

**Perluasan Keikutsertaan Pengadilan Nasional terhadap Proses Arbitrase di
Indonesia: Harmonisasi Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang
Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa Alternatif dengan UNCITRAL Model
Law 1985/2006**

Jerina Novita Elpasari¹

Abstrak

Arbitrase merupakan salah satu mekanisme alternatif penyelesaian sengketa yang cukup sering digunakan umumnya dalam sengketa bisnis. Arbitrase dipandang sebagai suatu mekanisme efektif yang dapat mengakomodasi kepentingan para pihak yang terlibat di dalamnya karena tata cara pelaksanaannya dapat ditentukan dengan kesepakatan dan sifatnya yang bersifat rahasia. Walaupun Arbitrase dipandang cukup efektif, namun dalam pelaksanaannya mekanisme ini memiliki beberapa kelemahan yang cukup fatal dalam hal sifat sementara (*ad Hoc*), tidak adanya daya paksa terhadap para pihak di dalamnya, serta kondisi bahwa mekanisme ini tidak dapat serta merta mengikat pihak ketiga. Arbitrase membutuhkan bantuan dari pengadilan untuk menutupi kekurangan tersebut. Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa Alternatif telah mengatur mengenai hubungan dan bentuk bantuan yang dapat diberikan oleh pengadilan nasional terhadap arbitrase di Indonesia, namun hal tersebut belum cukup untuk mengatasi masalah yang mungkin timbul karena kelemahan yang dimiliki Arbitrase. Dalam hal ini dibutuhkan suatu perluasan bentuk peran dan bantuan yang dapat diberikan pengadilan terhadap arbitrase yang lebih menyeluruh dengan mengacu pada ketentuan dalam UNCITRAL Model Law 1985/2006 sebagai salah satu instrumen hukum arbitrase yang cukup komprehensif.

Kata Kunci: Arbitrase, pengadilan, perluasan peran pengadilan, Uncitral Model Law, UU Arbitrase.

***Expansion of National Court Involvement in Arbitration Process: Harmonization
of Law No. 30 of 1999 on Alternative Dispute Resolution Settlement and
Arbitration with UNCITRAL Model Law 1985/2006***

Abstract

Arbitration is one of the most common alternative dispute resolution mechanisms in business disputes. Arbitration is as an effective mechanism that can accommodate the interests of the parties involved because it can be determined by agreement and its confidential nature. Although the arbitration is deemed to be quite effective, in practice it has some fatal flaws in terms of its temporary nature (ad hoc), the absence of imperium against the parties in it, and the condition that this mechanism can not necessarily bind a third party. Arbitration requires court assistance to cover the shortfall. Law No. 30 of 1999 on Alternative Dispute resolution settlement and Arbitration has set out the relations and forms of assistance that the national courts can provide to arbitration in Indonesia, but that is not sufficient to overcome problems that may arise from the weaknesses of the Arbitration. In this case, there is a need to

¹ Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Jalan Dipati Ukur Nomor 35 Bandung, jerinanovita01@gmail.com, Universitas Padjadjaran

accommodate the expansion of roles and assistance that can be given by the court to Arbitration based on the provisions of UNCITRAL Model Law 1985/2006 as one of the most comprehensive instruments of arbitration law.

Key words: *Arbitration, National Court, Expansion of national court roles, UNCITRAL Model Law, Arbitration Law.*

“National court involvement in international arbitration is a fact of life, as prevalent as the weather”

-Prof. Julian D M Lew-

PENDAHULUAN

Kata arbitrase berasal dari kata *arbitrare* (latin), *arbitrage* (belanda), *arbitration* (inggris), *schiedspruch* (jerman), dan *arbitrage* (prancis), yang berarti kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan atau damai oleh arbiter atau wasit.² Arbitrase adalah metode penyelesaian sengketa privat yang saat ini telah digunakan di seluruh dunia untuk menyelesaikan perselisihan antara beberapa pihak yang dapat mencakup individu, Badan Hukum berupa perusahaan, bahkan Negara. Arbitrase merupakan mekanisme Penyelesaian Sengketa Alternatif di luar Pengadilan yang menyediakan mekanisme penyelesaian sengketa yang bersifat privat, rahasia dan *autonomous* dengan memilih orang ketiga yang bersifat netral, arbiter, dengan keahlian pada bidang tertentu yang berkaitan dengan pokok sengketa untuk memutuskan perkara tersebut dan putusannya mengikat para pihak terkait.³ Saat ini, kebanyakan kontrak dalam bisnis memuat klausul arbitrase dalam proses penyelesaian sengketanya, terutama Kontrak atau perjanjian bisnis antar perusahaan yang berasal dari negara yang berbeda. Arbitrase membawa keamanan bagi para pihak jika terjadi perselisihan karena para pihak dapat menentukan sendiri dengan pasti mekanisme penyelesaian sengketa secara jelas yang mencakup dimana, bagaimana dan dengan siapa masalah akan diselesaikan jika suatu sengketa terjadi.⁴

Penggunaan arbitrase baik nasional maupun internasional telah meningkat selama beberapa dekade terakhir. Dalam lingkup arbitrase nasional, BANI sebagai salah satu lembaga arbitrase terkemuka di Indonesia pada tahun 2007-2016 telah menerima 728 perkara.⁵ Jumlah ini meningkat jauh sebesar 238% dibandingkan jumlah perkara yang diterima sebelumnya. Sementara itu, dalam lingkup Arbitrase Internasional, terdapat pula beberapa lembaga arbitrase yang menangani sengketa arbitrase Internasional yang turut memperoleh peningkatan penerimaan kasus. Sebagai contoh, pada tahun 1999, *International Chamber of Commerce* (ICC) sendiri hanya menerima pengajuan penyelesaian 529 perkara namun pada tahun 2009 jumlah pengajuan penyelesaian sengketa dengan mekanisme Arbitrase yang diterima berjumlah adalah 817 perkara.⁶ Selain itu, *American Arbitration Association* (AAA / ICDR) pada tahun 2008 menerima pengajuan 621 sengketa untuk diselesaikan dengan mekanisme arbitrase.⁷ *Hong Kong International Arbitration Centre* (HKIAC) menerima 448 sengketa untuk diselesaikan dengan mekanisme arbitrase dan *China International Economic and Trade Arbitration Commission* (CIETAC) 429 sengketa untuk diselesaikan dengan mekanisme arbitrase.⁸ Bahkan, di Finlandia jumlah kasus yang diangkat oleh *Arbitration Institute of Finland Chamber of Commerce* telah meningkat secara signifikan pada tahun 1990an dan

