**PENYELESAIAN SENGKETA**

**SECARA LITIGASI DAN NON LITIGASI**

Litigasi adalah persiapan dan presentasi dari setiap kasus, termasuk juga memberikan informasi secara menyeluruh sebagaimana proses dan kerjasama untuk mengidentifikasi permasalahan dan menghindari permasalahan yang tak terduga. Sedangkan  Jalur litigasi adalah penyelesaian masalah hukum melalui jalur pengadilan. Umumnya, pelaksanaan gugatan disebut litigasi. Gugatan adalah suatu tindakan sipil yang dibawa di pengadilan hukum di mana penggugat, pihak yang mengklaim telah mengalami kerugian sebagai akibat dari tindakan terdakwa, menuntut upaya hukum atau adil. Terdakwa diperlukan untuk menanggapi keluhan penggugat. Jika penggugat berhasil, penilaian akan diberikan dalam mendukung penggugat, dan berbagai perintah pengadilan mungkin dikeluarkan untuk menegakkan hak, kerusakan penghargaan, atau memberlakukan perintah sementara atau permanen untuk mencegah atau memaksa tindakan. Orang yang memiliki kecenderungan untuk litigasi daripada mencari solusi non-yudisial yang disebut sadar hukum.

Jalur non litigasi berarti menyelesaikan masalah hukum di luar pengadilan. Jalur non-litigasi ini dikenal dengan Penyelesaian Sengketa Alternatif. Penyelesaian perkara diluar pengadilan ini  diakui di dalam peraturan perundangan di Indonesia. Pertama, dalam penjelasan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman disebutkan bahwa penyelesaian perkara di luar pengadilan, atas dasar perdamaian atau melalui wasit (arbitase) tetap diperbolehkan. Kedua, dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, dalam Pasal 1 angka 10 dinyatakan bahwa Alternatif Penyelesaian Perkara (Alternatif Dispute Resolution) adalah  lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur  yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara negosiasi, mediasai, konsiliasi dan arbitrase.

Konsultasi merupakan suatu tindakan yang bersifat personal antara suatu pihak (klien) dengan pihak lain yang merupakan konsultan, yang memberikan pendapatnya atau saran  kepada klien tersebut untuk memenuhi keperluan dan kebutuhan klien. Konsultan hanya memberikan pendapat (hukum) sebagaimana diminta oleh kliennya, dan selanjutnya keputusan mengenai penyelesaian sengketa tersebut akan diambil oleh para pihak. Negoisasi, penyelesaian sengketa melalui musyawarah/perundingan langsung diantara para pihak yang bertikai dengan maksud  mencari dan menemukan bentuk-bentuk  penyelesaian yang dapat diterima para pihak.Kesepakatan mengenai penyelesaian tersebut selanjutnya harus dituangkan dalam bentuk tertulis yang disetujui oleh para pihak. Mediasi, merupakan penyelesaian sengketa  melalui perundingan dengan dibantu oleh pihak luar yang tidak memihak/netral guna memperoleh penyelesaian sengketa yang disepakati oleh para pihak. Konsiliasi atau Consilliation dalam bahasa Inggris berarti perdamaian , penyelesaian sengketa melalui perundingan dengan melibatkan pihak ketiga yang netral (konsisliator) untuk membantu pihak yang berdetikai dalam menemukan bentuk penyelesaian yang disepakati para pihak.  Hasil konsilisiasi ini ini harus dibuat secara tertulis dan ditandatangani secara bersama oleh para pihak yang bersengketa, selanjutnya harus didaftarkan di Pengadilan Negeri. Kesepakatan tertulis ini bersifat final dan mengikat para pihak. Pendapat ahli, upaya menyelesaikan sengketa dengan menunjuk ahli untuk memberikan pendapatnya terhadap masalah yang dipersengketakan untuk mendapat pandangan yang obyektif.

