arbiter hanya

⁷¹ Hartini Mochtar Kasran, *Memahami Undang_Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Makalah, Seminar Arbitrase (ADR) dan ECommerce 06 September 2000, Surabaya, halaman 7.

mempunyai kekuatan eksekutorial setelah memperoleh izin atau perintah untuk dieksekusi dari Pengadilan. Perkembangan dalam praktek arbitrase terdiri dari dua jalur yaitu:

- a. Arbitrase Ad-hoc, dimana para pihak menyerahkan penyelesaian sengketa kepada seseorang atau beberapa orang yang bukan lembaga arbitrase untuk diputuskan.
- b. Arbitrase Institusional, dimana proses penyelesaian sengketa yang keputusannya ditetapkan oleh satu atau beberapa orang dari lembaga arbitrase.

Lembaga arbitrase ini semula diperuntukkan bagi penduduk golongan Eropa dan mereka yang dipersamakan dengan itu, yang pengaturannya terdapat dalam RV Bab pertama buku Ketiga Pasal 615 sampai dengan Pasal 651. Pada jaman Hindia Belanda, Arbitrase dipakai oleh para pedagang baik sebagai eksportir maupun importir dan pengusaha lainnya. Pada waktu itu ada tiga badan arbitrase tetap yang dibentuk oleh Pemerintah Belanda, yaitu: (a). Badan arbitrase bagi badan ekspor hasil bumi Indonesia; (b). Badan arbitrase tentang kebakaran; (c). Badan arbitrase bagi asuransi kecelakaan⁷².

⁷² Gunawan Wijaya & Ahmad Yani, Hukum Arbitrase, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2000), halaman 13.

Dalam Rv terdapat ketentuan yang menyatakan sebagai berikut: “Adalah diperkenankan kepada siapa saja, yang terlibat dalam suatu sengketa yang mengenai hak-hak yang berada dalam kekuasaannya untuk melepaskannya, untuk menyerahkan pemutusan sengketa tersebut kepada seorang atau beberapa orang wasit⁷³. Kemudian berdasarkan Pasal 377 HIR dan Pasal 705 RBg maka ketentuan tentang arbitrase yang terdapat dalam Rv dinyatakan berlaku juga untuk golongan bumiputera. Selengkapnya Pasal 377 HIR menyatakan sebagai berikut: “Bilamana orang bumiputera dan Timur asing menghendaki perselisihan mereka diputuskan oleh juru pisah atau arbiter, maka mereka wajib menuruti peraturan pengadilan untuk perkara yang berlaku bagi orang Eropa⁷⁴”.

Ada enam macam landasan hukum yang mengatur mengenai arbitrase, yaitu⁷⁵:

1. Arbitrase berdasarkan *reglement op de burgerlijke rechtsvordering* (RV)

Arbitrase ini terdapat dalam KUHAP (*reglement op de burgerlijke rechtvordering*) yang diatur dalam ketentuan

⁷³ H.M.N Purwosutjipto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia: Perwasitan, Kepailitan, dan Penundaan Pembayaran, Cet. 3*, (Jakarta: Djambatan, 1992), halaman 75.

⁷⁴ R. Soesilo, *RIB/HIR Dengan Penjelasan*, (Bogor: Politeia, 1979), halaman 255.

⁷⁵ Pipin Syarifin & Dedah Jubaedah, *Hukum Dagang di Indonesia*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 2002), halaman 428.

Staatsblad 1847 No. 52 juncto Staatsblad 1849 No. 63. Ketentuan arbitrase dalam RV meliputi lima bagian, yaitu: (a) Bagian I, Ketentuan Pasal 615 sampai dengan Pasal 623 tentang Persetujuan Arbitrase dan Pengangkatan Arbiter; (b) Bagian II, Ketentuan Pasal 624 sampai dengan Pasal 630 tentang Pemeriksaan Perkara di Depan Arbitrase; (c) Bagian III, Ketentuan Pasal 631 sampai dengan Pasal 640 tentang Putusan Arbitrase; (d) Bagian IV, Ketentuan Pasal 641 sampai dengan Pasal 647 tentang Upaya Hukum terhadap Putusan Arbitrase; (e) Bagian V, Ketentuan Pasal 648 sampai dengan Pasal 651 tentang Berakhirnya Perkara Arbitrase. Kelima bagian dalam RV tersebut sudah tidak berlaku lagi karena adanya rumusan Pasal 81 UU No. 30 Tahun 1999.

2. Arbitrase berdasarkan het herziene indonesisch reglement (HIR).

Ketentuan HIR dan RBG tidak mengatur mengenai arbitrase, tetapi dalam Pasal 337 HIR dan Pasal 705 RBG yang menyebutkan bahwa ketentuan-ketentuan mengenai arbitrase dalam RV dinyatakan dengan tegas berlaku bagi golongan bumi putera. Oleh karena itu dalam ketentuan Pasal 337 HIR dan Pasal 705 RBG, yang menyebutkan: Bilamana orang Bumiputera dan Timur Asing menghendaki perselisihan mereka

diputuskan oleh arbitrase maka mereka wajib menuruti peraturan pengadilan untuk perkara yang berlaku bagi Orang Eropa.

3. Arbitrase berdasarkan Undang-undang Pokok Kekuasaan Kehakiman
4. Arbitrase berdasarkan hukum adat
Lembaga arbitrase dalam hukum adat pun dikenal adanya badan-badan pemutus adat dalam pelaksanaannya menggunakan prinsip-prinsip musyawarah. Oleh karena itu, memakai juga prinsip-prinsip penyelesaian sengketa alternative dengan cara-cara damai dari perjanjian yang bersifat nyata atau konkret. Hal ini seperti badan pemutus adat, yaitu Kerapatan Adat Negeri di Daerah Minangkabau, dan Tuha Puet di masyarakat daerah Aceh.
5. Arbitrase berdasarkan Undang-undang RI No. 30 Tahun 1999

Prinsip-Prinsip Umum Arbitrase

Prinsip-prinsip umum arbitrase telah dinormakan ke dalam UU No.30/1999 antara lain meliputi:

- a. Prinsip otonomi para pihak memilih: (1). Forum arbitrase; (2). Tempat arbitrase; (3). Hukum yang berlaku; (4). Arbitrator; (5). Bahasa;

- b. Prinsip perjanjian arbitrase menentukan wewenang arbitrase;
- c. Prinsip larangan campur tangan pengadilan kecuali undang-undang menentukan lain;
- d. Prinsip pemeriksaan arbitrase bersifat "*private and confidential*";
- e. Prinsip "audi et alteram Partem";
- f. Prinsip perwakilan (kuasa) bersifat fakultatif;
- g. Prinsip kebolehan penggabungan pihak ketiga dalam proses arbitrase;
- h. Prinsip pemeriksaan arbitrase bersifat tertulis;
- i. Prinsip limitasi waktu proses arbitrase;
- j. Prinsip perdamaian bersifat fakultatif;
- k. Prinsip pembuktian;
- l. Prinsip putusan arbitrase dan pendapat mengikat (binding opinion) bersifat "final and binding";
- m. Prinsip religiusitas putusan arbitrase;
- n. Prinsip putusan arbitrase berdasarkan hukum atau berdasarkan "*ex aequo et bono*";
- o. Prinsip "*dissenting opinions*";
- p. Prinsip biaya perkara ditanggung pihak berperkara;
- q. Prinsip pelaksanaan putusan arbitrase oleh pengadilan;
- r. Prinsip resiprositas dalam pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional;

- s. Prinsip ketertiban umum dalam pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional;
- t. Prinsip pembatalan putusan arbitrase dengan alasan yang bersifat limitatif.
- u. Prinsip religiusitas putusan arbitrase merupakan prinsip yang khas dan bersumber dari nilai-nilai filosofis masyarakat Indonesia.

Selain yang tersebut diatas, terdapat juga prinsip cepat dan hemat biaya. Pada umumnya seluruh pemeriksaan perkara (sengketa) baik melalui litigasi maupun dengan litigasi mempunyai prinsip sederhana, cepat dan biaya ringan. Prinsip ini sejati ditegaskan dalam peraturan perundang-undangan khususnya Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman. Prinsip yang dianut oleh Undang-undang Kekuasaan Kehakiman sejalan dengan prinsip yang dianut oleh lembaga arbitrase seperti yang terdapat dalam Pasal 48 ayat (1) UU No. 30/1999 dimana disebutkan bahwa seluruh kegiatan pemeriksaan atas sengketa harus dilaksanakan dan diselesaikan dalam waktu paling lama 180 (seratus delapan puluh hari). Ada beberapa faktor yang mendukung terciptanya proses penyelesaian perkara atau sengketa secara cepat dan biaya ringan dalam lembaga arbitrase, antara lain:

- a. Kebebasan yang diberikan kepada para pihak untuk menentukan sendiri proses beracaranya, yang tentunya pemilihan prosedur yang singkat dan cepat sehingga jelas akan mendukung kearah penyelesaian sengketa yang cepat, efisien dan hemat biaya.
- b. Pada umumnya pihak-pihak dalam arbitrase adalah subjek hukum yang memiliki itikad baik (*good faith*) untuk sama-sama berkeinginan menyelesaikan sengketa. Dengan demikian, penyelesaian sengketa menjadi lebih ringan dan cepat karena adanya dukungan dari para pihak yang bersengketa itu sendiri.
- c. Berperkara melalui lembaga arbitrase berarti berperkara diuar pengadilan, keadaan ini secara langsung akan membawa kearah penyelesaian cepat, singkat dan tepat. Hal ini dikarenakan terpotongnya jalur birokrasi yang berbelit dan oanjang sebagaimana terjadi pada lembaga pengadilan.
- d. Keistimewaan putusan arbitrase yang final dan binding yang meniadakan upaya hukum dengan kata lain proses pemeriksaan dan penyelesaian hanya ada satu tahap tanpa adanya upaya hukum yang dapat memperlama penyelesaian sengketa.

Pengertian Arbitrase

Pasal 1 angka (1) UU No 30/1999, 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. Dari definisi tersebut, ada 3 hal yang dapat dikemukakan dari definisi yang diberikan, yaitu ⁷⁶:

- a. Arbitrase merupakan salah satu bentuk perjanjian
- b. Perjanjian arbitrase harus dibuat dalam bentuk tertulis
- c. Perjanjian arbitrase tersebut merupakan perjanjian untuk menyelesaikan sengketa yang dilaksanakan di luar pengadilan umum.

Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundangundangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa. Pada Penjelasan Pasal 66 huruf b UU No. 30/1999, disebutkan dengan yang dimaksud dengan “ruang lingkup hukum perdagangan” adalah kegiatan-kegiatan antara lain bidang: perniagaan; perbankan; keuangan; penanaman modal; industri; hak kekayaan intelektual.

⁷⁶ Gunawan Widjaja, *Alternatif Penyelesaian Sengketa*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2001), halaman 98.

Kelebihan dan Kekurangan Penyelesaian Sengketa Melalui Arbitrase

Penyelesaian sengketa dengan suatu arbitrase mempunyai kelebihan dan kekurangan. Kelebihan-kelebihan dari suatu arbitrase adalah sebagai berikut:

- a. Prosedur tidak berbelit sehingga putusan akan cepat didapat.
- b. Biaya yang lebih murah.
- c. Putusan tidak diekspos di depan umum
- d. Hukum terhadap pembuktian dan prosedur lebih luwes.
- e. Para pihak dapat memilih hukum mana yang diberlakukan oleh arbitrase.
- f. Para pihak dapat memilih sendiri para arbiter.
- g. Dapat dipilih arbiter dari kalangan ahli dalam bidangnya.
- h. Putusan dapat lebih terikat dengan situasi dan kondisi.
- i. Putusan umumnya inkraacht (final dan binding).
- j. Putusan arbitrase juga dapat dieksekusi oleh pengadilan, tanpau atau ada dengan sedikit review.
- k. Prosedur arbitrase lebih mudah dimengerti oleh masyarakat banyak.
- l. Menutup kemungkinan forum shopping (mencoba-coba untuk memilih atau menghindari pengadilan).

Kelebihan dari arbitrase⁷⁷:

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

Lembaga arbitrase memiliki keunggulan dibanding dengan lembaga peradilan. Keunggulan tersebut antara lain⁷⁸:

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, pengalaman,

⁷⁷ Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

⁷⁸ Ade Maman Suherman, *Aspek Hukum dalam Ekonomi Global*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2005), halaman 88.

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.
5. Putusan arbiter merupakan putusan yang mengikat para pihak dan dengan melalui tata cara (prosedur) sederhana saja ataupun langsung dapat dilaksanakan.

Selain itu kelebihan dari arbitrase, seperti ⁷⁹:

- a. Tidak ada kemungkinan akan terjadi keberpihakan dalam proses pengambilan keputusan
- b. Keputusan diambil oleh Arbiter atau Majelis Arbitrase yang ahli di bidangnya masing-masing.
- c. Lebih cepat daripada Litigasi
- d. Kurang memiliki sifat permusuhan dibandingkan dengan Litigasi
- e. Berlaku secara Internasional
- f. Ada Kesempatan potensial untuk melakukan suatu perbaikan
- g. Tidak konfrontatif
- h. Proses Arbitrase dilakukan dalam bentuk yang sederhana dan tidak terlalu formal

⁷⁹ I Made Widnyana, *Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR)*, (Jakarta: PT Fikahati Aneska, 2009), halaman 215

- i. Pengadilan tidak berwenang mengadili sengketa yang pihaknya telah terikat dalam perjanjian (klausula) arbitrase.

Salah satu indikator penting dari arbitrase adalah putusannya. Indikator ini menunjukkan efektivitas arbitrase di dalam menyelesaikan sengketa. Indikator yang diuji adalah apakah para pihak melaksanakan secara sukarela atau tidak putusan arbitrase⁸⁰. Ini merupakan salah satu kelemahan dari penyelesaian sengketa melalui arbitrase. Selain itu, jika penyelesaian sengketa melalui arbitrase yang dilakukan di luar Indonesia ada problematika tersendiri manakala melakukan pelaksanaan eksekusinya dilakukan di Indonesia.

Penyelesaian sengketa bisnis menjadi sangat penting pada era perdagangan bebas, sementara persoalan konflik yang muncul seringkali diselesaikan di luar pengadilan, misalnya melalui arbitrase asing atau melalui mekanisme ADR, namun sering kali mengalami kendala dalam pelaksanaan eksekusi putusan oleh pengadilan negeri di Indonesia⁸¹.

⁸⁰ Huala Adolf, *Pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional Menurut Konvensi New York 1958 dan Konvensi Washington 1965*, dalam Buku Bunga Rampai "Perkembangan Hukum Bisnis dalam era Globalisasi (Dalam Rangka 80 Tahun Prof. Dr. Djuhaendah Hasan, SH), (Bandung: Corbooks, 2017), halaman 266.

⁸¹ BPHN, *Masalah Hukum Arbitrase Online*, (Jakarta: BPHN, 2010), halaman 1-2.