² R. Subekti, *Kumpulan Karangan Hukum Perikatan, Arbitrase, dan Peradilan*, 1980, Bandung: Alumni. Hlm. 1

³ *Ibid.*

⁴ Elina Haikola, *Arbitral Tribunals and National Courts: Constant Battle or Efficient Co-operation*, Tesis Master di Bidang Hukum Perdata Internasional dan Verifikasi Hukum, 2013, Lapland University. Hlm. 1

⁵ Data BANI Arbitration Center 2007-2016

⁶ *International Arbitration Study 2006* dan *International Arbitration Study 2008*. Penelitian ini dilakukan oleh School of International Arbitration, Queen Mary University of London dengan White & Case LLP (pada tahun 2010) and PriceWaterHouseCoopers LLP (pada tahun 2006). School of International Arbitration telah melakukan penelitian sejenis sejak 2006

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

2000an sekitar 50-70 kasus setahun.⁹ Anggapan bahwa penggunaan arbitrase internasional telah meningkat ini turut didukung dengan kenyataan bahwa 73% *in-house counsels* di perusahaan-perusahaan terkemuka di seluruh dunia lebih memilih menggunakan arbitrase internasional karena metode penyelesaian sengketa yang terdapat dalam Arbitrase tersebut dinilai tepat dan cukup kuat untuk memberikan jaminan bagi para pengusaha di bidang internasional dalam hal bisnis Komersial.¹⁰

Dalam pelaksanaannya, mekanisme penyelesaian sengketa melalui arbitrase tunduk pada beberapa lapis kerangka ketentuan hukum sebagai sumber hukumnya. Beberapa ketentuan yang kemudian menjadi dasar dan sumber hukum pelaksanaan arbitrase diantaranya adalah kesepakatan para pihak untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase yang ditunjukkan secara tertulis dalam perjanjian antar para pihak, hukum yang digunakan untuk menyelesaikan sengketa berdasarkan perjanjian para pihak, hukum acara pelaksanaan arbitrase, hukum dimana pelaksanaan putusan arbitrase dilakukan, dan mekanisme serta tata cara pelaksanaan arbitrase.¹¹ Salah satu instrumen hukum terpenting yang kerap kali menjadi acuan dalam pelaksanaan arbitrase sendiri adalah *UNCITRAL Model Law 1985/2006 on International Commercial Arbitration (UNCITRAL Model Law)*. *UNCITRAL Model Law* merupakan instrumen hukum yang dibentuk oleh UNCITRAL guna mengharmonisasikan hukum arbitrase nasional di masing-masing negara. Saat ini telah terdapat 74 negara yang telah mengadopsi ketentuan dalam *UNCITRAL Model Law* dalam hukum arbitrase nasionalnya, namun Indonesia tidak termasuk salah satunya.¹² Ketentuan yang memuat pengaturan mengenai arbitrase di Indonesia sendiri telah terdapat dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa Alternatif (UU Arbitrase). Undang-Undang ini mengatur mengenai lingkup dan tata cara pelaksanaan arbitrase di Indonesia.

Terdapat beberapa perbedaan substansi yang begitu mendasar dalam UU Arbitrase dengan *UNCITRAL Model Law*. Salah satu perbedaan substansi yang paling menarik untuk dibahas adalah ketentuan mengenai keikutsertaan pengadilan nasional dalam suatu proses arbitrase. Beberapa perbedaan mendasar atas ketentuan mengenai keikutsertaan pengadilan nasional dalam proses arbitrase ini terdapat dalam hal pengaturan mengenai batasan keikutsertaan pengadilan serta beberapa bentuk kewenangan pengadilan dalam proses arbitrase itu sendiri. Artikel ini akan membahas lebih lanjut mengenai perbedaan pengaturan mengenai keikutsertaan pengadilan dalam proses arbitrase yang diatur dalam UU Arbitrase dengan

⁹*Arbitration Institute in Finland, Statistics and Information* diakses dari <<http://arbitration.fi/en/statistics/>> pada tanggal 23 Oktober 2017

¹⁰ Paula Paloranta, *100 Years of Institutional Arbitration in Helsinki*. Sebuah artikel dalam JFT 4-5/2011, Hlm. 554-560.

¹¹ “*Arbitration is subject to a number of layers of regulation and in this respect is more complex in structure than national court litigation. What follows is a summary of the different laws and rules that make up this framework. (1) the law governing the contract; (2) the law governing arbitration agreement; (3) the procedural rules; (4) the law of the place of recognition and enforcement of the award; (5) the procedural rules of arbitration*”

Norton Rose Fulbright, *A Basic Guide to International Arbitration*, February 2015, diakses dari <<http://www.nortonrosefulbright.com/files/arbitration-a-guide-to-international-arbitration-26050.pdf>> pada tanggal 01 Desember 2017

¹² *UNCITRAL, Status: UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006*, diakses dari <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html> pada tanggal 1 Desember 2017

UNCITRAL *Model Law* secara khusus; dan konstruksi perubahan ketentuan mengenai keikutsertaan pengadilan ini dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa Alternatif sebagai bentuk harmonisasi dengan UNCITRAL *Model Law* 1985/2006 disertai dengan analisis kelemahan dan kebutuhan Arbitrase atas bantuan pengadilan nasional dalam pelaksanaannya.