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan (non-litigasi)  merupakan upaya tawar-menawar atau kompromi untuk memperoleh jalan keluar yang saling menguntungkan. Kehadiran pihak ketiga yang netral bukan untuk memutuskan sengketa melainkan para pihak sendirilah yang mengambil keputusan akhir. Penyelesaian sengketa perdata di luar pengadilan (non litigasi) telah diatur pada sistem hukum Indonesia dalam Undang-Undang Arbitrase. Alternatif-alternatif yang dapat dilakukan oleh pihak yang bersengketa antara lain: konsultasi, negoisasi dan perdamaian, mediasi, konsiliasi dan arbitrase. Di Indonesia penyelesaian sengketa alternatif seperti itu dapat dilakukan melalui suatu lembaga seperti Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI). Pasal 6 Undang-Undang Arbitrase menyebutkan bahwa :

“(1) Sengketa atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada itikad baik dengan mengenyampingkan penyelesaian secara litigasi di pengadilan negeri.

* + 1. Penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui alternatif penyelesaian sengketa sebagaimana dalam ayat (1) diselesaikan dalam pertemuan langsung oleh para pihak dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis.
    2. Dalam hal sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak dapat diselesaikan, maka atas kesepakatan tertulis para pihak, sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui seorang atau lebih penasihat ahli maupun melalui seorang mediator.
    3. Apabila para pihak tersebut dalam waktu paling lama 14 (empat belas ) hari dengan bantuan seorang atau lebih penasihat ahli maupun melalui seorang mediator tidak berhasil mencapai kata sepakat, maka para pihak dapat menghubungi sebuah lembaga arbitrase atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa untuk menunjuk seorang mediator.
    4. Setelah penunjukan mediator oleh lembaga arbitrase atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa, dalam waktu paling lambat 7 (tujuh) hari usaha mediasi harus sudah dapat dimulai.
    5. Usaha penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui mediator sebagaimana dimaksud dalam ayat (5) dengan memegang teguh kerahasiaan dalam waktu paling lama (30) hari harus tercapai kesepakatan dalam bentuk tertulis yang ditandatangani oleh semua pihak yang terkait.
    6. Kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat secara tertulis adalah final dan mengikat para pihak untuk dilaksanakan dengan itikad baik serta wajib didaftarkan di pengadilan negeri dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak penandatnganan.
    7. Kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat 7 (tujuh) wajib selesai dilaksanakan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak pendaftaran.
    8. Apabila usaha perdamaian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) sampai dengan ayat (6) tidak tercapai, maka para pihak berdasarkan kesepakatan secara tertulis dapat mengajukan usaha penyelesaiannya melalui lembaga arbitrase atau arbitrase ad hoc.”

Salah satu cara penyelesaian sengketa yang banyak dilakukan terkait dengan kepemilikan nama domain melalui arbitrase. Menurut Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Arbitrase, disebutkan bahwa Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata diluar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Perjanjian arbitrase sesuai ketentuan Pasal 1 angka (3) Undang-Undang Arbitrase merupakan suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa (*pactum de* compromittendo) atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa (*Akta Kompromis)*. Perjanjian tertulis ini maksudnya adalah segala tulisan yang dibuat dalam huruf besar atau huruf kecil, dalam hal ini tidak hanya dokumen yang ditulis atau dicetak diatas kertas saja, tetapi juga termasuk dokumen-dokumen yang dibuat dan atau dikirimkan secara elektronik, termasuk perjanjian yang disepakati oleh para pihak pada transaksi secara elektronik, melalui media internet, sebagaimana telah ditegaskan dalam Pasal 3 huruf m Peraturan Prosedur BANI. Penyelesaian sengketa melalui *arbitrase on line* dimungkinkan untuk dilakukan berdasarkan ketentuan Pasal 4 ayat (3) Undang-Undang Arbitrase yang menyatakan bahwa dalam hal disepakati penyelesaian sengketa melalui arbitrase terjadi dalam bentuk pertukaran surat, maka pengiriman teleks, telegram, faksimili, *e-mail*, atau dalam bentuk sarana komunikasi lainnya, disertai dengan suatu catatan penerimaan oleh para pihak. Perjanjian atau klausula di atas, dikenal dengan *data* message memiliki kekuatan hukum yang sama dengan perjanjian tertulis biasa. Di samping itu, Pasal 5 ayat (1) dan (2) Undang-Undang ITE menegaskan bahwa informasi elektronik dan/atau data elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti yang sah serta merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan hukum acara yang berlaku di Indonesia.