Hal lain dalam arbitrase menyangkut kelebihan-kelebihannya, juga dalam penyelesaian sengketa lewat arbitrase banyak juga kelemahannya. Kelemahan-kelemahan tersebut adalah sebagai berikut: (a). Tersedia baik untuk perusahaan-perusahaan besar, tetapi tidak untuk perusahaan kecil; (b). Due process kurang terpenuhi; (c). Kurangnya unsur finality; (d). Kurangnya power untuk menggiring para pihak ke settlement; (e). Kurangnya power dalam hal law enforcement dan eksekusi; (f). Kurangnya power untuk menghadirkan barang bukti atau saksi; (g). Dapat menyembunyikan dispute dari public; (h). Tidak dapat menghasilkan solusi yang bersifat preventif; (i). Putusan tidak dapat diprediksi dan ada kemungkinan timbulnya putusan yang saling bertentangan; (j). Kualitas putusan sangat bergantung pada kualitas arbiter (*an arbitration is a good as arbitrators*); (k). Berakibat kurangnya semangat dan upaya untuk memperbaiki pengadilan konvensional; (l). Berakibat semakin tinggi rasa permusuhan dan hujatan terhadap badan badan pengadilan konvensional. Sisi yang hampir sama dan sedikit berbeda mengenai kelemahan arbitrase antara lain⁸²:

1. Untuk mempertemukan kehendak para pihak yang bersengketa dan membawanya ke badan arbitrase

⁸² I Made Widnyana, *Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR)*, (Jakarta: PT Fikahati Aneska, 2009), halaman 215.

tidaklah mudah. Kedua pihak merupakan perusahaan-perusahaan yang bonafide harus sepakat. Seringkali untuk dapat mencapai kesepakatan atau persetujuan itu kadang-kadang sulit. Forum arbitrase mana yang akan dipilih; Arbitrase International Chamber of Commerce di Paris, American Arbitration Association di Amerika Serikat; Arbitrase ICSID; London Court of Arbitration; atau BANI.

2. Pengakuan dan pelaksanaan keputusan arbitrase asing. Dewasa ini di banyak Negara masalah pengakuan dan pelaksanaan keputusan arbitrase asing masih menjadi soal yang sulit (New York Convention, 1958)
3. Telah dimaklumi alam arbitrase tidak selalu ada keterikatan kepada putusan-putusan (yurisprudensi) arbitrase sebelumnya. Jadi putusan setiap sengketa yang telah diambil sepertinya dibuang begitu saja, meskipun di dalam putusan tersebut mengandung argumentasi para ahli-ahli hukum kenamaan/terkemuka. Karena tidak berlakunya preseden ini, maka logis kemungkinan timbulnya keputusan-keputusan yang saling berlawanan. Artinya fleksibilitas didalam mengeluarkan keputusan tergantung dari kenyataan dan kehendak para pihak.
4. Arbitrase ternyata tidak mampu memberikan jawaban yang definitif terhadap semua sengketa hukum. Hal ini

berkaitan dengan erat dengan adanya konsep dan sistem hukum yang berbeda dengan yang ada di setiap negara. Konsep arbitrase di negara-negara Anglo Saxon akan berbeda dengan yang ada di negara-negara Eropa Continental. Kedua konsep inipun saling berbeda yang masing-masing dipengaruhi oleh hukum dan struktur hukum masing-masing.

5. Bagaimanapun juga putusan arbitrase selalu tergantung kepada kemampuan teknis arbiter untuk memberikan keputusan yang memuaskan dan sesuai dengan rasa keadilan para pihak.
6. Mungkin tidak cocok untuk tuntutan yang terdiri dari berbagai pihak.
7. Perlu mendapat perintah pengadilan untuk melaksakannya, bilamana ada pihak, terutama yang kalah tidak mau melaksanakan putusan arbitrase tersebut.

Jenis-Jenis Arbitrase

Yang dimaksud dengan jenis arbitrase adalah macam-macam arbitrase yang diakui eksistensi dan kewenangannya untuk memeriksa dan memutus perselisihan yang terjadi diantara para pihak yang mengadakan perjanjian. Jenis arbitrase yang diakui dan memiliki

validitas, diatur dan disebut dalam berbagai peraturan dan konvensi⁸³

Arbitrase ada dua jenis yaitu:

- a. *Arbitrase ad hoc* atau *arbitrase volunteer*. 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 Undangundang No.30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Pada umumnya *arbitrase ad-hoc* ditentukan berdasarkan perjanjian yang menyebutkan penunjukan majelis arbitrase serta prosedur pelaksanaan yang telah disepakati oleh para pihak. *Arbitrase ad hoc* atau arbitrase volunter adalah arbitrase yang dibentuk secara khusus untuk menyelesaikan atau memutuskan perselisihan tertentu. Oleh karena itu *arbitrase ad hoc* bersifat insidentil dimana kedudukan dan keberadaan hanya untuk melayani dan memutuskan kasus perselisihan tertentu maka apabila telah menyelesaikan sengketa dengan diputuskan perkara tersebut, keberadaan fungsi *arbitrase ad hoc* lenyap dan berakhir dengan sendirinya.

⁸³ M. Yahya Harahap, *Arbitrase*, (Jakarta: Sinar Grafika,2006), halaman 104

- b. Arbitrase institusional. Arbitrase institusional adalah suatu lembaga atau badan arbitrase yang bersifat permanent, sehingga arbitrase institusional tetap berdiri untuk selamanya dan tidak bubar, meskipun perselisihan yang ditangani telah selesai diputus. Arbitrase insitusional 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 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.

Klausula Arbitrase

Klausula arbitrase apabila dikaitkan dengan asas kebebasan berkontrak sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang menyebutkan bahwa suatu perjanjian yang dibuat secara sah merupakan undang-undang bagi mereka yang membuatnya itu. Artinya bahwa kedua belah pihak wajib mentaati dan melaksanakan

perjanjian yang telah disepakati sebagaimana mentaati undang-undang. Prinsip ini merupakan asas *pacta sunt servanda*. Oleh karena itu, akibat dari asas *pacta sunt servanda* adalah perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali tanpa persetujuan dari pihak lain. Hal ini disebutkan dalam Pasal 1338 ayat (2) KUHPerdara yaitu suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Ketentuan ini apabila dikaitkan dengan Pasal 1320 KUHPerdara yang menyebutkan tentang syarat-syarat sahnya suatu perjanjian, suatu klausula yang telah dibuat secara sah yang telah memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian, maka ketika dikaitkan dengan adanya suatu klausula arbitrase, secara hukum klausula arbitrase tersebut merupakan undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Klausula arbitrase ini dalam praktek dikenal dua macam, yaitu: *Pactum de compromittendo* dan *compromise acte*. Dari segi yuridis, kedua klausula arbitrase ini adalah sama, yang membedakan kedua klausula ini adalah waktu (*timing*) pembuatan dari klausula arbitrase itu sendiri.⁸⁴ Klausula arbitrase dalam bentuk *pactum de compromittendo* ini dibuat

⁸⁴ Suleman Batubara dkk, *Arbitrase Internasional Penyelesaian Sengketa Investasi Asing Melalui UNCITRAL, ICSID dan SIAC*, (Jakarta: Raih Asa Sukses, 2013), halaman 19.

sebelum timbulnya sengketa, maksudnya adalah diperkenankan mengikatkan diri dalam suatu klausula yang dibuat dalam satu perjanjian untuk menyerahkan sengketa-sengketa yang akan/mungkin timbul dikemudian hari kepada putusan arbiter melalui lembaga arbitrase. Sedangkan compromise acten adalah suatu klausula arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa setelah timbulnya suatu sengketa, sehingga compromise acten ini tidak berada dalam satu perjanjian sama dengan perjanjian pokok melainkan dibuat tersendiri diluar dari perjanjian pokok dimana ada persetujuan ataupun kesepakatan dari para pihak terlebih dahulu untuk menyelesaikan sengketa atau perselisihan melalui lembaga arbitrase baru akan dibuatkan suatu perjanjian yang intinya berisi klausula akan menyelesaikan perselisihan maupun sengketa para pihak melalui lembaga arbitrase. Compromise sendiri berarti a settlement of differences yang bertujuan menghindari penyelesaian melalui jalur pengadilan (to prevent a lawsuit). Sehingga compromise acten ialah suatu akta yang berisi aturan penyelesaian perselisihan yang telah timbul diantara orang yang berjanji.

Kewenangan Absolut Arbitrase

Arbitrase dapat dipilih oleh para pihak dalam menyelesaikan sengketa yang telah terjadi atau yang

kemungkinan akan timbul. UU No. 30/1999 tidak membedakan kedua jenis klausula arbitrase. Semuanya tersebut tetap disebut sebagai perjanjian arbitrase baik itu yang mengandung makna klausula arbitrase yang dibuat sebelum sengketa ataupun perjanjian tersendiri yang dibuat setelah timbulnya sengketa. Yang menjadi persamaan dari kedua jenis klausula tersebut adalah mempunyai akibat hukum yang sama yaitu: persengketaan yang timbul atau yang akan timbul itu tidak akan diperiksa ataupun diputus oleh pengadilan, dan persengketaan itu akan diperiksa dan diputus oleh arbiter sehingga kedua belah pihak berkewajiban untuk membantu terselenggaranya arbitrase atau peradilan wasit⁸⁵.

Pengakuan kewenangan lembaga arbitrase ini dapat dilihat dari ketentuan Pasal 3 UU No.30/1999 yang dirumuskan sebagai berikut:

- a. Adanya suatu persetujuan tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termuat dalam perjanjian ke Pengadilan Negeri,
- b. Pengadilan Negeri wajib menolak dan tidak campur tangan didalam suatu penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase, kecuali dalam hal-hal

⁸⁵ Catur Irianto, *Pelaksanaan Klausula-Klausula Arbitrase Dalam Perjanjian Bisnis*, (Bandung: Inti Media Pusaka, 2007), halaman 35.

tertentu yang ditetapkan dalam undang-undang ini. Dalam arbitrase, para pihak dapat bersepakat untuk menyerahkan penyelesaian sengketa ini pada suatu arbitrase ad-hoc maupun arbitrase institusional

Prosedur Arbitrase Menurut Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI)

Prosedur arbitrase juga di atur dalam UU No. 30 /1999 pada Pasal 2, yang berbunyi: “Peraturan Prosedur ini berlaku terhadap arbitrase yang diselenggarakan oleh BANI. Dengan menunjuk BANI dan/atau memilih Peraturan Prosedur BANI untuk penyelesaian sengketa, para pihak dalam perjanjian atau sengketa tersebut dianggap sepakat untuk meniadakan proses pemeriksaan perkara melalui Pengadilan Negeri sehubungan dengan perjanjian atau sengketa tersebut, dan akan melaksanakan setiap putusan yang diambil oleh Majelis Arbitrase berdasarkan Peraturan Prosedur BANI”.

Proses Pemeriksaan Arbitrase

Pemeriksaan Arbitrase dilakukan dengan:

a. Pemeriksaan Dengan Pintu Tertutup

Dalam proses pemeriksaan sidang arbitrase. Asas pemeriksaannya dilakukan secara “tertutup” dalam setiap tahap. Mulai dari pemeriksaan *statement of claim*, *statement of defence*, dokumen, saksi dan ahli maupun *oral*

hearing dengan para pihak. Begitu juga pemeriksaan setempat, semua dilakukan dengan pintu tertutup⁸⁶

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 untuk melakukan pemeriksaan perkara yang bersengketa dilakukan secara tertutup dan menggunakan bahasa Indonesia. Setiap pihak yang berselisih mempunyai hak yang sama dalam mengemukakan pendapat masing-masing. Baik secara langsung maupun diwakili oleh hukumnya

Pada Pasal 27 dan Pasal 28 disebutkan bahwa: *“semua pemeriksaan sengketa oleh arbiter atau majelis arbitrase dilakukan secara tertutup.”*

“bahasa yang digunakan dalam semua proses arbitrase adalah bahasa Indonesia, kecuali atas dasar persetujuan arbiter atau majelis arbitrase para pihak yang bersengketa dapat memilih bahasa lain yang akan digunakan.”

Namun asas pemeriksaan ini tidak bersifat mutlak secara permanen. Asas ini dapat dikesampingkan atas persetujuan atau izin para pihak. Buktinya dapat ditarik secara analogis dari ketentuan Pasal 48 ayat (5) ICSID yang berbunyi *“The Centre shall not publish the award without the consent of the parties.”* Putusan tidak boleh dipublikasi oleh Centre tanpa persetujuan para pihak.

⁸⁶ M. Yahya Harahap, *op.cit*, halaman 157

Memang ketentuan ini ditujukan terhadap putusan, dan tidak disinggung tentang kebolehan mempublikasi proses pemeriksaan. Akan tetapi kalau putusan boleh dipublikasi, asal atas persetujuan para pihak, hal itu memberi isyarat akan kebolehan mengadakan pemeriksaan sidang secara terbuka untuk umum, asal para pihak menyetujui. Bukankah motivasi pemeriksaan dilakukan dengan pintu tertutup dalam proses pemeriksaan arbitrase bersifat “*konfidensial*” agar nama baik para pihak dikalangan masyarakat bisnis dapat terjamin kerahasiaannya? Jika para pihak tidak keberatan, dan setuju pemeriksaan dilakukan terbuka untuk umum, berarti mereka tidak mepedulikan tercemar atau tidak nama baik mereka.

Walaupun secara analogis dibolehkan pemeriksaan terbuka untuk umum asal atas persetujuan kedua belah pihak, prinsip pemeriksaan dengan pintu tertutup, tampaknya bersifat “*imperatif*”. Prinsip tersebut tidak boleh dilanggar, akibatnya bisa fatal. Berakibat pemeriksaan dan putusan batal demi hukum atau *null and void*, sehingga sengketa harus diperiksa ulang kembali dengan pintu tertutup. Sudah barang tentu hal yang seperti ini sangat merugikan kepentingan para pihak. Nama baik mereka sudah sempat tercemar, proses

pemeriksaan pun harus diulang kembali sejak dari semula. Cuma akibat yang seperti ini barangkali dapat diatasi dengan meminta persetujuan dari kedua belah pihak. Atau sekiranya pemeriksaan dilakukan terbuka untuk umum, namun para pihak diam, tidak mengajukan keberatan, hal itu dapat ditafsir sebagai persetujuan secara diam-diam. Namun jika salah satu pihak saja mengajukan keberatan, tetap mengakibatkan pemeriksaan dan putusan batal demi hukum⁸⁷

Pemeriksaan atas sengketa harus diselesaikan dalam jangka waktu paling lama 180 (seratus delapan puluh) hari sejak arbiter atau majelis terbentuk. Arbiter atau majelis arbitrase berwenang untuk memperpanjang jangka waktu tugasnya, sesuai dengan Pasal 33 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, apabila: (a) Diajukan permohonan oleh salah satu pihak mengenai hal khusus; (b) Sebagai akibat ditetapkannya putusan provisional atau putusan sela lainnya; (c) Dianggap perlu oleh arbiter atau majelis arbitrase untuk kepentingan pemeriksaan.