PEMBAHASAN

A. Analisis Perbedaan Pengaturan Keikutsertaan Pengadilan Nasional terhadap Arbitrase dalam Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa Alternatif dengan UNCITRAL Model Law 1985/2006

Sebagai suatu mekanisme penyelesaian sengketa, pembahasan mengenai arbitrase tidak dapat dipisahkan dengan mekanisme penyelesaian sengketa melalui jalur litigasi/Pengadilan. Arbitrase dan pengadilan memiliki hubungan yang tidak dapat dipisahkan satu sama lainnya. Pada saat ini, terdapat pergeseran persepsi terkait hubungan antara arbitrase dengan Pengadilan. Pada periode sebelumnya, hubungan antara Pengadilan dan Arbitrase dapat dikatakan kurang baik, beberapa hakim di pengadilan nasional cenderung meremehkan mekanisme penyelesaian sengketa melalui arbitrase dan para pengacara serta para ahli di bidang arbitrase Internasional bahkan cenderung memisahkan dan menghilangkan keterkaitan yang mungkin timbul antara arbitrase Internasional dengan sistem hukum nasional tertentu. Namun, keadaan tersebut telah jauh berbeda dengan keadaan yang ada saat ini, dimana baik para praktisi hukum di bidang arbitrase maupun hakim-hakim di pengadilan nasional justru mendukung penyelesaian sengketa melalui mekanisme arbitrase. Dalam hal ini, telah terdapat pemahaman bahwa arbitrase merupakan mekanisme yang cukup baik dalam menyelesaikan sengketa-sengketa komersial dan untuk mendukung hal tersebut turut dibutuhkan bantuan dan dukungan dari pengadilan nasional guna memastikan bahwa pelaksanaan arbitrase tetap sesuai dengan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui dan berlangsung efisien.

Pada umumnya, keikutsertaan pengadilan nasional dalam membantu proses arbitrase hanya timbul saat dibutuhkan saja. Dalam beberapa sengketa yang diselesaikan melalui mekanisme arbitrase, terdapat kondisi dimana keikutsertaan pengadilan nasional baik dalam bentuk memberikan bantuan maupun kontrol bahkan tidak dibutuhkan. Namun, dalam hal terdapat kondisi munculnya beberapa kesulitan selama proses arbitrase berlangsung, maka menjadi suatu keharusan yang nyata bagi pengadilan untuk ikut serta menjalankan perannya dalam proses arbitrase tersebut. Bentuk bantuan yang dapat diberikan oleh pengadilan nasional dalam suatu proses arbitrase dapat mencakup memberikan putusan apakah suatu sengketa berdasarkan perjanjian para pihak harus diselesaikan melalui arbitrase; memutus putusan sela; menunjuk Arbiter; memanggil saksi, memimpin dan memandu pembacaan sumpah sebelum proses pemeriksaan di Arbitral Tribunal dilakukan, dsb. Dalam hal ini, senantiasa terdapat perbedaan pengaturan dan ketentuan mengenai jenis keikutsertaan Pengadilan Nasional dalam suatu proses arbitrase di tiap negara.

Bentuk keikutsertaan pengadilan nasional dalam proses arbitrase di Indonesia yang diatur dalam UU HPSAA hanya terbatas dalam hal pendaftaran sengketa yang

diselesaikan melalui proses arbitrase di Pengadilan ; penolakan terhadap sengketa yang diselesaikan melalui arbitrase oleh Pengadilan ; menunjuk arbiter atau majelis arbitrase apabila para pihak tidak dapat mencapai kesepakatan, para pihak memohonkan, tidak ada ketentuan yang mengatur mengenai hal itu ; menunjuk arbiter ketiga apabila arbiter yang ditunjuk para pihak tidak dapat menentukan arbiter ketiga ; melakukan penetapan pembebasan tugas bagi arbiter yang menarik diri dalam proses arbitrase setelah ditunjuk namun hal tersebut tidak disetujui oleh para pihak ; menerima pengajuan dan menetapkan putusan atas Hak Ingkar yang diajukan oleh para pihak terhadap arbiter ; menerima penyerahan dan pendaftaran putusan arbitrase ; memberikan perintah pelaksanaan putusan arbitrase kepada para pihak apabila para pihak tidak melaksanakan putusan dengan sukarela ; menangani masalah pengakuan dan pelaksanaan arbitrase Internasional ; menerima permohonan dan menetapkan pembatalan putusan arbitrase ; dan mengangkat seorang arbiter pengganti atas permintaan para pihak . Dalam hal ini, dapat disimpulkan bahwa bentuk peran dan bantuan yang dapat diberikan dan dilaksanakan oleh pengadilan nasional dalam suatu proses arbitrase Indonesia dapat dikatakan sangat minim dan hanya terbatas pada konteks pendaftaran, arbiter, dan pelaksanaan atau pembatalan putusan.