Suatu arbitrase dianggap bersifat internasional atau dianggap sebagai arbitrase asing apabila terdapat keadaan-keadaaan berikut ini :

1. Apabila para pihak membuat klausul arbitrase atau perjanjian arbitrase pada saat membuat perjanjian perdagangannya, mempunyai tempat usaha (*places of business)* di beberapa negara yang berbeda.
2. Apabila tempat arbitrase yang ditentukan dalam perjanjian arbitrase terletak diluar negara tempat usaha para pihak.
3. Apabila kewajiban atau hubungan dagang para pihak harus dilakukan di tempat objek sengketa yang paling erat hubungannya, yang mana terletak di luar negara tempat usaha para pihak.

Dengan demikian *UNCITRAL model Law* merupakan salah satu dasar hukum dalam melakukan penyelesaian sengketa secara non litigasi khususnya melalui arbitrase *on line*, dalam hal ini terutama untuk sengketa yang bersifat internasional.

Pengaturan arbitrase asing telah diatur dalam Pasal 65 sampai Pasal 69 Undang-Undang Arbitrase sebagaimana telah diatur dalam Konvensi New York 1958, namun ketentuan tersebut hanya mengenai pelaksanaan putusan arbitrase asing di Indonesia serta upaya penolakan dan pembatalan atas putusan arbitrase asing tersebut. Pasal 65 UU Arbitrase menetapkan bahwa yang berwenang menangani masalah pengakuan dari pelaksanaan putusan arbitrase internasional atau putusan arbitrase asing adalah Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Selanjutnya Pasal 66 mengatur bahwa putusan arbitrase asing hanya diakui serta dapat dilaksanakan di wilayah hukum Republik Indonesia, apabila memenuhi syarat–syarat sebagai berikut :

1. Putusan Arbitrase Internasional dijatuhkan oleh arbiter atau majelis arbitrase di suatu negara yang dengan negara Indonesia terikat pada perjanjian, baik secara bilateral maupun multilateral, mengenai pengakuan dan pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional.
2. Putusan arbitrase internasional sebagaimana dimaksud dalam huruf *a* terbatas pada putusan yang menurut ketentuan hukum perdagangan.
3. Putusan arbitrase internasional sebagaimana dimaksud dalam huruf a hanya dapat dilaksanakan di Indonesia terbatas pada putusan yang tidak bertentangan dengan ketertiban umum.
4. Putusan arbitrase internasional dapat dilaksanakan di Indonesia setelah memperoleh eksekuatur dari Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat; dan
5. Putusan arbitrase internasional sebagaimana dimaksud dalam huruf a yang menyangkut Negara Republik Indonesia sebagai salah satu pihak dalam sengketa, hanya dapat dilaksanakan setelah memperoleh eksekuatur dari Mahkamah Agung Republik Indonesia yang selanjutnya dilimpahkan kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Selanjutnya Pasal 67 menetapkan bahwa permohonan pelaksanaan putusan arbitrase internasional dilakukan setelah putusan tersebut diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada Panitera Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Salah satu hal yang sering dipersoalkan oleh dunia internasional bahwa pengadilan Indonesia sulit untuk melaksanakan putusan arbitrase atau menolak pelaksanaan putusan arbitrase asing (internasional) dengan alasan bahwa putusan yang bertentangan dengan *public policy* atau ketertiban umum. *Public policy* dirumuskan sebagai ketentuan dan sendi-sendi pokok hukum dan kepentingan nasional suatu bangsa, dalam hal ini Indonesia, namun penerapan kriteria tersebut secara konkret tidak selalu jelas, sehingga keadaan demikian dilihat oleh dunia internasional sebagai suatu ketidakpastian hukum. UU Arbitrase hanya mencantumkan *public policy* sebagai alasan bagi penolakan putusan arbitrase asing (internasional), padahal Konvensi New York dalam Pasal 5 mencantumkan pula sejumlah ketentuan-ketentuan lainnya yang dapat merupakan alasan bagi penolakan putusan arbitrase asing (internasional), yang menyangkut hal-hal yang menyangkut *due prosess of law* dapat dipertanyakan walaupun ketentuan-ketentuan lainnya tersebut tidak dicantumkan dalam peraturan perundang-undangan Indonesia yakni UU Arbitrase apakah hakim pengadilan Indonesia tidak terikat pada ketentuan-ketentuan tersebut, sedangkan Indonesia adalah anggota Konvensi New York.