Pada pasal 30 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, pihak ketiga diluar perjanjian arbitrase dapat turut serta dan menggabungkan diri dalam proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase. Hal ini dapat dilakukan

⁸⁷ M Yahya Harahap, *op.cit*, halaman 158.

apabila pihak ketiga tersebut mempunyai unsur kepentingan berkait, dengan syarat: (a) Keturtsertaan pihak ketiga disepakati oleh para pihak; (b) Disetujui oleh arbiter atau majelis arbitrase yang memeriksa sengketa

Dalam suatu perjanjian para pihak secara tegas dan tertulis bebas menentukan acara arbitrase yang digunakan dalam pemeriksaan sengketa sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999. Selain itu, harus ada kesepakatan mengenai jangka waktu dan tetap diselenggarakannya arbitrase. Apabila jangka waktu dan tempat arbitrase tidak ditentukan, arbiter atau majelis arbitrase yang akan menentukan. Demikian juga Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 memberikan sarana hukum atas permohonan salah satu pihak kepada arbiter atau majelis arbitrase untuk dapat mengambil putusan provisional atau putusan sela lainnya dalam mengatur ketertiban jalannya pemeriksaan sengketa, termasuk antar lain: (a) Penetapan sita jaminan; (b) Memerintahkan penitipan barang kepada pihak ketiga; atau (c) Menjual barang yang mudah rusak⁸⁸

b. Tahap Proses Pemeriksaan Sengketa

⁸⁸ Rahmat Rosyadi dan Ngatino, *Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2002) halaman 84

Jika dicermati *rules* baik yang diatur dari berbagai konvensi dan perundang-undangan, proses pemeriksaan Mahkamah Arbitrase, hampir tidak berbeda dengan tata cara pemeriksaan didepan sidang pengadilan, meskipun disana sini ada perbedaan. Dalam uraian berikut akan dicoba memberi penjelasan yang bersifat *reguler* tata cara pemeriksaan arbitrase berdasar penggarisan umum tanpa mengabaikan variasi yang terdapat antara satu *rules* dengan *rules* yang lain

Pemeriksaan tentang Yuridiksi

Tahap pemeriksaan yang pertama diteliti Mahkamah Arbitrase mengenai yuridiksi (*jurisdiction*) atau kompetensi. Tentang masalah pemeriksaan yuridiksi sudah pernah disinggung. Secar umum dapat dikatakan pemeriksaan tentang berwenang atau tidak Mahkamah Arbitrase yang bersangkutan memeriksa sengketa dapat dilakukan secara *ex officio*. Ada atau tidak eksepsi (*objection*) tentang itu, mahkamah harus menyatakan diri tidak berwenang memeriksa apabila sengketa berada di luar yurisdiksinya, berdasar alasan: (a) keabsahan klausula arbitrase, atau (b) dari keabsahan perjanjian pokonya sendiri

Pemeriksaan Perlawanan Terhadap Arbiter

Perlawanan terhadap arbiter yang telah ditunjuk dibolehkan. Alasan perlawanan apabila setelah penunjukan,

diketahui atau didengar arbiter bersikap memihak dalam menjalankan fungsi menyelesaikan sengketa. Perlawanan terhadap arbiter, dapat dilakukan pada tahap sebelum proses pemeriksaan sengketa. Pada tahap proses penunjukan baik sebelum arbiter menerima penunjukan maupun sesudah menerima, dapat dilakukan perlawanan. Selain daripada itu perlawanan dapat juga dilakukan setelah tahap pemeriksaan sengketa.

Memerintahkan Para Pihak Hadir

Setelah Mahkamah Arbitrase menerima *statement of defence* (jawaban yang berisi tanggapan terhadap gugatan) dari pihak *respondent* (orang yang dituntut atau tergugat) tiba saatnya proses pemeriksaan para pihak di muka sidang arbitrase. Demikian penggarisan menurut ketentuan Pasal 7 ayat (2) Peraturan Prosedur BANI. Penentuan hari sidang paling lambat 14 hari dari tanggal pengeluaran surat perintah sidang. Dalam hal ini surat perintah sidang sekaligus merupakan panggilan pemeriksaan sidang pertama kepada para pihak

Salah Satu Pihak Tidak Hadir

Pengaturan tentang hal ini pun terdapat perbedaan penggarisan di antara berbagai *rules*. Pertama-tama dibicarakan apa yang diatur dalam Peraturan Prosedur BANI. Hal ini diatur dalam pasal 10, 11, 12:

- a. Pihak *Claimant* (seorang yang membuat tuntutan atau penggugat) Tidak Hadir.

Membicarakan masalah ketidakhadiran yang diatur Pasal 10, tidak terlepas kaitan sistemnya dengan ketentuan Pasal 7 ayat (2) dan Pasal 8. Seperti yang sudah digariskan pasal-pasal tersebut, apabila telah diterima *statement of defence* dari *respondent* atau apabila *respondent* tidak menyampaikan *statement of defence* dalam jangka waktu 30 hari dari tanggal penerimaan *statement of claim* (isi gugatan), majelis harus menetapkan hari sidang pemeriksaan dan memerintahkan para pihak untuk datang menghadap. Apabila ternyata pihak *claimant* tidak datang menghadap pada pemeriksaan sidang tanpa alasan yang sah, padahal dia sudah dipanggil dengan resmi dan patut, permohonan arbitrase “akan digugurkan”. Demikian risiko yang diancamkan kepada pihak *claimant* apabila enggan menghadiri pemeriksaan sidang pertama. Ketentuan dan risiko yang digariskan Pasal 10 ini sama dengan yang digariskan Pasal 124 HIR di muka forum pemeriksaan sidang pengadilan.

- b. Pihak *Respondent* tidak hadir

Menurut pasal 11, jika pihak *respondent* tidak hadir pada pemeriksaan sidang pertama setelah ia dipanggil dengan sah dan patut, Ketua BANI memerintahkan supaya ia

dipanggil sekali lagi untuk hadir pada hari sidang yang ditentukan, selambat-lambatnya 14 hari dari tanggal perintah dikeluarkan. Apabila pada hari itu *respondent* tetap juga tidak hadir, Pasal 12 menyatakan, pemeriksaan akan terus dilangsungkan tanpa hadirnya *respondent* dengan syarat dan ketentuan: (a) Panggilan sudah dilakukan secara resmi dan patut; (b) *Respondent* tidak hadir tanpa alasan yang sah (*default without reason*); (c) Majelis dapat menjatuhkan putusan *verstek*; (d) Kecuali jika tuntutan tidak berdasarkan hukum dan keadilan.

Majelis arbitrase menurut Peraturan Prosedur BANI, dapat menjatuhkan putusan *verstek* apabila pemeriksaan sidang yang pertama dan berikutnya *respondent* tetap tidak hadir tanpa alasan yang sah sekalipun telah dipanggil secara resmi dan patut.

Mahkamah Mengusahakan Perdamaian

Dibawah ini akan dijelaskan usaha Mahkamah Arbitrase dalam mendamaikan kedua belah pihak ditinjau dari Peraturan Prosedur BANI, ICSID, dan UNCITRAL *Arbitration Rules*

a. Usaha mendamaikan versi BANI

Usaha mendamaikan, dilakukan pada tahap proses pemeriksaan sidang pertama dimana para pihak lengkap

hadir. Jika para pihak ada yang tidak hadir, sidang harus diundur dan memerintahkan untuk dipanggil kembali pada hari sidang berikutnya. Apabila pada sidang berikut, kedua belah pihak sama-sama hadir, barulah dibenarkan untuk mengusahakan perdamaian. Usaha perdamaian dilakukan dengan cara melakukan pendekatan dari berbagai segi tanpa mengabaikan perhitungan jangka waktu penyelesaian sengketa yang ditentukan. Jika jangka waktu penyelesaian yang diberikan kepada majelis hanya 6 bulan, usaha mendamaikan harus diperkirakan dengan cermat, agar jangan sampai berlarut-larut.

Disamping perlunya pendekatan dari berbagai segi, majelis dapat memberi saran. juga dapat memberi bantuan untuk menyusun perumusan perdamaian. Majelis harus menjauhkan diri dari cara-cara pemaksaan.

Jika majelis berhasil mengusahakan perdamaian, dan para pihak telah menyusun rumusan isi perdamaian yang mereka sepakati, isi perdamaian dituangkan majelis dalam bentuk akta yang disebut “putusan akta perdamaian”.

Putusan akta perdamaian arbitrase sama halnya dengan apa yang berlaku dalam praktek pengadilan. Dengan demikian akta perdamaian bersifat *final*. Tidak

dapat dibanding dan kasasi, serta sekaligus memiliki daya kekuatan mengikat kepada para pihak. Berbarengan dengan itu, pada akta perdamaian dengan sendirinya melekat kekuatan eksekutorial. Pemenuhannya dapat dipaksakan melalui eksekusi oleh pengadilan apabila pihak tereksekusi tidak mau memenuhi secara sukarela.

b. Usaha Perdamaian Versi ICSID

Jika pada BANI upaya mendamaikan langsung ditangani oleh Majelis Arbiter dalam proses pemeriksaan pada sidang pertama, upaya mendamaikan menurut ketentuan ICSID, sengaja dilembagakan yang diberi nama *The Conciliation Commission* yang disingkat dengan sebutan “Commission”. Badan ini diatur dalam Pasal 29, dan berada di bawah pengawasan *The Administrative Council* yang diketuai oleh Presiden Bank Dunia. Badan komisi pendamai, merupakan salah satu lembaga yang ada di bawah ICSID di samping badan arbitrase atau Mahkamah Arbitrase (*The Arbitral Tribunal*) yang disingkat dengan sebutan “Tribunal”. Jadi, ICSID yang selalu disingkat dengan Centre mempunyai dua lembaga atau institusi yang terdiri dari *The Conciliation Commission* yang disingkat dengan “Commission” yang mempunyai kewenangan khusus untuk menyelesaikan persengketaan melalui jalan damai. Yang kedua ialah *The Arbitral*

Tribunal yang disingkat dengan “Tribunal” yang khusus berwenang menyelesaikan persengketaan dengan putusan arbitrase.

Anggota yang duduk dalam komisi perdamaian (*Commission*) disebut “konsiliator” (*conciliator*). Sedangkan anggota yang duduk dalam Mahkamah Arbitrase (*Arbitral Tribunal*) disebut “arbiter” atau “arbitrator”.

c. Usaha Damai Versi UNCITRAL

Bagaimana masalah usaha mendamaikan dalam UNCITRAL Arbitration Rules ? Hampir sama dengan yang diatur dalam ICSID. Tetapi lebih mirip dengan 47 yang digariskan Pasal 13 Peraturan Prosedur BANI. Didalam UNCITRAL upaya mendamaikan tidak dilakukan oleh suatu badan rekonsiliasi khusus seperti *The Conciliation Commission* yang dilembagakan dalam ICSID. Kewenangan upaya dan penyelesaian perdamaian langsung menjadi fungsi Mahkamah Arbitrase. Cuma disini, upaya penyelesaian berdasarkan persetujuan kedua belah pihak, tidak mempergunakan istilah konsiliasi (*conciliation*). Tapi dipergunakan istilah “*settlement*”. Ditinjau dari segi makna dan tujuan, hampir tidak ada perbedaan antara keduanya. Baik *conciliation* maupun *settlement* sama-sama mengandung pengakhiran persengketaan melalui persetujuan bersama diantara

pihak yang bersengketa. Sekali mereka telah menyetujui penyelesaian atas dasar kesepakatan, persetujuan mengikat dan harus ditaati para pihak serta sekaligus mengakhiri persengketaan.

Tambahan *Claim* dan *Defence*

Tahap proses selanjutnya, memberi kesempatan kepada para pihak untuk menambah penjelasan atas gugat dan sekaligus sebagai jawaban terhadap bantahan *respondent* untuk mengajukan tambahan bantahan. Dalam proses pemeriksaan pengadilan, tahap ini disebut pengajuan “replik” dan “duplik”. Hal ini dalam proses pemeriksaan arbitrase pada umumnya disebut tahap *amandement or supplement of claim or defence*. Bisa juga disebut *additional statement of claim* dan *additional statement of defence*. Pihak *claimant* dapat mengajukan amandemen atau tambahan atas bantahan. Baik amandemen atau tambahan jawaban diajukan dalam bentuk tertulis.

Audi Et Alteram Partem

Suatu asas yang perlu ditegakkan dalam tahap proses pemberian kesempatan jawab-menjawab, ialah asas *audi et alteram partem* dalam arti yang luas atau *to give the same opportunity to each party*. Artinya memberi kesempatan dan perlakuan yang sama kepada para pihak untuk mengajukan dan mempertahankan hak, dan kepentingannya. Hal ini

ditegaskan dalam Pasal 15 ayat (1) UNCITRAL Arbitration Rules. Asas ini memang berlaku untuk setiap tahap proses pemeriksaan. Dengan demikian, asas tersebut berlaku sepenuhnya pada pemberian kesempatan mengajukan amandemen atau tambahan tuntutan dan pembelaan. Kesempatan yang diberikan kepada *claimant* harus seimbang kapasitasnya dengan yang diberikan kepada *responden*⁸⁹

Putusan Arbitrase

Putusan Arbitrase dapat dilihat dari:

1. Putusan Arbitrase Ditinjau dari Bentuknya

Dengan berpedoman pada bunyi ketentuan Undang-Undang No. 30 tahun 1999 sebagaimana telah dicantumkan, terutama pasal 32 ayat (1), pasal 44 ayat (2), pasal 45 ayat (1) dan pasal 60, dapatlah disimpulkan bahwa bentuk putusan arbitrase ada 4 (empat) macam:

1. Putusan Sela

Sesuai dengan bunyi UU No. 30/1999, putusan sela arbitrase, meliputi Provisi dan Putusan Insidentil. Sedang yang dimaksud dengan putusan sela Provisi; tidak diatur dengan jelas dalam UU No. 30/1999. Dalam undang-undang tersebut hanya ada keterangan bahwa atas permohonan salah satu pihak,

⁸⁹ M. Yahya Harahap, *op.cit*, halaman 188

arbiter atau majelis arbiter dapat mengambil putusan provisionil atau putusan sela lainnya.....dstnya.....

Dalam HIR sendiri, tidak mengatur tentang provisi ini, sehingga apabila kita lihat dalam praktek di pengadilan, provisi itu sebagai suatu keputusan sela adalah suatu permohonan penuntut agar untuk sementara diadakan tindakan-tindakan pendahuluan oleh arbiter atau majelis arbitrase, terhadap sesuatu hal yang ada hubungannya dengan pokok perkara, yang berfaedah untuk menciptakan kemudahan dalam penyelesaian sengketa pokok sebelum putusan akhir.

2. Putusan Akhir

Putusan akhir arbitrase dimaksud di sini adalah putusan akhir dari arbiter atau majelis arbitrase dimana setelah semua proses penyelesaian sengketa antara kedua belah pihak maupun dengan pihak lain dilakukan, di mana di antara para pihak tidak ada yang tidak pernah hadir dalam persidangan, telah menjatuhkan putusannya terutama yang mengenai pokok perkara, dan telah diucapkan dalam suatu persidangan yang terbuka untuk umum pada suatu hari tertentu dan tempat tertentu pula. Putusan mana telah ditandatangani oleh arbiter atau majelis arbitrase yang bersangkutan.