Sementara itu, dalam UNCITRAL Model Law terdapat beberapa ketentuan yang mengatur mengenai keikutsertaan pengadilan dalam suatu proses arbitrase. UNCITRAL Model Law secara tegas mengatur bahwa segala bentuk intervensi pengadilan nasional dalam proses arbitrase dilarang, kecuali ditentukan lain dalam peraturan ini. Selain itu, pengadilan dalam hal ini turut berwenang untuk menetapkan sengketa para pihak harus diselesaikan melalui arbitrase kecuali perjanjian antara para pihak yang bersangkutan diketahui tidak lagi memiliki kekuatan hukum mengikat dan menyatakan proses arbitrase yang bersangkutan harus ditunda terlebih dahulu; memberikan putusan sela atas upaya perlindungan dsb apabila diminta oleh para maupun salah satu pihak baik sebelum ataupun saat proses arbitrase berlangsung; menunjuk arbiter bagi salah satu pihak apabila pihak yang bersangkutan dalam kurun waktu 30 hari tidak kunjung menunjuk arbiter pilihannya; menunjuk arbiter utama apabila arbiter yang ditunjuk para pihak tidak dapat menentukan hal tersebut; menunjuk dan menentukan arbiter dalam hal arbitrase yang dikehendaki para pihak akan dipimpin oleh arbiter tunggal namun para pihak tidak dapat menentukan arbiter mana yang akan ditunjuk; berdasarkan permintaan yang diajukan oleh salah satu pihak, melakukan tindakan yang diperlukan untuk memastikan perjanjian dan kesepakatan para pihak dalam hal arbitrase berjalan sebagaimana mestinya dalam hal salah satu pihak tidak menepati kesepakatan dalam perjanjian arbitrase ybs, para pihak atau para arbiter gagal mencapai kesepakatan yang diharapkan, dan pihak ketiga yang ditunjuk dalam proses arbitrase ybs gagal melaksanakan tugas dan kewajiban yang ada padanya; memutuskan keputusan atas hak ingkar yang diajukan oleh salah satu atau para pihak kepada salah satu atau semua arbiter yang memiliki kewenangan dalam proses arbitrase ybs yang mana putusannya tidak dapat dibanding; memutuskan pemberhentian arbiter atas permintaan salah satu atau para pihak; memutuskan permohonan salah satu atau para pihak atas dugaan bahwa Arbitral Tribunal telah melakukan tindakan diluar yurisdiksi dan kewenangannya; menerima pendaftaran interim measure/putusan sela yang dikeluarkan arbitral tribunal; menerima pemberitahuan atas pengakhiran, penundaan, atau perubahan atas Interim Measure/ putusan sela dari pihak dalam arbitrase

yang menerima Interim Measure/ putusan sela ybs; mengakui, membantu melaksanakan, dan menolak membantu melaksanakan Interim Measure/ putusan sela yang dikeluarkan oleh Arbitral Tribunal sebagaimana syarat-syarat dan ketentuan yang berlaku; dapat memutuskan Interim Measure/putusan Sela jika dimintakan oleh salah satu oleh para pihak dan menjalankannya sesuai prosedur yang berlaku sebagaimana mestinya; memberi bantuan bagi Arbitral Tribunal dalam memperoleh bukti baik berupa Subpoena ad Testificandum maupun Subpoena Duces Tecum ; membatalkan putusan Arbitral Tribunal; menerima pendaftaran, mengakui, dan membantu pelaksanaan putusan Arbitrase Internasional; menolak untuk membantu pelaksanaan putusan arbitrase Internasional. Berdasarkan hal ini, maka dapat disimpulkan bahwa bentuk keikutsertaan pengadilan nasional terhadap arbitrase yang diatur dalam UNCITRAL Model Law dapat diklasifikasikan dalam konteks penentuan apakah suatu sengketa diselesaikan melalui arbitrase atau tidak, penunjukan arbiter, pemberian keputusan atas interim measures, pengumpulan dan perolehan alat bukti selama proses pemeriksaan dalam Arbitrase, serta pelaksanaan atau pembatalan putusan arbitrase.

Dengan demikian, perbedaan mendasar secara keseluruhan atas pengaturan mengenai keikutsertaan pengadilan dalam proses arbitrase yang diatur dalam UU HPSAA dengan UNCITRAL Model Law terletak pada batasan keikutsertaan pengadilan dalam proses arbitrase; kewenangan pengadilan memutuskan perihal Interim measures; dan bantuan yang dapat diberikan oleh pengadilan perihal pengumpulan atau perolehan alat bukti termasuk pemanggilan saksi dalam proses pemeriksaan dalam proses arbitrase. Walaupun konsep bahwa keikutsertaan pengadilan nasional timbul saat arbitrase membutuhkan dan meminta bantuan pengadilan dalam hal-hal tertentu merupakan suatu hal yang umum diketahui, namun dalam hal ini UNCITRAL Model Law memberikan pengaturan yang lebih jelas dan tegas dengan mencantumkan batasan keikutsertaan pengadilan dalam proses arbitrase. UNCITRAL Model Law mengatur bahwa keikutsertaan pengadilan dalam proses arbitrase dapat dijustifikasi apabila dalam hukum yang berlaku mengenai hukum acara arbitrase yang bersangkutan arbitrase dapat meminta bantuan pengadilan dalam hal-hal tertentu, sebaliknya UU HPSAA sama sekali tidak mengatur prinsip batasan hubungan antara pengadilan nasional dengan arbitrase tersebut. Selanjutnya, UNCITRAL Model Law juga turut mengatur mengenai kewenangan pengadilan untuk turut memutuskan mengenai Interim measure mengenai sengketa arbitrase ybs baik sebelum maupun saat proses arbitrase berlangsung dan bentuk keikutsertaan pengadilan dalam hal pemberian bantuan untuk memperoleh alat bukti termasuk keterangan saksi dalam proses pemeriksaan arbitrase jika dibutuhkan. Ketentuan mengenai hal ini sama sekali tidak diatur dalam UU HPSAA yang secara keseluruhan hanya mengatur bahwa bentuk keikutsertaan pengadilan hanya berada dalam lingkup penentuan apakah suatu sengketa harus diselesaikan melalui arbitrase; penunjukan, pengangkatan dan pemberhentian arbiter; serta pelaksanaan maupun pembatalan putusan. Dengan ini, dapat disimpulkan bahwa UNCITRAL Model Law memiliki pengaturan yang lebih kompleks dan komprehensif mengenai bentuk keikutsertaan pengadilan dalam proses arbitrase dibandingkan UU HPSAA.