Pelaksanaan eksekusi apabila eksekuatur telah diperoleh masih sering menyisakan berbagai permasalahan dilapangan, apabila terjadi perlawanan terhadap pelaksanaan eksekusi yang bersangkutan dengan alasan apapun, seperti diketahui, prosedur pelaksanaan eksekusi menurut hukum acara perdata diselenggarakan sesuai dengan proses pemeriksaan perkara di pengadilan hal mana berarti dapat berlangsung dalam jangka waktu panjang, tentu saja keadaan demikian menimbulkan perasaan ketidakpastian hukum pada pihak-pihak yang bersangkutan.

Hal lain yang juga menimbulkan ketidakjelasan dalam hukum arbitrase di Indonesia adalah mengenai pengertian arbitrase internasional itu sendiri. Pasal 1 angka 9 UU Arbitrase merumuskan putusan arbitrase internasional adalah putusan yang dijatuhkan oleh suatu lembaga arbtirase atau arbiter perorangan di luar wilayah hukum Republik Indonesia atau putusan suatu lembaga arbitrase atau arbiter perorangan yang menurut ketentuan hukum Republik Indonesia dianggap sebagai suatu putusan arbtirase internasional. Berdasarkan rumusan seperti demikian dapat diartikan bahwa putusan arbitrase yang dijatuhkan di dalam wilayah hukum Indonesai adalah bukan putusan arbitrase asing (internasional), atau putusan arbitrase domestik (nasional). Hal ini menjadi masalah mengingat Konvensi New York 1958 dalam kaitannya dengan masalah pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase adalah menyangkut putusan arbitrase yang dijatuhkan di negara yang berbeda daripada negara dimana dimintakan pengakuan dan pelaksanannya mengenai sengketa secara fisik atau hukum yang timbul antara mereka yang bersengketa. Di samping itu, ditegaskan pula bahwa Konvensi New York juga berlaku atas putusan yang oleh negara yang mana putusan tersebut diakui dan akan dilaksanakan tidak dianggap sebagai putusan arbitrase domestik. UU Arbitrase hanya mengatur tentang pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase International di Indonesia, tetapi tidak mengatur sama sekali tentang penyelenggaraan arbitrase international di Indonesia, sehingga dengan mudah orang menafsirkan bahwa setiap arbitrase yang diselenggarakan dan diputus di dalam wilayah Indonesia adalah arbitrase domestik (nasional), seperti diketahui mengenai pelaksanaan putusan arbitrase yang diselenggarakan di Indonesia dan pelaksanaan putusan arbitrase asing (internasional) terdapat perbedaan dalam prosedur dan jangka waktu pendaftaran, dan sebagainya.

Sementara itu, UNCITRAL Model Law dalam Pasal 1 menegaskan bahwa arbitrase adalah internasional apabila :

1. para pihak dalam perjanjian arbitrase pada saat membuat perjanjian yang bersangkutan, mempunyai kedudukan bisnis di negara yang berbeda;
2. tempat berarbitrase, tempat pelaksanaan kontrak atau tempat objek yang dipersengketakan terletak di negara yang berbeda dari tempat kedudukan bisnis para pihak yang bersengketa atau apabila para pihak secara tegas bersepakat bahwa hal yang terkait dengan perjanjian arbitrase yang bersangkutan menyangkut lebih dari suatu negara.

 Berdasarkan uraian di atas, dalam prakteknya di Indonesia (antara lain di Badan Arbitrase Nasional Indonesia/BANI) diselenggarakan arbitrase yang menyangkut unsur–unsur asing (para pihak berbeda  kebangsaan/negara), dimana persidangan putusan arbitrase yang bersangkutan dijatuhkan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku bagi penyelenggaraan arbitrase di Indonesia (Pasal 59 dan Pasal  4 dan Pasal 5 UU Arbitrase). Namun apabila dilihat dari kacamata Konvensi New York, putusan tersebut dapat dianggap sebagai putusan arbitrase internasional, sehingga dapat dilaksanakan eksekusinya di negara-negara lain yang merupakan anngota Konvensi New York.