Yang perlu dijaga dalam putusan akhir ini adalah apakah putusan tersebut sudah memenuhi bunyi pasal 4 dan pasal 5 UU No. 30 tahun 1999 serta tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum. Yaitu apakah sudah ada klausula arbitrase, apakah klausula arbitrase tersebut telah dimuat dalam dokumen yang telah diterima oleh kedua belah pihak. Dan dalam hal pembuatan klausula arbitrase tersebut dibuat dalam bentuk pertukaran surat, maka pengiriman telegram, faximile, e-meil atau dalam bentuk sarana komunikasi lainnya, wajib disertai dengan suatu catatan penerimaan oleh para pihak. (pasal 4).

Di samping itu harus pula diperhatikan apakah sengketa yang ditangani tersebut apakah sengketa di bidang perdagangan dan apakah hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan, dikuasai sepenuhnya pihak-pihak yang bersengketa. Juga harus diperhatikan apakah sengketa tersebut adalah sengketa-sengketa yang tidak dapat diadakan perdamaian (pasal 5).

Sesuai bunyi pasal 26 ayat (3) apabila putusan arbitrase tidak memenuhi ketentuan pasal 4 dan pasal 5, kedua Pengadilan Negeri menolak dilaksanakannya

putusan arbitrase dimaksud. Dan tidak terbuka upaya hukum apapun terhadap penolakan tersebut

3. Putusan Perdamaian

Putusan perdamaian adalah putusan arbiter atau majelis arbitrase, yang tidak didasarkan kepada kemauan arbiter atau majelis arbitrase, akan tetapi berdasarkan kesepakatan bersama dari pihak pemohon dan termohon sebelum dijatuhkannya putusan akhir, perdamaian mana dapat tercapai atas prakarasa arbiter maupun majelis arbitrase, guna mengakhiri persengketaan antara pihak-pihak dan mengikat untuk para pihak, bersifat final dan mempunyai daya kekuatan eksekutorial.

Putusan perdamaian ini oleh karena sudah final dapat dianggap sebagai suatu putusan arbitrase yang telah berkekuatan hukum yang tetap, dapat dilaksanakan sebagaimana halnya suatu putusan akhir. Oleh karena putusan perdamaian ini juga tunduk pada ketentuan pasal 62 ayat (2) jo pasal 62 ayat (3) dan ayat (4), maka ketentuan pasal 4 dan pasal 5 harus diperhatikan di dalam putusan perdamaian ini.

4. Putusan Verstek.

Putusan verstek adalah putusan arbiter maupun majelis arbitrase di luar hadirnya termohon yang dijatuhkan dalam persidangan, berhubungan termohon tetap tidak hadir paling lama 10 (sepuluh) hari setelah

pemanggilan ke dua diterima oleh termohon, dimana tuntutan pemohon dikabulkan seluruhnya, kecuali jika arbiter maupun majelis arbitrase menilai tuntutan pemohon tidak bermasalah atau tidak berdasar hukum. Putusan mana bersifat final dan mempunyai daya kekuata eksekutorial.

Adapun putusan verstek dalam arbitrase berbeda sifatnya dengan putusan verstek menurut HIR di Pengadilan, oleh karena pada arbitrase, tidak terbuka kesempatan untuk verzet, sedang dalam hukum acara di pengadilan diberi kesempatan verzet (perlawanan). Dan apabila dikaitkan dengan pelaksanaan putusan oleh ketua Pengadilan, juga putusan ini tunduk pada ketentuan pasal 62 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3).

2. Putusan Arbitrase Ditinjau dari Sifatnya

Walaupun dalam UU No. 30 tahun 1999, sama sekali tidak menjelaskannya, akan tetapi berhubung dalam Bab VI tentang "pelaksanaan putusan Arbitrase" pada pasal 64 ditegaskan bahwa : "Putusan arbitrase yang telah dibubuhi perintah Ketua Pengadilan Negeri , dilaksanakan sesuai ketentua pelaksanaan putusan dalam perkara perdata yang putusannya telah mempunyai kekuatan hukum tetap", makadengan sendirinya kita akan sampai kepada berbagai putusan arbitrase, yang

apabila ditinjau dari segi sifatnya, terdiri dari 3 macam, sebagai berikut:

- a. putusan yang bersifat *deklaratoir*
- b. Putusan yang bersifat *konstitutif*
- c. Putusan yang bersifat *condemnatoir*

Putusan yang diktumnya bersifat deklaratoir, adalah diktum putusan yang bersifat menerangkan saja atau menegaskan saja tentang suatu keadaan hukum. Misalnya diktum yang berbunyi: "Si A adalah anak angkat yang syah dari si B". Putusan seperti ini, walaupun ditemukan dalam putusan arbitrase, tidak akan dapat dilaksanakan oleh Pengadilan Negeri.

Putusan yang diktumnya *constitutif* adalah putusan yang sifatnya meniadakan suatu keadaan hukum atau yang menimbulkan suatu keadaan hukum yang baru, misalnya diktum putusan yang mengatakan seorang pailit atau yang mengatakan seseorang itu telah melakukan wanprestasi. Diktum putusan seperti ini, walupun memang sah dan diperbolehkan adanya, akan tetapi termasuk juga kepada diktum putusan yang tidak dapat dilaksanakan oleh Pengadilan Negeri secara riil.

Putusan *condemnatoir*, adalah diktum putusan yang berisi penghukuman terhadap suatu pihak. Misalnya termohon dihukum untuk membayar hutang

sejumlah tertentu kepada pemohon. Putusan seperti inilah yang dapat dilaksanakan oleh Pengadilan Negeri secara riil.

Oleh karena itu, penolakan eksekusi oleh Ketua Pengadilan tidak saja didasarkan kepada pasal 4 dan pasal 5 UU No. 30 tahun 1999, akan tetapi suatu putusan arbitrase yang diktum putusannya, seluruhnya hanya bersifat deklaratoirataupun konstitutif, bisa juga menjadi alasan suatu putusan arbitrase tidak dapat dilaksanakan

3. Putusan Arbitrase Ditinjau dari Sistematisnya Isi Putusan

Walaupun dalam pasal 54 ayat (1) UU No. 30 tahun 1999 telah dijelaskan tentang apa yang harus dimuat dalam suatu putusan arbitrase, yang dengan demikian dianggap telah merupakan sistematisa suatu putusan arbitrase, namun kita harus mengetahui lebih dalam lagi apa-apa saja yang dimuat dalam isi Putusan Arbitrase tersebut, dan apa-apa saja yang harus diperhatikan dalam membuat suatu putusan arbitrase yang baik.

Dengan memperhatikan semua ketentuan dalam pasal tertentu dalam UU No. 30/1999 yang berkaitan dan relevan dengan suatu putusan arbitrase, sebagaimana telah dikemukakan dalam pendahuluan tulisan ini, maka

ada beberapa hal yang merupakan ini dari putusan arbitrase yang belum disebutkan dalam pasal 54 ayat (1) UU No. 30/1999.

Suatu putusan arbitrase yang lengkap di samping harus memuat seperti disebut dalam pasal 54 ayat 1 isinya dapat pula mencakup hal-hal lain sebagai berikut:

1. Hasil pemeriksaan terhadap saksi-saksi secara singkat, baik yang diajukan pemohon ataupun termohon. (Pasal 37 ayat 3).
2. Hasil pemeriksaan setempat yang dilakukan oleh arbiter. (Pasal 37 ayat 4).
3. Bunyi tuntutan balasan yang dikemukakan oleh termohon dalam jawabannya. (Pasal 42 ayat 1).
4. Tanggapan pemohon terhadap tuntutan balasan tersebut, yang dikemukakan Pemohon dalam repliknya.
5. Perincian bukti yang diajukan oleh para pihak (Pasal 46 ayat 2).
6. Kesimpulan para pihak untuk terakhir kali.
7. Pernyataan yang sah dan berharganya sita jaminan yang telah dilaksanakan penyitaannya.
8. Pengajuan penjelasan tambahan dan bukti-bukti lain yang dianggap perlu oleh arbiter (pasal 46 ayat 3).

Dan apabila dihubungkan dengan bunyi pasal 54 ayat 1 UU No. 30 /1999, 8 hal yang disebutkan di atas penempatannya adalah sebagai berikut:

1. Hasil dari pemeriksaan saksi tersebut, diurutkan sesudah apa yang dimaksud dengan huruf e. (Jadi antara huruf e dengan f).
2. Hasil pemeriksaan setempat ini pun sama dengan yang disebutkan pada angka 1 di atas.
3. Tuntutan balasan ini, apabila memang ada, dikelompokkan dalam huruf d. (pasal 54 ayat 1).
4. Tanggapan pemohon terhadap tuntutan balas tersebut, dikelompokkan juga pada huruf d. (Pasal 54 ayat 1).
5. Bukti ini dimasukkan dalam kelompok sesudah huruf e tetapi sebelum huruf f. (Pasal 54 ayat 1).
6. Kesempatan terakhir sekali kepada para pihak untuk menjelaskan secara tertulis pendirian masing-masing dikenal sebagai kesimpulan terakhir, mendapat tempat dalam putusan seperti dimaksud dalam pasal 54 ayat (1), adalah sesudah huruf e, sesudah pemeriksaan saksi-saksi dan sesudah menerangkan hasil pemeriksaan setempat, akan tetapi sebelum huruf f. (Pasal 54 ayat 1).
7. Pernyataan sah dan berharganya sita jaminan dikelompokkan dalam amar putusan.

8. Pengajuan penjelasan ambahan dan bukti tambahan atas perintah arbitrase atau majelis arbitrase, dimasukkan sesudah huruf e setelah menerangkan hasil-hasil pemeriksaan setempat.

2. Tentang Alternatif Penyelesaian Sengketa

Penyelesaian Sengketa Alternatif (ADR) merupakan mekanisme penyelesaian sengketa diluar pengadilan dengan mempertimbangkan segala bentuk efisiensiya dan untuk tujuan yang akan datang sekaligus menguntungkan bagi para pihak yang bersengketa. Amerika serikat (AS) dianggap sebagai negara tempat awal berkembangnya ADR yang kemudian berkembang ke berbagai negara termasuk asia tenggara dan kemudian berkembang di Indonesia. Adapun latar belakang berkembangnya ADR adalah atas dasar kebutuhan yaitu:

- a. Untuk mengurangi kemacetan penyelesaian perkara di pengadilan, sering berkepanjangan, lama biaya tinggi dan hasilnya sering tidak memuaskan.
- b. Untuk meningkatkan ketertiban masyarakat dalam proses penyelesaian sengketa.
- c. Untuk memperlancar serta memperluas akses ke pengadilan.

- d. Untuk memberi kesempatan bagi tercapainya penyelesaian sengketa yang menghasilkan keputusan yang dapat diterima semua pihak (memuaskan).

Kongres AS kemudian memberikan tanggapan positif dengan memberlakukan *the civil justice reform act of 1990* dengan memerintahkan untuk mereduksi biaya dan waktu pencari keadilan. Adapun 6 (enam) prinsip pengembangan di pengadilan AS meliputi:

- a. Menetapkan beberapa cara sistematis untuk sengketa perdata,
- b. Melakukan pengawasan yudisial secara dini,
- c. Membicarakan manajemen perkara serta temuan-temuan baru,
- d. Meningkatkan tukar-menukar informasi secara sukarela diantara para pihak dan menciptakan kerjasama menemukan tatacara lainnya,
- e. Meningkatkan itikad baik untuk sampai pada kesepakatan diantara penasehat hukum,
- f. Meningkatkan usaha menyerahkan penyelesaian sengketa ke APS.

Ke enam prinsip tersebut ditindaklanjuti dengan diterapkannya sistem “case tracking” dalam kategori sengketa perdata. Fast track merupakan jalur cepat dilakukan segera untuk penyelesaian sengketa rutin,

standard track adalah jalur biasa untuk penyelesaian sengketa, sedangkan complex track merupakan jalur komplitatif yang kompleks karena sifat sengketanya, jumlah pihak dan sebab sebab lainnya.

Pengembangan Penyelesaian Sengketa Alternatif (ADR) di Indonesia sendiri bukanlah hal baru, ADR sesuai dengan sistem sosial budaya tradisional masyarakat Indonesia yang mengedepankan penyelesaian dengan musyawarah mufakat Alasan pengembangan APS di Indonesia:

- a. Faktor ekonomis, biaya dan waktu yang sedikit
- b. Faktor ruang lingkup yang dibahas luas (sesuai kebutuhan)
- c. Faktor pembinaan hubungan baik antar manusia

Sejarah Pengaturan APS Dalam Sistem Hukum Indonesia

Pada masa kolonial belanda, lembaga peradilan diberikan kesempatan untuk mendamaikan para pihak yang bersengketa:

- a. Pasal 130 HIR / Pasal 154 Rbg pada sidang awal hakim mengusahakan perdamaian (hakim mengusahakan perdamaian sebelum perkara mereka diputuskan)
- b. Pasal 20 HIR/154 Rbg/ 31 Rv penyelesaian sengketa melalui jalur damai merupakan bagian dari proses penyelesaian sengketa dipengadilan

Perkembangan pengaturan

- a. UU No. 30 Tahun 1999 tentang arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa
- b. PP No. 54 Tahun 2000 tentang lembaga penyedia jasa pelayanan sengketa lingkungan hidup diluar pengadilan
- c. Perma No. 2 tahun 2003 tentang prosedur mediasi dipengadilan yang kemudian digantikan oleh Perma no.1 tahun 2008 tentang prosedur mediasi dipengadilan
- d. Perma No. 1 Tahun 2016 Perubahan atas Perma 1/2008

3. Negosiasi

Pengertian Negosiasi

Dalam bahasa sehari-hari kata negosiasi sering kita dengar yang sepadan dengan istilah “*berunding*”, “*bermusyawarah*”, atau “*bermufakat*”. Kata negosiasi ini berasal dari bahasa Inggris “*negotiation*” yang berarti perundingan. Adapun orang yang melakukan perundingan dinamakan dengan “*negosiator*”.