B. Keikutsertaan Pengadilan Nasional terhadap Proses Arbitrase sebagai bentuk Dukungan terhadap Perkembangan Arbitrase di Indonesia

Bentuk peran dan bantuan pengadilan nasional sebagai dukungan terhadap proses arbitrase yang pada umumnya diatur dalam hukum arbitrase nasional di negara-negara di dunia mencakup ketentuan dalam hal penunjukan dan pengangkatan arbiter; pengumpulan bukti dan ikut serta memanggil dan memberitahukan para saksi yang telah dipanggil oleh *Arbitral Tribunal* namun kemudian menolak untuk datang; serta pelaksanaan atau pembatalan putusan arbitrase.¹³ Walaupun demikian, bentuk keikutsertaan pengadilan nasional dalam suatu proses arbitrase dapat pula dimaknai lebih luas, yakni untuk mengisi celah kekurangan dalam kewenangan arbitrator.¹⁴ Dalam kondisi demikian, kebutuhan spesifik untuk memperluas bentuk dukungan pengadilan nasional dalam proses arbitrase dapat dilihat dengan membandingkan kewenangan yuridis yang dimiliki oleh Hakim di Pengadilan dengan Arbiter dalam Arbitrase dalam hal keterbatasan yang dimiliki arbitrase jika dibandingkan dengan pengadilan.¹⁵ Keterbatasan-keterbatasan inilah yang kemudian akan menjelaskan kebutuhan untuk memperluas peran dan bantuan pengadilan nasional kepada arbitrase itu sendiri.

Baik hakim di pengadilan maupun arbiter dalam proses arbitrase memiliki kekuatan putusan yang mengikat dalam proses penyelesaian sengketa.¹⁶ Putusan yang dihasilkan dari kedua proses ini harus dihasilkan melalui suatu mekanisme berdasarkan *due process of law* dan perlakuan yang adil terhadap kedua belah pihak dalam sengketa sebagaimana yang tercantum pula dalam banyak hukum arbitrase.¹⁷ Dalam hal ini kedudukan hakim dalam pengadilan dan arbiter dalam arbitrase juga berbeda dengan kedudukan mediator dan konsiliator yang hanya bertindak untuk menawarkan solusi sementara para pihak diberikan kebebasan untuk menerima atau menolak solusi tersebut.¹⁸ Putusan pengadilan dan arbitrase mengikat para pihak yang bersengketa. Walaupun demikian, keputusan pengadilan pada umumnya dapat diujikan kembali oleh lembaga yudisial (*judicial review*) dalam bentuk banding, kasasi, atau peninjauan kembali, sementara itu putusan arbitrase pada umumnya tidak dapat diajukan pengujian

¹³ Jan K. Scafer, *Op.Cit.* Hlm. 524

¹⁴ Jack J. Coe, *International Commercial Arbitration: American Principles And Practice In A Global Context*, 1997. Hlm. 185–200

¹⁵ Thomas E. Carbonneau, *The Law And Practice Of Arbitration*, 2014, 5th Edition. Hlm. 57–60; dan Susan D. Franck, "International Arbitrators: Civil Servants? Sub Rosa Advocates? Men Of Affairs: The Role Of International Arbitrators", 12 *Ilsa Journal & Comparative Law*.2006. Hlm. 499, 507-5013

¹⁶ Susan D. Franck, *Ibid.* Hlm. 505

¹⁷ UNCITRAL Model Law On Int'l Commercial Arbitration Art. 18 (United Nations Comm'n On Int'l Trade Law, Amended 2006) [UNCITRAL Model Law], diakses Dari <http://www.uncitral.org/Pdf/English/Texts/Arbitration/MI-Arb/07-86998_Ebook.Pdf> pada tanggal 23 Oktober 2017

"The parties shall be treated with equality and each party shall be given a full opportunity of presenting his case."

¹⁸ Jack Effron, *Alternatives to Litigation: Factors in Choosing, Modern. Law Review* Vol .52.,1989. Hlm. 480, 482

"noting that, unlike in arbitration and adjudication, the parties in mediation are responsible for the 'ultimate decision on how to resolve the dispute'".

melalui mekanisme *judicial review* karena memiliki kekuatan putusan bersifat *final and binding*.¹⁹ Dalam hal ini dapat dikatakan bahwa arbiter diberikan kewenangan yang lebih besar daripada hakim pada tingkat pertama yang putusannya dapat diuji oleh pengadilan yang lebih tinggi. Namun, terdapat beberapa batasan tertentu atas pelaksanaan kewenangan yuridis dari arbiter dalam arbitrase.²⁰

Pertama, berbeda dengan pengadilan nasional yang bersifat permanen, *Arbitral Tribunal* yang bersifat privat harus dibentuk terlebih dahulu untuk suatu sengketa spesifik sebelum arbitrase dapat menjalankan kewenangan yuridisnya. Dalam arbitrase privat tidak ada arbiter yang akan bertindak selaku arbiter “*on Duty*” layaknya hakim yang senantiasa ada dan sewaktu-waktu siap untuk menerima perkara dan sengketa yang diajukan kepadanya.²¹ Pembentukan suatu mekanisme arbitrase yang akan dijalankan oleh suatu *Arbitral Tribunals* pun memakan cukup waktu, dalam hal memastikan para pihak sepakat untuk menyelesaikan sengketa melalui Arbitrase, menentukan arbiter atau majelis arbiter dan bahkan menentukan peraturan dan hukum acara pelaksanaan arbitrase tersebut.²² Ketika para pihak memutuskan untuk membentuk mekanisme arbitrase dengan 3 (tiga) arbiter maka dibutuhkan pula waktu untuk menentukan ketua arbiter pada majelis arbiter tersebut. Tahap persiapan dan penunjukan arbiter ini masing-masing menghabiskan waktu maksimal 30 hari. Setidaknya dibutuhkan waktu 2 (dua) dua bulan untuk akhirnya para pihak dapat menyelenggarakan sidang arbitrase yang pertama. Mekanisme ini juga tentu akan berjalan jauh lebih lama saat terdapat para pihak yang tidak bersifat terbuka selama proses pemeriksaan arbitrase berlangsung. Dalam hal ini, peran dan bantuan pengadilan nasional dalam proses arbitrase sangat amat dibutuhkan untuk melindungi hak para pihak terhadap penundaan pelaksanaan *Arbitral Tribunal*.²³ Salah satu bentuk pentingnya peran dan bantuan pengadilan dalam kondisi tersebut adalah dalam hal dimana *interim relief* dibutuhkan. Dalam hal adanya kemungkinan pihak lawan membekukan asset-aset yang menjadi pokok sengketa dan adanya indikasi bahwa bukti-bukti penting dalam sengketa dihancurkan atau dihilangkan, maka para pihak tidak memiliki pilihan lain selain mengajukan permohonan *interim measure* kepada pengadilan. Dalam hal ini, hukum arbitrase pada umumnya tidak menghalangi peran pengadilan dalam melaksanakan peran ini.²⁴