Kamus Besar Bahasa Indonesia mengartikan negosiasi adalah Proses tawar-menawar dengan jalan berunding untuk memberi atau menerima guna mencapai kesepakatan bersama antara satu pihak (kelompok atau organisasi) dan pihak (kelompok atau organisasi) yang lain. Juga diartikan penyelesaian sengketa secara damai melalui

perundingan antara pihak-pihak yang bersengketa⁹⁰. Kamus hukum mengartikan “Negosiasi adalah proses tawar-menawar dengan jalan berembuk untuk memberi atau menerima dengan maksud untuk mencapai kesepakatan bersama antara satu pihak dengan pihak lain baik secara individual maupun kelompok. Juga diartikan penyelesaian permasalahan secara damai melalui perundingan antara pihak-pihak yang berselisih⁹¹

Menurut Suyud Margono, negosiasi adalah komunikasi dua arah yang dirancang untuk mencapai kesepakatan pada saat kedua belah pihak memiliki berbagai kepentingan yang sama maupun berbeda⁹². Gary Goodpaster seperti yang dikutip oleh Rachmadi Usman, negosiasi adalah proses upaya untuk mencapai kesepakatan dengan pihak lain, suatu proses interaksi dan komunikasi yang dinamis dan beraneka ragam⁹³. Diana Tribe negosiasi diartikan sebagai *the interactive social process in which people engage, when*

⁹⁰ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Pusat Bahasa*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2008), halaman 957

⁹¹ Sudarsono, *Kamus Hukum*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2008), halaman 301

⁹² Suyud Margono, *ADR (Alternative Dispute Resolution) & Arbitrase: Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, (Bogor: PT. Ghalia Indonesia, 2004), halaman 49.

⁹³ Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2013), halaman 53.

*they aim to reach an agreement with another party (or parties), on behalf of themselves or another*⁹⁴.

Karakter Utama Negosiasi

Adapun karakteristik utama negosiasi adalah sebagai berikut:

1. Senantiasa melibatkan orang, baik sebagai individual, perwakilan organisasi atau perusahaan, sendiri atau dalam kelompok.
2. Memiliki ancaman terjadinya atau di dalamnya mengandung konflik yang terjadi mulai dari awal sampai terjadi kesepakatan dalam akhir negosiasi.
3. Menggunakan cara-cara pertukaran sesuatu, baik berupa tawar menawar (*bargain*) maupun tukar menukar (*barter*).
4. Hampir selalu berbentuk tatap muka, yang menggunakan bahasa lisan, gerak tubuh maupun ekspresi wajah.
5. Negosiasi biasanya menyangkut hal-hal di masa depan atau sesuatu yang belum terjadi dan kita inginkan terjadi.
6. Ujung dari negosiasi adalah adanya kesepakatan yang diambil oleh kedua belah pihak, meskipun kesepakatan itu misalnya kedua belah pihak sepakat untuk tidak sepakat.

⁹⁴ Diana Tribe, *Negotiation: Essential Legal Skill*, (Great Britain: Cavendish Publishing, 1993), halaman 1.

Prinsip-Prinsip Negosiasi

Adapun prinsip-prinsip negosiasi dalam penyelesaian sengketa alternatif adalah sebagai berikut:

- a. *Trust* (kepercayaan/amanah), verifikasi
- b. Memisahkan pribadi dan masalah
- c. Fokuskan pada substansi, *common interest / compatible interest*, bukan posisi
- d. Kreatif mencari option.
- e. Keterbukaan, kejujuran dan keadilan berdasar kriteria objektif
- f. Jauhi dari sikap manipulative

Kelebihan dan Kekurangan Negosiasi

Kelebihan dan kekurangan negosiasi antara lain adalah sebagai berikut:

- a. Kelebihan negosiasi ; (a) Tidak melibatkan orang lain; (b) Bebas dalam menentukan kesepakatan; (c) Pihak dapat memantau sendiri proses penyelesaiannya; (d) Menghindari perhatian public; (e) Win – Win solution; (f) Dapat digunakan untuk setiap tahap penyelesaian sengketa;
- b. Kekurangan negosiasi, yaitu: (a) Tidak menjamin fakta-fakta ditetapkan dengan objektif; (b) Tidak dapat menyelesaikan sengketa tertentu; (c) Dapat gagal ketika salah satu pihak dalam posisi yang lemah.

Syarat-syarat menjadi seorang Negosiator

Adapun syarat-syarat negosiator antara lain:

- a. Berkepribadian mantap dan penuh percaya diri.
- b. Tidak sombong.
- c. Bersikap simpatik, ramah dan sopan.
- d. Disiplin dan memiliki prinsip.
- e. Komunikatif.
- f. Wawasan dan pengetahuan yang luas.
- g. Cepat membaca situasi dan jeli menangkap peluang.
- h. Ulet, sabar dan tidak mudah putus asa.
- i. Akomodatif dan kompromis.
- j. Berpikir positif dan optimis.
- k. Dapat mengendalikan emosi.
- l. Berpikir jauh ke depan.
- m. Memiliki selera humor.

Suksesnya sebuah negosiasi yang dilakukan setidaknya ada 4 petunjuk yang harus dilakukan dalam suatu proses negosiasi, yaitu:

1. Jangan mengusulkan sesuatu, yang jika hal itu diusulkan kepada kita, kita sendiri tidak akan menerimanya.
2. Dalam negosiasi tidak satupun pihak ingin dipaksa.
3. Dalam negosiasi kita memerlukan kesabaran
4. Kita tidak pernah tahu apa yang pihak lawan akan lakukan, atau bagaimana kita menjawabnya. Tetap

santai, lentur, optimistik dan percaya diri suatu waktu akan ada titik temu

Keuntungan Negosiasi

Keuntungan dalam negosiasi adalah:

- a. Mengetahui pandangan pihak lawan;
- b. Kesempatan mengutarakan isi hati untuk didengar pihak lawan;
- c. Memungkinkan sengketa secara bersama-sama;
- d. Mengupayakan solusi terbaik yang dapat diterima oleh kedua belah pihak;
- e. Tidak terikat kepada kebenaran fakta atau masalah hukum;
- f. Dapat diadakan dan diakhiri sewaktu-waktu.

Sedangkan Kelemahan Negosiasi:

- a. Tidak dapat berjalan tanpa adanya kesepakatan dari kedua belah pihak;
- b. Tidak efektif jika dilakukan oleh pihak yang tidak berwenang mengambil kesepakatan;
- c. Sulit berjalan apabila posisi para pihak tidak seimbang;
- d. Memungkinkan diadakan untuk menunda penyelesaian untuk mengetahui informasi yang dirahasiakan lawan;
- e. Dapat membuka kekuatan dan kelemahan salah satu pihak;

- f. Dapat membuat kesepakatan yang kurang menguntungkan.
- g. Masih ada komunikasi antara para pihak;
- h. Masih ada rasa percaya dari para pihak
- i. Sengketa tidak terlalu pelik
- j. Tanpa prasangka dan segala komunikasi atau diskusi yang terjadi tidak dapat digunakan sebagai alat bukti

Tahapan Negosiasi

Negosiasi memiliki 4 (empat) tahapan yaitu:

1. Tahap Persiapan

Tahap persiapan terdiri dari:

- a. Persiapan sebagai kunci keberhasilan;
- b. Mengenal lawan, pelajari sebanyak mungkin pihak lawan dan lakukan penelitian;
- c. Usahakan berfikir dengan cara berfikir lawan dan seolah-olah kepentingan lawan sama dengan kepentingan anda;
- d. Sebaiknya persiapkan pertanyaan-pertanyaan sebelum pertemuan dan ajukan dalam bahasa yang jelas dan jangan sekali-kali memojokkan atau menyerang pihak lawan;
- e. Memahami kepentingan kita dan kepentingan lawan;
- f. Identifikasi masalahnya, apakah masalah tersebut menjadi masalah bersama?

- g. Menyiapkan agenda, kriteria, ruangan dan konsumsi;
 - h. Menyiapkan tim dan strategi;
 - i. Menentukan BTNA (*Best Alternative to A Negotiated Agreement*) alternative lain atau harga dasar (*Bottom Line*)
2. Tahap Orientasi dan Mengatur posisi
- Tahapan orientasi terdiri dari: (a) Bertukar Informasi; (b) Saling menjelaskan permasalahan dan kebutuhan; (c) Mengajukan tawaran awal.
3. Tahap Pemberian Konsensi/Tawar menawar
- Tahap Pemberian konsensi meliputi:
- a. Para pihak saling menyampaikan tawarannya, menjelaskan alasannya dan membujuk pihak lain untuk menerimanya;
 - b. Dapat menawarkan konsensi, tapi pastikan kita memperoleh sesuatu sebagai imbalanya;
 - c. Mencoba memahai pemikiran pihak lawan;
 - d. Mengidentifikasi kebutuhan bersama;
 - e. Mengembangkan dan mendiskusikan opsi-opsi penyelesaian
4. Tahap Penutup
- Tahap penutup meliputi: (a) Mengevaluasi opsi-opsi berdasarkan kriteria obyektif; (b) Kesepakatan hanya menguntungkan bila tidak ada lagi opsi lain yang lebih

baik, bila tidak berhasil mencapai kesepakatan, membatalkan komitmen atau menyatakan tidak ada komitmen.

4. Mediasi

Pengertian Mediasi

Mediasi merupakan suatu proses dimana sengketa antara dua pihak atau lebih (apakah berupa perorangan, kelompok, atau perusahaan) diselesaikan dengan menyampaikan sengketa tersebut pada suatu dengar pendapat langsung dihadapan pihak ketiga yang mandiri dan independen (mediator) yang berperan untuk membantu para pihak mencapai penyelesaian yang dapat diterima atas masalah yang dipersengketakan⁹⁵. Mediasi adalah proses penyelesaian sengketa antara para pihak yang dilakukan dengan bantuan pihak ketiga (mediator) yang netral dan tidak memihak sebagai fasilitator, dimana keputusan untuk mencapai suatu kesepakatan tetap diambil oleh para pihak itu sendiri, tidak oleh mediator⁹⁶.

Para ahli mengemukakan makna mediasi secara etimologi dan terminologi. Secara etimologi, istilah mediasi

⁹⁵ Moch. Faisal Salam, *Penyelesaian Sengketa Bisnis Secara Nasional dan Internasional*, (Bandung: Mandar Maju, 2007), halaman 169.

⁹⁶ I Made Widnyana, *Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR)*, Indonesia Business Law Center (IBLC) bekerjasama dengan Kantor Hukum Gani Djemat & Partners, (Jakarta: IBLC, 2007), halaman 107.

berasal dari bahasa latin “*mediare*“ yang berarti berada di tengah. Makna ini menunjuk pada peran yang ditampilkan pihak ketiga sebagai mediator dalam menjalankan tugasnya menengahi dan menyelesaikan sengketa antara para pihak. “berada di tengah” juga bermakna mediator harus berada pada posisi netral dan tidak memihak dalam menyelesaikan sengketa. Ia harus mampu menjaga kepentingan para pihak yang bersengketa secara adil dan sama, sehingga menumbuhkan kepercayaan (*trust*) dari para pihak yang bersengketa.⁹⁷ Kata mediasi juga berasal dari bahasa Inggris “*mediation*” yang artinya penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga sebagai penengah atau penyelesaian sengketa secara menengahi, dimana yang menengahinya dinamakan mediator atau orang yang menjadi penengah.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata mediasi memberikan arti sebagai proses mengikut sertakan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasihat. Pengertian tersebut mengandung tiga unsur penting, yaitu:⁹⁸

1. Mediasi merupakan proses penyelesaian perselisihan atau sengketa yang terjadi antar dua pihak atau lebih.

⁹⁷ Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat, & Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009), halaman 2

⁹⁸ Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat, & Hukum Nasional*, (Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2009), halaman 3.

2. Pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa adalah pihak-pihak yang berasal dari luar pihak bersengketa.
3. Pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa tersebut bertindak sebagai penasihat dan tidak memiliki kewenangan apa-apa dalam pengambilan keputusan.

Dalam *Collins English Dictionary and Thesaurus* di sebutkan bahwa mediasi adalah kegiatan menjembatani antara dua pihak yang bersengketa guna menghasilkan kesepakatan (*agreement*).⁹⁹ Penjelasan mediasi secara etimologi ini lebih menekankan kepada eksistensi pihak ketiga (mediator) sebagai penengah antara kedua belah pihak yang bersengketa. Pihak ketiga (mediator) bertugas menjembatani para pihak untuk menyelesaikan sengketanya. Pihak ketiga cenderung bersifat netral di antara kedua belah pihak yang bersengketa dan memberikan atau menemukan kesepakatan yang dapat memuaskan para pihak, dan menjelaskan bagaimana sifat mediasi itu. Penjelasan mediasi secara terminologi yaitu berdasarkan pengertian mediasi menurut para pihak (pakar).

Sifat mediasi yang fleksibel dan bersifat mendamaikan berarti bahwa mediasi dapat diterapkan

⁹⁹ Lorna Gilmour, Penny Hand, dan Cormac McKeown (eds.), *Collins English Dictionary and Thesaurus*, Third Edition Great Britain : Harper Colins Publishers, 2007, h. 510 dalam Syahrissal Abbas, *Mediasi dalam Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana, 2011), halaman 2.

dalam segala macam proses perdata dan seringkali mencapai hasil yang lebih positif daripada putusan pengadilan.

Gary H. Barnes menyatakan “mediasi adalah proses untuk menyelesaikan sengketa dengan bantuan pihak netral. Peranan pihak netral adalah melibatkan diri untuk membantu para pihak, baik secara pribadi atau kolektif, untuk mengidentifikasi masalah-masalah yang dipersengketakan dan untuk mengembangkan proposal untuk menyelesaikan sengketa tersebut. Tidak seperti arbiter, mediator tidak mempunyai wewenang untuk memutus setiap sengketa, melainkan mediator dapat mengikuti pertemuan-pertemuan rahasia dan pembahasan khusus bersama dengan pihak-pihak yang bertikai¹⁰⁰.

Gary Goodpaster mengemukakan “mediasi adalah proses negosiasi pemecahan (impartial) dan netral bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian dengan memuaskan. Berbeda dengan hakim atau arbitrase, mediator tidak mempunyai wewenang untuk memutuskan sengketa antara pihak. Namun, dalam hal ini para pihak mengusahakan

¹⁰⁰ Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa diluar Pengadilan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003), halaman 240.

kepada mediator untuk membantu mereka menyelesaikan persoalan-persoalan diantara mereka¹⁰¹.

Lawrence Bolle menyatakan “*mediation is a decision making process in which the parties are assisted by a mediator; the mediator attempt to improve the process of decision making and to assist the parties the reach an out-come to wich of them can assent*”¹⁰² (suatu proses antara para pihak, bersama-sama dengan bantuan seorang yang netral, yang secara sistematis mengisolasi perselisihan dalam rangka mengembangkan pilihan, mempertimbangkan alternatif, dan menjangkau konsensual penyelesaian yang akan mengakomodasi kebutuhan mereka).

Bolle menekankan bahwa mediasi merupakan proses pengambilan keputusan yang dilakukan pihak yang bersengketa dengan bantuan pihak ketiga yaitu mediator. Bahwa kewenangan pengambilan keputusan sepenuhnya adalah ditangan para pihak bersengketa dan posisi mediator hanyalah membantu para pihak dalam mengambil keputusan tersebut.

J. Folberg dan A. Taylor memaknai “... *the process by which the participants, together with the assistance of a neutral*

¹⁰¹ Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa diluar Pengadilan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003), halaman 241.

¹⁰² Lawrence Bolle, *Mediation: Principles, Process, and Practice* dalam buku Syahrizal Abbas, hlm.4

persons, systematically isolate dispute in order to develop options, consider alternative, and reach consensual settlement that will accommodate their needs."¹⁰³ (suatu proses antara para pihak, bersama-sama dengan bantuan seorang yang netral, yang secara sistematis mengisolasi perselisihan dalam rangka mengembangkan pilihan, mempertimbangkan alternatif, dan menjangkau konsensual penyelesaian yang akan mengakomodasi kebutuhan mereka).

Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan, juga terdapat definisi mediasi yakni terdapat pada Pasal 1 Angka 7, yang isinya “ mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator¹⁰⁴.

Dari beberapa rumusan pengertian mediasi diatas, dapat di simpulkan bahwa mediasi adalah cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan melalui perundingan yang melibatkan pihak ketiga yang bersikap netral (*non intervention*) dan tidak memihak (*impartial*) kepada para pihak yang bersengketa serta diterima kehadirannya oleh para pihak yang bersengketa. Pihak ketiga tersebut dinamakan “mediator” atau “penengah”, yang tugasnya membantu para

¹⁰³ J. Folberg dan A. Taylor, *Mediation : A Comprehensive Guide to Resolving Conflict Without Litigation* dalam buku Syahrizal Abbas, *op.cit* , halaman 4.

¹⁰⁴ PERMA No.1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan dalam Pasal 1 angka 7

pihak yang bersengketa dalam menyelesaikan masalahnya dan tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan. Dengan perkataan lain mediator bisa dikatakan hanya sebagai fasilitator saja. Hasil akhir dari mediasi diharapkan mencapai suatu titik temu penyelesaian sebuah masalah atau sengketa yang dihadapi para pihak yang bersengketa, yang akan dituangkan dalam suatu kesepakatan bersama. Dalam mengambil keputusan berada di tangan para pihak dan bukan di tangan mediator.

Dalam penyelesaian sengketa melalui mediasi merupakan suatu proses, sukarela, sifatnya tidak formal, kooperatif, berpandangan kedepan, sesuai dengan kepentingan dan pihak ketiga netral, yang disebut dengan “mediator” mendengarkan sengketa di antara dua pihak atau lebih dan mencoba untuk membantu para pihak untuk menyelesaikan sengketa mereka, dengan bersikap netral. Bertolak belakang dengan penyelesaian sengketa dengan pemutusan perkara, baik melalui pengadilan atau arbitrase adalah bentuk lain dari pada penyelesaian sengketa dengan menggunakan pihak ketiga, bersifat formal, memaksa, melihat kebelakang dan mengandung suatu pertentangan. Artinya, apabila para pihak melakukan penyelesaian sengketa melalui litigasi maka dalam prosedurnya akan diatur oleh ketentuan-ketentuan yang sangat ketat dan

diakhiri dengan konklusi dari pihak ketiga dengan pertimbangan kejadian-kejadian masa lalu.

Pada mediasi yang menjadi fokus adalah kepentingan (*the interest*) dari masing-masing pihak, misalnya dalam hal para pihak yang bersengketa adalah pelaku bisnis maka fokusnya adalah *business interest*. Pada mediasi, pengambil keputusan (*decision maker*) adalah para pihak sendiri, mediator tidak ambil peran untuk memutuskan, serta penyelesaiannya *non confrontative*, dimana para pihak berkomunikasi bersama-sama mencapai suatu pemufakatan, karena fokusnya adalah penyelesaian masalah (*solving the problem*) yaitu, bagaimana menyelesaikan masalah dengan memperhatikan kepentingan masing-masing¹⁰⁵. Mengenai jenis kasus yang dapat di mediasi di pengadilan terdapat dalam artikel Steven Rosenberg yang berjudul “*What Type of Dispute can be Mediated ?*”¹⁰⁶ yang menyebutkan sebagai berikut:

1. Civil Litigation

- a. *Contractual Dispute* (sengketa perjanjian)
- b. *Insurance Claims* (klaim asuransi)
- c. *Personal Injury* (kerugian individu/ ganti kerugian)

¹⁰⁵ Moch. Faisal Salam, *Penyelesaian Sengketa Bisnis Secara Nasional dan Internasional*, (Bandung: Mandar Maju, 2007), halaman 181.

¹⁰⁶ Stephen Rosenberg “What Type of Disputes Can be Mediated ?”, artikel tersedia dalam URL : <http://www.nolo.com/legal-encyclopedia>, diakses tanggal 08 Juli 2014

- d. *Property Damage* (kerusakan bangunan)
- 2. Business and Professional
 - a. *Internal Dispute* (sengketa internal)
 - b. *Partnerships* (sengketa kerjasama bisnis)
 - c. *Employer/Employee* (masalah buruh dan majikan)
 - d. *Dissolution and Buy Outs* (konklusi dan pekerjaan)
- 3. Real Estate
 - a. *Commercial Leases* (sewa guna komersial)
 - b. *Non-Disclosure*
 - c. *Boundary Disputes* (sengketa pembatasan)
 - d. *Neighbor disputes* (sengketa bertetangga)
- 4. *Probate & Will Contests* (masalah pernyataan kehendak)
- 5. *Pre-Marital Agreements* (masalah persetujuan pra nikah)
- 6. *Divorce and Separation* (perpisahan dan perceraian)
 - a. *Child Support Agreements* (perjanjian pengurusan anak)
 - b. *Spousal Support Agreements*
 - c. *Determining, valuing, and dividing marital property*
(mendeterminasi, menilai dan membagi persoalan pernikahan)
 - d. *Possession and/or disposition of the family residence*
(pergeseran posisi rumah keluarga)
- 7. *Custody* (perlindungan)
 - a. Parenting plans (rencana pengurusan orang tua)

- b. Visitation agreements (perjanjian mengenai waktu mengunjungi anak)
- c. *Changes to prior agreements* (mengubah perjanjian yang utama)
- d. *Compliance with prior agreements* (keluhan akan perjanjian utama)
- e. *Compliance with court orders* (menyelesaikan persoalan dengan bantuan pengadilan)

Ada beberapa batasan mediasi yang dikemukakan oleh para ahli. Gary Goodpaster, mengemukakan: “Mediasi adalah proses negosiasi pemecahan masalah, di mana pihak luar yang tidak memihak (*impartial*) dan netral bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian dengan memuaskan”.

Berbeda dengan hakim atau arbiter, mediator tidak mempunyai wewenang untuk memutuskan sengketa antara para pihak. Namun, dalam hal ini para pihak menguasai kepada mediator untuk membantu mereka menyelesaikan persoalan-persoalan diantara mereka. Asumsinya bahwa pihak ketiga akan mampu mengubah kekuatan dan dinamika sosial hubungan konflik dengan cara mempengaruhi kepercayaan dan tingkah laku pribadi para pihak, dengan memberikan

pengetahuan atau informasi, atau dengan menggunakan proses negosiasi yang lebih efektif, dan dengan demikian membantu para sengketa untuk menyelesaikan persoalan-persoalan yang dipersengketakan”.¹⁰⁷

Christopher W. Moore juga mengemukakan hal yang senada mengenai batasan mediasi sebagai berikut: “Mediasi adalah intervensi dalam sebuah sengketa atau negosiasi oleh pihak ketiga yang bisa diterima pihak yang bersengketa, bukan merupakan bagian dari kedua belah pihak dan bersifat netral. Pihak ketiga ini tidak mempunyai wewenang untuk mengambil keputusan. Dia bertugas untuk membantu pihak-pihak yang bertikai agar secara sukarela mau mencapai kata sepakat yang diterima oleh masing-masing pihak dalam sebuah persengketaan”.

Jacquelin M. Nolan Haley juga mengemukakan batasan mediasi sebagai berikut: “*Mediation is generally understood to be a short-term structured, task-oriented, participatory intervention process. Disputing parties work with a neutral third party, the mediator, to reach a mutually acceptable agreement. Unlike the adjudication process, where a*

¹⁰⁷ Rachmadi Usman, *Mediasi di Pengadilan Dalam Teori dan Praktek*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), halaman 79.

third party intervenor imposes a decision, no such compulsion exist in mediation. The mediator aids the parties in reaching a consensus. It is the parties themselves who shape their agreement”.(penyelesaian sengketa dengan penengahan biasanya dipahami untuk menjadi struktur singkat, tugas yang diorientasikan, para pihak memiliki andil dalam proses. Membantu para pihak bekerja dengan suatu pihak ketiga netral, mediator, untuk menjangkau suatu persetujuan yang bisa diterima. Tidak sama dengan proses putusan hakim, dimana pihak ketiga memaksakan suatu keputusan, tidak ada paksaan seperti itu di dalam penyelesaian sengketa dengan mediasi. Mediator menopang para pihak di dalam mencapai suatu kesepakatan. Dimana para pihak lah yang menentukan sendiri kesepakatan diantara mereka)

Stephen R. Marsh dalam artikelnya yang berjudul “Current Issues in Court Annexed Mediation”, menyebutkan batasan mediasi dipengadilan adalah sebagai berikut:¹⁰⁸

1. *The narrowest definition is mediation that has been specifically ordered by a court. There are three different definition of court Annexed Mediation* (mediasi di

¹⁰⁸ Stephen R. Marsh, *Current Issues In Court Annexed Mediation*, tersedia di artikel pada URL : [http://www.adrr.com// hlm.1](http://www.adrr.com//hlm.1) diakses pada 10 September 2012

pengadilan adalah suatu bentuk mediasi khusus yang distrukturisasi oleh badan pengadilan)

2. *The middle ground is mediation that occurs for every general court orders (e.g. standing orders all family law cases will be mediated before a trial date is set)* (mediasi di pengadilan adalah suatu peristiwa yang terjadi pada setiap kegiatan peradilan (misalnya : kasus rumah tangga akan dimediasi terlebih dahulu sebelum akhirnya diperiksa pokok perkaranya melalui litigasi)
3. *The most expansive definition is the mediation of any and all matters that will of necessity be litigated (e.g. damage awards to minors, divorce action)* (mediasi di pengadilan dapat dilakukan terhadap beberapa atau semua jenis kasus yang tergolong ke dalam kasus yang dapat diselesaikan di pengadilan)

Mark E. Roszkowski, dalam buku *Business Law, Principle, cases and Policy* mengemukakan: “*mediation is a relatively informal process in wich a neutral third party, the mediator, helps to resolve a dispute. In many respect, therefore, mediator can be considered as structured negotiation inwich the mediator facilitates the process*”.¹⁰⁹ (mediasi adalah suatu proses informal yang didalamnya terdapat suatu pihak

¹⁰⁹ Mark E. Roszkowski, dalam buku *Business Law, Principle Cases and Policy* sebagaimana dikutip Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani. *Seri Hukum Bisnis: Hukum Arbitrase*. (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2000), halaman 13

ketiga yang netral, mediator, membantu memecahkan suatu perselisihan. Di dalam rasa saling menghargai, oleh karena itu, penengah dapat menyusun untuk memperlakukan sebagai negosiasi di mana penengah untuk memudahkan proses).

Beberapa definisi diatas menggambarkan bahwa mediasi merupakan metode penyelesaian sengketa yang memiliki ciri-ciri antara lain:

- a. Adanya dua pihak yang bersengketa
- b. Menggunakan bantuan pihak ketiga (mediator)
- c. Pihak ketiga bertujuan untuk membantu para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan sengketanya
- d. Penyelesaian dilakukan berdasarkan kesepakatan para pihak

Mediasi berdasarkan prosedurnya dibagi menjadi 2, yaitu:

1. Mediasi yang dilakukan diluar pengadilan (UU No. 30 Tahun 1999)

Mediasi diluar pengadilan dilakukan oleh para pihak tanpa adanya proses perkara dipengadilan, hasil kesepakatan yang diperoleh dari proses mediasi diluar pengadilan ini dapat diajukan ke pengadilan untuk mendapatkan pengukuhan sebagai akta perdamaian yang memiliki kekuatan layaknya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewisjde*)

2. Mediasi yang dilakukan di pengadilan (Pasal 130 HIR/154 RBg Jo. PERMA No 1 Tahun 2008)

Mediasi ini adalah proses mediasi yang dilakukan sebagai akibat dari adanya gugatan perdata ke pengadilan. Dengan merujuk kepada ketentuan pasal 130 HIR/154 RBg bahwa setiap sengketa yang diperiksa dipengadilan wajib menempuh perdamaian terlebih dahulu, maka berdasarkan ketentuan tersebut Mahkamah Agung berupaya memberdayakan lembaga perdamaian berdasarkan pasal 130 HIR/154 RBg dengan memasukkan konsep mediasi kedalam proses perkara di pengadilan.

Kesepakatan damai yang dihasilkan dalam proses mediasi kemudian dikukuhkan menjadi akta perdamaian yang mengandung kekuatan eksekutorial (*executorial kracht*) sebagaimana putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap. Bahkan menurut Pasal 1 angka 2 PERMA Mediasi menyebutkan bahwa akta perdamaian tidak tunduk pada upaya hukum biasa maupun upaya hukum luar biasa. Ketentuan tersebut dimaksudkan agar hasil kesepakatan yang telah dibuat oleh para pihak memiliki kekuatan hukum mengikat dan menyelesaikan sengketa secara tuntas.

Kesepakatan perdamaian akan menjadi penyelesaian yang tuntas karena hasil akhirnya tidak menggunakan prinsip *win-lose solution*. Kesepakatan yang telah dikukuhkan menjadi akta perdamaian merupakan suatu penyelesaian yang mengikat dan final (*final and binding*). Mengikat karena setiap butir-butir yang disepakati dalam akta perdamaian dapat dilaksanakan melalui proses eksekusi jika kemudian hari salah satu pihak mengingkari. Final berarti bahwa dengan dikukuhkannya kesepakatan menjadi akta perdamaian, maka tertutup segala upaya hukum yang tersedia bagi para pihak. Jika salah satu pihak dikemudian hari tidak mau melaksanakan kesepakatan dalam akta perdamaian maka pelaksanaannya akan dilakukan secara paksa melalui lembaga eksekusi atas permohonan dari pihak yang mneghendakinya.

Dari beberapa sisi, penyelesaian sengketa melalui proses mediasi memberikan manfaat bagi para pihak. Singkatnya waktu yang ditempuh otomatis akan menekan biaya operasional menjadi lebih murah, secara emosional penyelesaian melalui mediasi dengan pendekatan *win-win solution* akan memberikan kenyamanan bagi para pihak, karena butir-butir kesepakatan dibuat sendiri oleh para pihak sesuai dengan

kehendaknya. Akan tetapi keberhasilan lembaga mediasi dipengadilan rendah, hal ini dikarenakan faktor penghalang pencapaian kesepakatan antara para pihak karena sengketa para pihak dilandasi oleh konflik emosional sehingga menimbulkan lemahnya semangat dan antusias para pihak dalam membentuk forum komunikasi, selain itu bisa juga disebabkan karena mediator kurang memahami teknik-teknik penyelesaian konflik sehingga kurang bisa memacu para pihak untuk melakukan perundingan (*hal ini banyak dialami oleh mediator dari kalangan hakim, ini dikarenakan hakim sebagai mediator terbentur kode etik yang melarang hakim pemeriksa perkara untuk mengadakan komunikasi. Sedangkan mediator luar pengadilan selain akan mempelajari perkara juga dapat melakukan pendalaman secara personal melalui kaukus atau pertemuan secara intensif dengan para pihak*). Yang terpenting dari upaya penyelesaian sengketa bagi seorang mediator adalah bagaimana mediator dapat menciptakan suasana kondusif dan nyaman bagi terciptanya kesepakatan antara para pihak untuk memperoleh hasil yang saling menguntungkan bagi para pihak yang bersengketa.