¹⁹ Jan K. Scafer, *Loc. Cit.*

²⁰ Timothy C. Krsul, “The Limits on Enforcement of Arbitral Third-Party Subpoenas: Should They Be Loosened?”, In American Arbitration Association”, *Handbook On Arbitration Practice*, 2010. Hlm. 181–190

²¹ Larry E. Edmonson, *Domke On Commercial Arbitration*, 3d ed. 2015. Hlm. 24-1, 24-4

²² *Ibid.*

²³ Jack J. Coe, *Op.Cit.* Hlm. 190-192

²⁴ UNCITRAL *Model Law* art. 9 , “It is not incompatible with an arbitration agreement for a party to request, before or during arbitral proceedings, from a court an interim measure of protection and for a court to grant such measure.”; Int’l Chamber of Commerce, art. 29 , “A party that needs urgent interim or conservatory measures that cannot await the constitution of an arbitral tribunal (Emergency Measures) may make an application for such measures pursuant to the Emergency Arbitrator Rules in Appendix V. Parties can opt-out of the emergency arbitrator rule”, Arbitration Institute Of The Stockholm Chamber Of Commerce, Arbitration Rules, art. 32(4) , “Provisions with respect to interim measures requested before arbitration has been commenced or a case has been referred to an Arbitral Tribunal are set out in Appendix II.”. Appendix II “Emergency Arbitrator” contains the rules for emergency arbitrator proceedings.; Singapore International Arbitration Centre Rules 2013, “A party in need of emergency interim relief prior to the constitution of the Tribunal may apply for such relief pursuant to the procedures set forth in Schedule 1.”

Kedua, keterbatasan lain yang dimiliki oleh arbitrase adalah tidak adanya *Imperium*. Dengan kata lain, arbitrase tidak memiliki kuasa untuk memaksa para pihaknya untuk patuh dan mengikuti putusan atau perintah yang dikeluarkan dalam proses arbitrase, karena secara filosofis keterikatan atau kepatuhan para pihak terhadap putusan atau perintah dalam proses arbitrase timbul dari keinginan para pihak untuk melakukan hal tersebut bukan dari kuasa arbiter untuk memaksa para pihak.²⁵ Hukum arbitrase tidak pernah memberikan kuasa untuk memaksa (*coercive powers*).²⁶ Walaupun hukum nasional memberikan kewenangan bagi para pihak untuk memberikan kewenangan bagi arbiter dalam hal *coercive powers* ini melalui klausul dalam perjanjian arbitrase, secara filosofis *coercive powers* ini tetap tidak dapat dimiliki oleh arbiter.²⁷ Bahkan sekalipun arbiter memiliki kewenangan untuk menghasilkan putusan yang bersifat *final and binding*, dan bahkan di beberapa hukum arbitrase yang berlaku turut memiliki kewenangan untuk mengabulkan *interim measure*, keputusan-keputusan demikian faktanya bersifat *non-self executing*.²⁸ Jika para pihak tidak melaksanakan putusan atau gagal menjalankan perintah arbiter dalam proses arbitrase maka peran dan bantuan Pengadilan nasional sangat dibutuhkan dalam hal ini dan hukum arbitrase modern pada umumnya memberikan kewenangan bagi pengadilan untuk melakukan hal ini²⁹.

Ketiga, Arbiter tidak memiliki kewenangan atas pihak ketiga (pihak di luar perjanjian arbitrase yang karena sebab-sebab tertentu diikutsertakan dalam penyelesaian sengketa arbitrase yang bersangkutan).³⁰ Kewenangan arbiter pada dasarnya bersumber pada perjanjian arbitrase antar para pihak sebelum arbitrase dilaksanakan dan perjanjian tersebut jelas hanya mengikat para pihak saja. Dalam hal terdapat pihak ketiga diluar perjanjian arbitrase yang ikut serta dalam proses arbitrase tersebut maka perjanjian tidak memiliki pengaruh *vis-à-vis* kepada pihak ketiga, kecuali ia secara sukarela menyatakan demikian (atau apabila *Arbitral Tribunal* pada sengketa tersebut menerapkan *group of companies doctrine*).³¹ Dalam hal ini perlu dipahami bersama bahwa kesepakatan dan seluruh ketentuan dalam perjanjian arbitrase menentukan batasan-batasan tertentu terhadap kewenangan dan yurisdiksi *Arbitral Tribunal*.³² Jika terdapat kondisi dimana pihak ketiga, yang pada dasarnya tidak terikat dengan perjanjian arbitrase yang menjadi sumber hukum utama mekanisme arbitrase yang sedang berlangsung tersebut, yang dituntut pada arbitrase tersebut, maka ia dapat mengajukan *jurisdictional objection*.³³ Dalam konteks ini sangat mungkin timbul kondisi-kondisi dimana arbiter tidak dapat

²⁵ Thomas E. Carbonneau, *Op.Cit.* Hlm. 58-59 dan Jack J. Coe, *Op.Cit.* Hlm. 192-194

²⁶ Thomas E. Carbonneau, *Ibid.* Hlm. 515--516

²⁷ Kinga Timar, "The Legal Relationship Between the Parties and the Arbitrational Institution", *2013 ELTE L.J.* Hlm. 103, 110, diakses dari <<http://eltelawjournal.hu/the-legal-relationship-between-the-parties-and-the-arbitral-institution/>> pada tanggal 23 Oktober 2017