Model-Model Mediasi

Seorang Professor dalam ilmu hukum dan Direktur *Disputes Resolution Centre-Bond University*, yang bernama Lawrence Boulle¹¹⁰, membagi mediasi dalam beberapa jenis diantaranya:

1. *Settlement mediation*, dikenal sebagai mediasi kompromi merupakan mediasi yang tujuan utamanya adalah untuk mendorong terwujudnya kompromi dari tuntutan kedua belah pihak yang bertikai.
2. *Facilitative mediation*, yang juga disebut sebagai mediasi yang berbasis kepentingan (*interest-based*) dan *problem solving* yang bertujuan untuk menghindarkan para pihak yang bersengketa dari posisi mereka dan menegosiasikan kebutuhan dan kepentingan para pihak hak-hak legal mereka secara kaku.
3. *Transformative mediation*, yang juga dikenal sebagai mediasi terapi dan rekonsiliasi. Mediasi ini menekankan untuk mencari penyebab yang mendasari munculnya permasalahan dipihak yang bersengketa, dengan pertimbangan untuk meningkatkan hubungan diantara mereka melalui pemberlakuan dan pemberdayaan sebagai dasar resolusi konflik dari pertikaian yang ada.

¹¹⁰ Allan J. Stitt, *Mediation: A Practical Guide*, (London: Routledge Cavendish, 2004), halaman 2.

4. *Evaluative mediation*, yang juga dikenal sebagai mediasi normative merupakan model mediasi yang bertujuan untuk mencari kesepakatan berdasarkan hak-hak legal dari para pihak yang bersengketa dalam wilayah yang diantisipasi oleh pengadilan.

Asas-Asas Umum dalam Proses Mediasi:

1. Proses mediasi bersifat informal, artinya tatacara dan pelaksanaan mediasi tidak terikat pada ketentuan hukum formal proses beracara layaknya pemeriksaan perkara pada pengadilan dikesampingkan seperti proses pembuktian/pengajuan alat-alat bukti. Yang diutamakan adalah penyelesaian menurut selera para pihak yang berujung pasti pada perdamaian asalkan tidak melanggar peraturan perundang undangan, ketertiban umum dan kesusilaan. Karena dalam mediasi tidak boleh ada pihak yang merasa dirugikan.
2. Waktu yang dibutuhkan untuk menyelesaikan sengketa yang menggunakan mediasi relatif singkat, karena didasari adanya antusiasme para pihak yang ingin berdamai, waktu selama 40 hari tersebut akan lebih efektif, sehingga apabila dapat diselesaikan sebelum 40 hari maka mediator dapat mengajukan kesepakatan damai kepada hakim yang memeriksa perkaranya agar dikukuhkan sebagai akta perdamaian

yang berkekuatan hukum tetap dan mediasi dapat berakhir. Berbeda dengan proses pengadilan yang selalu terbuka upaya hukum.

3. Penyelesaian sengketa lingkungan didasarkan atas kesepakatan para pihak

Hanya dibutuhkan perundingan untuk mencapai kesepakatan sehingga timbul perdamaian. Mediator hanya menengahi bukan mengintervensi artinya, mediator memacu para pihak agar menemukan penyelesaian damai. Para pihak yang menentukan, mediator memfasilitasi dan menuangkan dalam butir butir perdamaian, mediator tidak boleh menekan salah satu pihak dan seolah memenangkan pihak lainnya.

4. Biaya ringan dan murah

Murah tidaknya tergantung kesepakatan para pihak, artinya apabila memilih mediator diluar hakim pengadilan maka akan ada biaya yang dikeluarkan, atau memilih tempat penyelenggaraan akan ada biaya yang dikeluarkan. Ini artinya murah dan ringannya biaya tergantung kemauan para pihak. Sehingga sifat relatif dan karena prosesnya cepat dan tidak berlarut, maka banyak biaya yang dapat ditekan.

5. Prosesnya bersifat tertutup dan rahasia, artinya agar adanya kenyamanan untuk menyampaikan tawaran dan kepentingan, juga bagi para pihak agar sengketa yang terjadi diantara mereka tidak banyak diketahui oleh pihak luar sehingga menghindari aib para pihak di masyarakat luas.
6. Kesepakatan bersifat mengakhiri perkara, artinya dengan adanya kesepakatan perdamaian yang nantinya dikukuhkan menjadi akta perdamaian sehingga memiliki kekuatan eksekutorial maka sengketa telah selesai dengan tuntas. Hal ini dikarenakan begitu menjadi akta perdamaian maka klausula perdamaian yang terdapat dalam akta tidak dapat dirubah lagi.
7. Proses mediasi dapat mengesampingkan pembuktian, ciri khas dari proses penyelesaian perkara secara litigasi adalah proses pembuktian sesuai dengan HIR dan RBg. Namun dalam mediasi para pihak dapat dan/atau tidak perlu saling memperdebatkan alat bukti. Karena tujuan mediasi adalah mempertemukan dua kepentingan dengan sikap kesukarelaan untuk mencapai kesepakatan perdamaian.

8. Hasil mediasi bersifat *win win solution*, artinya tidak ada pihak yang dirugikan, selalu ada manfaat dan keuntungan yang berimbang diantara para pihak, hal ini dapat dicapai dengan adanya sikap kooperatif antara para pihak sehingga para pihak akan merasa menang. Berbeda dengan proses pengadilan *win lose solution*, ada pihak yang menang ada pihak yang kalah, walaupun pada intinya kalah jadi abu menang jadi arang (artinya walaupun menang dalam perkara, ada juga kerugian yang diderita, yang dicari dalam suatu kemenangan adalah kepuasan manakala pihak lawan dinyatakan kalah dan diajtuhi putusan, harga diri dan kehormatan).

Tipologi Mediator

Ada beberapa tipologi mediator yaitu:

1. Mediator yang otoritatif

Tipe mediator seperti ini umumnya bersifat otoriter, artinya seorang mediator menguasai setiap jalannya proses mediasi dan setiap jalannya proses mediasi dikendalikan secara penuh oleh mediator. Mediator seperti ini sangat mampu menjalani komunikasi secara aktif antar pihak-pihak yang bersengketa yang ingin menyelesaikan sengketanya melalui jalur mediasi. Posisi yang dimiliki oleh seorang mediator

otoritatif sangatlah kuat, sehingga terlihat jelas dalam proses mediasi para pihak terkesan pasrah dan mengikuti alur dan cara jalannya penyelesaian sengketa yang dipimpin oleh mediator tersebut.

2. Mediator Social network

Mediator seperti ini memiliki jaringan sosial yang kuat yang memiliki hubungan kepentingan dengan para pihak yang terjalin dari hubungan dan interaksi sosial antara para pihak yang ingin menyelesaikan sengketa nya melalui proses mediasi, dan hubungan ini akan terasa efektif karena mediator sendiri telah merasa nyaman dengan adanya hubungan ini dan pada akhirnya akan menyebabkan proses penyelesaian sengketa melalui mediasi akan terasa lebih mudah.

3. Mediator Independent

Tipe mediator ini sangat cocok untuk menyelesaikan masalah yang terjadi dalam hubungan mediasi yang telah terjadi dipengadilan. Karena sifatnya yang independent ini makanya proses akan terasa lebih adil dan jujur yang dikarenakan para pihak nya sendiri telah menyelesaikan masalahnya merasa adil dan tidak adanya keberpihakan dari mediator itu sendiri.

Orang Yang Berhak Menjadi Mediator

Syarat-syarat untuk dapat menjadi mediator antara lain:

- a. Cakap melakukan tindakan hukum.
- b. Berumur paling rendah 30 tahun
- c. Memiliki pengalaman serta menguasai secara aktif bidang-bidang tertentu yang sesuai dengan sengketa yang akan di mediasi
- d. Tidak ada keberatan dari para pihak
- e. Memiliki keterampilan untuk melakukan perundingan ataupun penengahan
- f. Tidak memiliki hubungan keluarga ataupun sedarah dengan pihak-pihak yang bersengketa
- g. Tidak memiliki hubungan kerja dengan salah satu pihak yang bersengketa
- h. Tidak memiliki kepentingan financial atau kepentingan lain terhadap kesepakatan para pihak
- i. Tidak memiliki kepentingan terhadap perundingan maupun proses dan hasil dari perundingan.

Selain itu ada juga persyaratan mengenai kemampuan teknis dalam menyelesaikan sengketa atau dalam perundingan, antara lain:

- a. Kemampuan membangun kepercayaan para pihak.
- b. Kemampuan menunjukkan sifat empati.

- c. Tidak menghakimi dan memberikan reaksi positif terhadap sejumlah pernyataan yang disampaikan para pihak dalam proses mediasi.
- d. Memiliki kemampuan komunikasi yang baik, jelas dan teratur serta mudah dipahami.
- e. Kemampuan menjalin hubungan antar personal
- f. Disetujui oleh kedua belah pihak;
- g. Tidak mempunyai hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai dengan derajat kedua dengan salah satu pihak yang bersengketa;
- h. Tidak memiliki hubungan kerja dengan salah satu pihak yang bersengketa;
- i. Tidak memiliki kepentingan finansial atau kepentingan lain terhadap kesepakatan para pihak

Fungsi Mediator

Fuller dalam Leonard L. Riskin menyebutkan ada 7 (tujuh) fungsi mediator, yaitu: 1) Sebagai katalisator (*catalyst*), sebagai pendidik (*educator*), sebagai penerjemah (*translator*), sebagai narasumber (*resource person*), sebagai penyandang berita jelek (*bearer of bad news*), sebagai agen realitas (*agent of reality*) dan sebagai kambing hitam (*scapegoaf*).¹¹¹

¹¹¹ Leonard L. Riskin, *Understanding Mediators, Orientations, Strategies, Techniques: A Grid For The Perplexed*, Harvard Negotiation Law Review, Vol 01, No. 07, 1997.

Kewenangan dan Tugas Mediator

Kewenangan yang dimiliki oleh mediator dalam proses penyelesaian sengketa antara para pihak, antara lain:

- a. Mengontrol proses dan menegaskan aturan dasar.
- b. Mempertahankan struktur dan momentum dalam negosiasi.
- c. Mengakhiri proses bilamana mediasi tidak produktif lagi.

Sementara itu, tugas seorang mediator adalah:

- a. Melakukan diagnosis konflik dan mengidentifikasi masalah serta kepentingan-kepentingan kritis para pihak.
- b. Menyusun agenda, memperlancar dan mengendalikan komunikasi.
- c. Mediator mengubah pandangan egosentris masing-masing pihak menjadi pandangan yang mewakili semua pihak;
- d. Mediator bertugas menyusun proposisi mengenai permasalahan para pihak dalam bahasa dan kalimat yang tidak menonjolkan unsur emosional;
- e. Mediator bertugas menjaga pernyataan para pihak agar tetap berada dalam kepentingan yang saling menguntungkan.

5. Konsiliasi

Pengertian Konsiliasi

Konsiliasi berasal dari bahasa Inggris, yaitu “*conciliation*” yang berarti “permufakatan”¹¹² Sementara itu, dalam Kamus Hukum: *Dictionary of Law Complete Edition*, konsiliasi diartikan sebagai: “Usaha untuk mempertemukan keinginan pihak-pihak yang bersengketa agar mencapai kesepakatan guna menyelesaikan sengketa dengan cara kekeluargaan”.¹¹³ Sedangkan menurut Oppenheim, Konsiliasi adalah: “Suatu proses penyelesaian sengketa dengan menyerahkannya kepada suatu komisi orang-orang yang bertugas untuk menguraikan/menjelaskan fakta-fakta dan (biasanya setelah mendengar para pihak dan mengupayakan agar mereka mencapai suatu kesepakatan). Membuat usulan-usulan untuk suatu penyelesaian, namun keputusan tersebut tidak mengikat”¹¹⁴.

Selanjutnya Gunawan Widjaja mengartikan konsiliasi sebagai berikut Konsiliasi adalah suatu proses penyelesaian sengketa alternatif yang melibatkan seorang

¹¹² Bambang Sutiyoso, *Penyelesaian Sengketa Bisnis: Solution dan Antisipasi bagi Peminat Bisnis dan Menghadapi Sengketa Kini dan Mendatang*, (Yogyakarta: Citra Media Hukum, 2009), halaman 92.

¹¹³ M. Marwan dan Jimmy P, *Kamus Hukum: Dictionary of Law, Complete Edition*, (Surabaya: Reality Publisher, 2006), halaman 376

¹¹⁴ Clive Parry, *Encyclopaedic Dictionary of International Law*, dikutip dari Huala Adolf dan A. Chandrawulan, *Masalah-masalah Hukum dalam Perdagangan Internasional*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2009), halaman 186.

pihak ketiga atau lebih, dimana pihak ketiga yang diikuti sertakan untuk menyelesaikan sengketa seseorang secara professional sudah dapat dibuktikan kehandalannya. Konsiliator dalam proses konsiliasi ini memiliki peran yang cukup berarti oleh karena konsiliator berkewajiban menyampaikan pendapatnya mengenai duduk persoalan dari masalah atau sengketa yang dihadapi, alternatif cara penyelesaian sengketa yang dihadapi, bagaimana cara penyelesaian yang terbaik, apa keuntungan dan kerugian bagi para pihak, serta akibat hukumnya. Meskipun konsiliatornya memiliki hak dan kewenangan untuk menyampaikan pendapatnya secara terbuka dan tidak memihak kepada salah satu pihak dalam sengketa, konsiliator tidak berhak untuk membuat putusan dalam sengketa untuk dan atas nama para pihak. Jadi dalam hal ini pun sebenarnya konsiliator pasif proses konsiliasi ini. Semua hasil akhir dalam proses konsiliasi ini akan diambil sepenuhnya oleh pihak dalam sengketa yang dituangkan dalam bentuk kesepakatan di antara mereka¹¹⁵.

Konsiliasi merupakan kombinasi antara penyelidikan (*enquiry*) dan mediasi (*mediation*). Pada prakteknya, proses penyelesaian sengketa melalui konsiliasi mempunyai kemiripan dengan mediasi. Perbedaan yang dapat diketahui

¹¹⁵ Gunawan Widjaja, *Alternatif Penyelesaian Sengketa*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002), halaman 3.

dari kedua cara ini adalah konsiliasi memiliki hukum acara yang lebih formal jika dibandingkan dengan mediasi. Karena dalam konsiliasi ada beberapa tahap yang biasanya harus dilalui, yaitu penyerahan sengketa kepada komisi konsiliasi, kemudian komisi akan mendengarkan keterangan lisan para pihak, dan berdasarkan fakta-fakta yang diberikan oleh para pihak secara lisan tersebut komisi konsiliasi akan menyerahkan laporan kepada para pihak disertai dengan kesimpulan dan usulan penyelesaian sengketa.