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Stavros Brekoulakis, "The Relevance of the Interests of Third Parties in Arbitration: Taking a Closer Look at the Elephant in the Room", *Pennsylvania Saint Law Review* Vol. 113, 2009. Hlm. 1165-1166

³¹ *Ibid.* Hlm. 1168

³² William W. Park, "Determining Arbitral Jurisdiction: Allocation of Tasks Between Courts and Arbitrators", *American Review on International Arbitration*, Vol. 8, 1997. Hlm. 133, 136-7

³³ Stavros Brekoulakis, *Op.Cit.* Hlm. 11169-70

mengikat pihak ketiga yang mungkin terlibat dan ikut serta dalam suatu proses arbitrase untuk mendukung efisiensi dan lancarnya keberlangsungan arbitrase, misalnya dalam hal terdapat kebutuhan bagi arbiter untuk memperoleh alat bukti tertentu yang hanya dapat diakses oleh pihak ketiga namun kemudian pihak ketiga justru menolak untuk menunjukkan alat bukti tersebut secara sukarela. Sementara dalam hal ini, pengadilan memiliki kewenangan penuh untuk meminta kesaksian atau alat bukti tertentu ke pengadilan terhadap siapapun yang menjadi subjek dalam pemeriksaan di pengadilan tersebut. Bentuk keterbatasan arbitrase untuk mengikat pihak ketiga untuk ikut serta dalam proses arbitrase nya atau meminta kesaksian saksi yang dibutuhkan inilah yang kemudian dapat dilengkapi dengan bantuan oleh pengadilan nasional yang berdasarkan hukum nasional memiliki kewenangan tersebut.

Beberapa keterbatasan arbiter dalam melaksanakan proses arbitrase yang mencakup tidak adanya kedudukan dan status tetap yang dimiliki arbitrase, *imperium*, dan keterbatasan yurisdiksi arbitrase terhadap pihak ketiga tersebut, pada dasarnya menimbulkan adanya kemungkinan timbulnya kondisi-kondisi yang tidak dapat diselesaikan dan diakomodasi oleh kewenangan yang dimiliki arbitrase saat ini dan bahkan bentuk peran dan bantuan yang dapat diberikan oleh pengadilan nasional Indonesia saat ini. Bentuk bantuan Pengadilan nasional Indonesia yang pada dasarnya hanya mencakup perihal arbiter, pendaftaran, pelaksanaan dan pembatalan putusan jelas tidak akan cukup untuk menjawab permasalahan-permasalahan yang timbul karena keterbatasan-keterbatasan arbitrase di atas, untuk itu perluasan bentuk peran dan bantuan pengadilan nasional dalam proses arbitrase di Indonesia harus diperluas.

Terdapat 3(tiga) kelompok potensial yang dapat menerima manfaat atas peran dan bantuan pengadilan: (1) para pihak, (2) arbiter, dan arbitrase sebagai metode alternatif penyelesaian sengketa yang bersifat *final and binding*. Pengidentifikasi penerima bantuan pengadilan secara efektif dapat ditentukan dengan melihat siapa yang berhak mengajukan permohonan pengadilan untuk memperoleh manfaat atas bantuan dan peran Pengadilan dalam proses arbitrase tersebut. Ini membantu membedakan kelompok penerima manfaat bantuan dan peran pengadilan yang (1) dan (2). Lembaga Arbitrase itu sendiri pasti selalu diuntungkan, terlepas dari siapa yang berhak mengajukan permohonan dukungan pengadilan, karena bantuan pengadilan membuat arbitrase menjadi alternatif yang layak untuk menerima ajudikasi pengadilan.³⁴

Sehubungan dengan kelompok pertama yang menerima manfaat atas keikutsertaan pengadilan, pengadilan akan terlibat dalam suatu proses arbitrase saat terdapat permintaan dari salah satu pihak, seperti permohonan *interim measure* atau penegakan hukum. Hukum arbitrase biasanya tidak memberi kesempatan pada pengadilan untuk dengan seandainya dan secara spontan (*sua sponte*) terlibat dan ikut serta dalam suatu proses Arbitrase.³⁵ Keikutsertaan Pengadilan harus didasarkan kepada kebutuhan dan indikator-indikator yang ada. Jika para pihak dalam arbitrase secara

³⁴ Matthew Parrott, "Note: Is Compulsory Court-Annexed Medical Malpractice Arbitration Constitutional? How the Debate Reflects a Trend Towards Compulsion in Alternative Dispute Resolution," *Fordham Law Review*, Vol. 75, 2007. Hlm. 2685, 2687

³⁵ David S. Schwartz, "Mandatory Arbitration and Fairness", *Notre Dame Law Review*, Vol. 84, 2009. Hlm. 1247, 1264

sukarela mematuhi perintah dan putusan arbitrase yang bersangkutan, maka pengadilan nasional tidak memiliki alasan untuk berperan dan memberikan bantuan dalam proses tersebut³⁶, dan dalam kondisi ini, maka proses arbitrase tersebut seluruhnya berada dalam ranah privat.³⁷

Pengadilan pada dasarnya melaksanakan peran dan memberikan bantuannya dalam proses arbitrase pada saat sebelum atau sesudah arbitrase berlangsung.³⁸ Misalnya, sebelum proses arbitrase dimulai, peran pengadilan berbentuk bantuan bagi para pihak untuk mengadakan janji temu dengan arbitrator kecuali para pihak mendelegasikan tugas tersebut ke lembaga arbitrase. Setelah proses arbitrase berlangsung, pengadilan dapat menerima dan menetapkan pengajuan penolakan putusan arbitrase atau permohonan pembatalan putusan arbitrase. Sementara pada saat proses arbitrase berlangsung, pengadilan dapat berperan dalam menerima dan memutuskan permohonan yang diajukan para pihak atas tindakan arbiter yang bersikap non-independen dan parsial selama proses arbitrase berlangsung.³⁹ Demikian pula, semua bantuan pengadilan yang diperoleh oleh majelis arbitrer secara efektif membantu *Arbitral Tribunal*. Dalam hal ini permohonan bantuan yang diajukan oleh majelis arbiter kepada pengadilan untuk melengkapi atau menutup celah keterbatasan arbiter dalam proses arbitrase jelas dapat memberikan keuntungan terhadap lancarnya proses arbitrase.