Perbedaan diantaranya yaitu konsiliator memiliki peran intervensi yang lebih besar daripada mediator. Dalam konsiliasi pihak ketiga (konsiliator) secara aktif memberikan nasihat atau pendapatnya untuk membantu para pihak menyelesaikan sengketa, sehingga para pihak memiliki kebebasan untuk memutuskan atau menolak syarat-syarat penyelesaian sengketa yang diusulkan. Sedangkan mediator hanya mempunyai kewenangan untuk mendengarkan, membujuk dan memberikan inspirasi bagi para pihak. Mediator tidak boleh memberikan opini atau nasihat atas suatu fakta atau masalah (kecuali diminta oleh para pihak). Jadi konsiliasi merupakan proses dari suatu penyelidikan tentang fakta-fakta dimana para pihak dapat menerima atau menolak usulan rekomendasi resmi yang telah dirumuskan oleh badan independen.

Pertemuan konsiliasi adalah pertemuan sukarela. Jika pihak yang bersangkutan mencapai perdamaian, perjanjian perdamaian yang ditandatangani oleh pihak yang bersangkutan merupakan kontrak yang mengikat secara hukum. Perdamaian dalam pertemuan konsiliasi dapat berupa permintaan maaf, perubahan kebijaksanaan dan kebiasaan, memeriksa kembali prosedur kerja, memperkerjakan kembali, ganti rugi uang, dan sebagainya¹¹⁶.

Konsiliasi tidak hanya berkembang di beberapa Negara karena secara internasional lembaga ini pun sering dipergunakan para pihak apabila terjadi sengketa yang bersifat internasional. Dalam penyelesaian sengketa internasional. Dalam penyelesaian sengketa internasional, istilah konsiliasi diartikan sebagai suatu upaya untuk menyelesaikan sengketa internasional mengenai keadaan apapun, dimana suatu komisi yang dibentuk oleh para pihak-pihak, baik yang bersifat tetap maupun ad hoc untuk menangani suatu sengketa, berada pada tahap pemeriksaan yang tidak memihak atas sengketa tersebut dan berusaha untuk menentukan batas penyelesaian yang dapat diterima oleh pihak-pihak, atau memberi pihak-pihak pandangan

¹¹⁶ Equal Opportunities Commission, 2008. "*Apakah Konsiliasi Itu?*" Tersedia dalam URL : <http://www.eoc.org.hk>, diunduh pada 2 mei 2014, halaman 2.

untuk penyelesaiannya, seperti bantuan yang mereka minta.¹¹⁷

¹¹⁷ Joni Emerson, *Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, dan Arbitrase)*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka, Utama, 2009), halaman 92.



DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Astarini, Dwi Rezki Sri. (2013). *Mediasi Pengadilan (Salah Satu Bentuk Penyelesaian Sengketa Berdasarkan Asas Perdailan Cepat, Sederhana, Biaya Ringan)*. Bandung: Alumni
- Abbas, Syahrizal. (2011). *Mediasi dalam Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*. Jakarta: Prenada Media Group
- Adolf, Huala dan A. Chandrawulan. (2009). *Masalah-masalah Hukum dalam Perdagangan Internasional*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada
- Anwar, Chairul. (1992). *Hukum Paten dan Perundang-undangan Paten di Indonesia*. Jakarta: Djambatan
- Buamona, Hasrul & Tri Astuti. (2014). *Langkah-langkah Jitu Menjadi Advocat Sukses*, Yogyakarta: Erte Pose.
- Batubara, Suleman, dkk. (2013). *Arbitrase Internasional Penyelesaian Sengketa Investasi Asing Melalui UNCITRAL, ICSID dan SIAC*. Jakarta: Raih Asa Sukses
- Departemen Pendidikan Nasional. (2008). *Kamus Besar Bahasa Indonesia Pusat Bahasa*. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama
- Djulaeka. (2014). *Konsep Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual Perspektif Kajian Filosofis HaKI Kolektif – Komunal*. Malang: Setara Press.
- Emirson, Joni. (2009). *Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, dan Arbitrase)*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama

- Harahap, M. Yahya. (2006). *Arbitrase*. Jakarta: Sinar Grafika
- Hariyani, Iswi & Cita Yustisia Serfiani & R. Serfianto D. Purnomo. (2018). *Penyelesaian Sengketa Bisnis*. Jakarta: PT GRamedia Pustaka Utama
- Hutagalung, Sophar Maru. (2012). *Hak Cipta (Kedudukan & Peranannya dalam Pembangunan)*. Jakarta: Sinar Grafika
- Irianto, Catur. (2007). *Pelaksanaan Klausula-Klausula Arbitrase Dalam Perjanjian Bisnis*. Bandung: Inti Media Pusaka
- Jened, Rahmi. (2014). *Hukum Hak Cipta (Copyright's Law)*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti
- Khoidin, M. (2017). *Hukum Arbitrase Bidang Perdata (Eksistensi, Pengaturan dan Praktik)*. Surabaya: LaksBang Pressindo
- Krisnawati, Andriana & Gazaliba Saleh. (2004). *Perlindungan Hukum Varietas Baru Tanaman Dalam Perspektif Hak Paten dan Hak Pemulia*. Jakarta: RajaGrafindo Persada
- Mu'adi, Sholih. (2010). *Penyelesaian Sengketa Hak atas Tanah Perkebunan dengan Cara Litigasi dan Non Litigasi*. Jakarta: Prestasi Pustakakarya
- Mertokusumo, Sudikno. (2006). *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta: Liberty
- Marwan M. dan Jimmy P. (2006). *Kamus Hukum: Dictionary of Law, Complete Edition*. Surabaya: Reality Publisher
- Margono, Suyud. (2004). *ADR (Alternative Dispute Resolution) & Arbitrase: Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*. Bogor: PT. Ghalia Indonesia

- (2010). *Hukum Hak Cipta Indonesia: Teori dan Analisis Harmonisasi Ketentuan World Trade Organization/ WTO- TRIPs Agreement*. Bogor: Ghalia Indonesia;
- Maulana, Insan Budi. (2009). *Politik dan Manajemen Hak Kekayaan Intelektual*. Bandung: Alumni
- Nurachmad, Much. (2012). *Segala Tentang HAKI Indonesia*. Yogyakarta: Buku Biru
- Nainggolan, Bernard. (2011). *Pemberdayaan Hukum Hak Cipta dan Lembaga Manajemen Kolektif*. Bandung: Alumni
- Purwosutjipto, H.M.N. (1992). *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia: Perwasitan, Kepailitan, dan Penundaan Pembayaran, Cet. 3*. Jakarta: Djambatan
- Pruitt, Dean G. & Jeffrey Z. Rubin. (2011). *Teori Konflik Sosial*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar
- Purwaningsih, Endang. (2005). *Perkembangan Hukum Intellectual Property Rights (Kajian Hukum terhadap Hak atas Kekayaan Intelektual dan Kajian Komparatif Hukum Paten)*. Bogor: Ghalia Indonesia
- Ramli, Ahmad M. (2000). *Hak atas Kepemilikan Intelektual (Teori Dasar Perlindungan Rahasia Dagang)*. Bandung: Mandar Maju
- Rosyadi, Rahmat dan Ngatino (2002). *Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti
- Rangkuti, Freddy. (2004). *The Power of Brands (Teknik Mengelola Brand Equity dan Strategi Pengembangan Merek + Analisis Kasus dengan SPSS)*. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama
- Riswandi, Budi Agus dan M. Syamsudin. (2004). *Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada

- Rahmadi, Takdir. (2011). *Mediasi: Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada
- Simanjuntak, Yoan Nursari. (2006). *Hak Desain Industri (Sebuah Realitas Hukum dan Sosial)*, Surabaya: Srikandi
- Safudin, Endrik. (2008). *Alternatif Penyelesaian Sengketa dan Arbitrase*. Malang: Intrans Publishing
- Sarwono. (2011). *Hukum Acara Perdata: Teori dan Praktik*. Jakarta: Sinar Garfika
- Suherman, Ade Maman. (2005). *Aspek Hukum dalam Ekonomi Global*. Bogor: Ghalia Indonesia
- Salam, Moch. Faisal. (2007). *Penyelesaian Sengketa Bisnis Secara Nasional dan Internasional*. Bandung: Mandar Maju
- Santiago, Faisal. (2012). *Pengantar Hukum Bisnis*. Jakarta: Mitra Wacana Media
- Soelistyo, Henry. (2016). *Badfaith dalam Hukum Merek*. Yogyakarta: PT. Maharsa
- Soesilo, R. (1979). *RIB/HIR Dengan Penjelasan*. Bogor: Politeia
- Sutiyoso, Bambang. (2009). *Penyelesaian Sengketa Bisnis: Solution dan Antisipasi bagi Peminat Bisnis dan Menghadapi Sengketa Kini dan Mendatang*. Yogyakarta: Citra Media Hukum
- Stitt, Allan J. (2004). *Mediation: A Pratical Guide*. London: Routledge Cavendish
- Sudarsono. (2008). *Kamus Hukum*. Jakarta: PT. Rineka Cipta
- Sudjana. (2017). *Hak Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu*. Bandung: CV Keni Media

- Supramono, Gatot. (2010). *Hak Cipta dan Aspek-aspek Hukumnya*. Jakarta: PT. Rineka Cipta
- Tribe, Diana. (1993). *Negotiation: Essential Legal Skill*. Great Britain: Cavendish Publishing
- Usman, Rachmadi. (2003). *Hukum Hak atas Kekayaan Intelektual (Perlindungan dan Dimensi Hukumnya di Indonesia)*. Bandung: Alumni
- . (2013). *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*. Bandung: Citra Aditya Bakti
- . (2012). *Mediasi di Pengadilan Dalam Teori dan Praktek*. Jakarta: Sinar Grafika
- Wiryawan, I Wayan & I Ketut Artadi. (2009). *Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*. Bali: Udayana University Press
- Winardi. (2007). *Manajemen Konflik (Konflik Perubahan dan Pengembangan)*. Bandung: Mandar Maju
- Widjaja, Gunawan & Ahmad Yani. (2000). *Hukum Arbitrase*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada
- Widjaja, Gunawan. (2002). *Alternatif Penyelesaian Sengketa*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada
- Widnyana, I Made. (2007). *Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR)*, Indonesia Business Law Center (IBLC) bekerjasama dengan Kantor Hukum Gani Djemat & Partners. Jakarta: IBLC
- Yustisia, Tim Visi. (2015). *Panduan Resmi Hak Cipta*. Jakarta: Visi Media

Jurnal/Makalah

- Abdurrahman. (2010). *Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Adat*, Kanun Journal, No. 50, Edisi April, 127-136.
- Amarini, Indriati. (2016). *Penyelesaian Sengketa yang Efektif dan Efisien Melalui Optimalisasi Mediasi di Pengadilan*, Kosmik Hukum Journal, Vol. 16, No. 2, halaman 87-106.
- Dewi, Lily Karuna & Putu Tuni Cakabawa Landra. (2019). *Perlindungan Produk-produk Berpotensi Hak Kekayaan Intelektual Melalui Indikasi Geografis*, Kertha Semaya. Journal, Vol. 7, No. 3, 2019, halaman 1-17.
- Gosal, Jimmy F. D. (2015). *Perlindungan Hukum Terhadap Desain Industri Kerajinan yang Ada Di Sulawesi Utara*. Lex Administratum, Vol. III, No. 5, halaman 36-41.
- Gerungan, Anastasia E. (2016). *Perlindungan Hukum Terhadap Rahasia Dagang Ditinjau Dari Aspek Hukum Perdata dan Pidana di Indonesia*. Jurnal Hukum Unsrat, Vol.22, No.5, halaman 69-84.
- Kurniawaty, Yuniar. (2017). *Efektivitas Alternatif Penyelesaian Sengketa dalam Sengketa Kekayaan Intelektual (Alternative Dispute Resolution on Intellectual Property Dispute)*, Legislasi Indonesia Journal, Vol. 14, No. 2, halaman 163-170
- Kasran, Hartini Mochtar. (2000). *Memahami Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Makalah, Seminar Arbitrase (ADR) dan ECommerce 06 September 2000, Surabaya.
- Mawardi, Surip & Sugiono, Moeljoprawiro. (2005). *Perlindungan Indikasi Geografis*, Makalah disampaikan pada lokakarya, Kepentingan Negara Berkembang atas Indikasi Geografis. Depok: Lembaga Pengkajian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia bekerjasama dengan Direktorat Jendral Hak Kekayaan Intelektual, Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia.

- Marzuki, Peter Mahmud. (1999). *Luasnya Perlindungan Paten*. Jurnal Hukum, Vol. 6, No. 12, halaman 17-30.
- Paat, Yanni Lewis. (2013). *Penyelesaian Sengketa Rahasia Dagang Menurut Hukum Positif Indonesia*, Lex et Societatis Journal, Vol. I, No.3, Juli, halaman 34-46
- Riskin, Leonard L. (1997). *Understanding Mediators, Orientations, Strategies, Techniques: A Grid for The Perplexed*, Harvard Negotiation Law Review, Vol 01, No. 07.
- Simanjuntak, Nikolas. (2013). *Penguatan Lembaga Adat Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Negara Hukum Journal, Vol. 4, No. 1, 35-66.
- Sudjana. (2017). *Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu Dalam Perspektif Perbandingan Hukum Interen*, Veritas et Justitia Journal, Vol. 3, No. 1, halaman 218-243.
- Sudjana. (2017). *Penerapan Stelsel Konstitutif Terhadap Desain Industri yang Cepat Berubah (Fast Moving) Berdasarkan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2000 Dihubungkan dengan Perjanjian TRIPS-WTO*, Bina Mulia Hukum Journal, Vol 1, No. 2, halaman 111-123.
- Turkamun. (2017). *Perlindungan Hukum Dalam Pelanggaran Hak Cipta Software Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta*, Jurnal Sekretari, Vol. 4, No. 2, halaman 1-13.
- Wenas, Rio Christian. (2014). *Tindak Pidana Terhadap Perlindungan Varietas Tanaman dan Pengaturannya di Indonesia*, Lex et Societatis Journal, Vol. II, No. 8, halaman 140-146.
- Winda Risna Yessiningrum, Winda Risna. (2015). *Perlindungan Hukum Indikasi Geografis Sebagai Bagian Dari Hak Kekayaan*

Intelektual. Jurnal Kajian Hukum dan Keadilan IUS, Vol. 3, No. 1, halaman 42-53.

Zened, Rahmi. (2016). *Konflik Yurisdiksi dan Penegakan Hukum Kekayaan Intelektual dalam Rangka Pasar Tunggal*, *Mimbar Hukum Journal*, Vol. 28, No. 2, halaman 201-214.

ISBN 978-623-90773-6-5



9

786239

077365