Selain itu, semua keterlibatan pengadilan mendukung proses arbitrase dengan memastikan arbitrase adalah alternative penyelesaian sengketa yang cukup efektif disamping pengadilan. Keikutsertaan pengadilan dalam suatu proses arbitrase pada dasarnya dapat menutup celah keterbatasan arbitrase dalam hal inefisiensi dan kesenjangan waktu yang mungkin terjadi saat arbitrase berlangsung; tidak adanya daya paksa yang dimiliki oleh arbiter dalam arbitrase, serta celah yurisdiksi arbitrase yang pada umumnya tidak dapat mengikat pihak ketiga.⁴⁰ Dalam hal ini, dapat dipahami bahwa sejatinya proses arbitrase itu sendiri tidak dapat dipisahkan dari pengadilan nasional dan masih tetap membutuhkan pengadilan nasional dalam hal menunjang efektifitasnya dengan melengkapi kekurangan dan keterbatasan arbitrase sebagai suatu mekanisme penyelesaian sengketa alternatif.

³⁶ Peter J.W. Sherwin & Douglas C. Rennie, "Interim Relief Under International Arbitration Rules and Guidelines: A Comparative Analysis", *American Review on International Arbitration* Vol. 20, 2009. Hlm. 317

³⁷ Noah Rubins, "The Enforcement and Annulment of International Arbitration Awards in Indonesia", *American University International Law Review*, Vol. 20. 2004. Hlm. 359, 359 ("Most practicing arbitration lawyers have rarely had the occasion to seek enforcement of an international arbitration award through national courts."). Lihat Juga Winston Stromberg, "Avoiding the Full Court Press: International Commercial Arbitration and Other Global Alternative Dispute Resolution Processes", *Loyola of Los Angeles Law Review*, Vol. 40, 2007. Hlm. 1337 ("as long as the parties comply with the terms of awards or reach a settlement, the majority of international arbitral awards do not require either judicial confirmation or enforcement").

³⁸ Julian D.M. Lew, *Does National Court Involvement Undermine the International Arbitration Process?*, 24 AM. U. INT'L L. REV. 489, 496 (2009). Lew defines four scenarios for court assistance in arbitration. *Id.* The four stages Lew considers are "(1) prior to the establishment of a tribunal; (2) at the commencement of the arbitration; (3) during the arbitration process; and (4) during the enforcement stage." *Id.* However, the first two stages roughly parallel the "prearbitration" scenario identified in this article, and Lew's third and fourth stages parallel the second and third scenarios identified herein.

³⁹ Jan K. Scafer, *Op.Cit.* Hlm. 531

⁴⁰ Julian D.M. Lew, *Op.Cit.* Hlm. 497-498

C. Konstruksi Bentuk Pengaturan Perluasan Keikutsertaan Pengadilan Nasional terhadap Proses Arbitrase dalam Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa Alternatif

Berdasarkan alasan-alasan dan permasalahan-permasalahan yang telah dipaparkan sebelumnya, jelas lingkup bantuan dan peran pengadilan nasional dalam proses arbitrase di Indonesia yang diatur dalam UU HPSAA belum cukup menjadi solusi dan menunjang efektifitas serta efisiensi pelaksanaan proses arbitrase di Indonesia. Keterbatasan-keterbatasan arbitrase yang secara praktik akan terus terjadi dalam proses arbitrase akan menjadi suatu hal yang lumrah dan kerap kali terulang saat kemudian lingkup peran dan bantuan pengadilan nasional dalam proses arbitrase di Indonesia tidak diperluas. Dibutuhkan langkah konkrit untuk memperluas lingkup peran dan bantuan pengadilan nasional dalam proses arbitrase di Indonesia untuk kemudian mengatasi permasalahan inefisiensi waktu dalam pelaksanaan proses arbitrase privat yang umumnya bersifat *ad hoc* (dibentuk hanya saat terjadi sengketa dengan klausul arbitrase); tidak adanya *coercive powers* yang dimiliki oleh arbiter untuk menunjang efektifitas arbitrase dan yurisdiksi arbitrase yang tidak mengikat pihak ketiga (baik saksi maupun pihak ketiga lain yang terlibat dalam sengketa yang sedang diselesaikan dalam proses arbitrase). Permasalahan-permasalahan ini jelas tidak akan dapat terselesaikan jika bentuk peran dan bantuan pengadilan nasional dalam proses arbitrase di Indonesia hanya terbatas pada pada konteks pendaftaran, arbiter, dan pelaksanaan atau pembatalan putusan saja.

Pertimbangkan hal berikut: seorang pihak dalam arbitrase di suatu lembaga Arbitrase Indonesia dengan tempat penyelesaian sengketa di Jakarta ingin memanggil saksi yang berkedudukan di Balikpapan, Kalimantan Timur, namun saksi enggan melakukan perjalanan ke Jakarta untuk memberi kesaksian di depan *Arbitral Tribunal* karena alasan waktu dan kesibukan yang ia miliki.⁴¹ Para pihak benar-benar membutuhkan kesaksian dari saksi yang enggan datang ke Jakarta tersebut. Dengan kondisi ketentuan Hukum mengenai Arbitrase Indonesia saat ini, UU HPSAA, posisi arbiter dalam proses arbitrase akan sangat problematis, karena di satu sisi ia memiliki kebutuhan untuk memanggil saksi tersebut, namun di sisi lain ia tidak dapat memaksa saksi tersebut untuk dapat hadir dan ikut serta dalam proses arbitrase karena ia tidak memiliki *coercive power* untuk memaksa saksi hadir terlepas dari adanya keinginan dari saksi tersebut untuk hadir atau tidak berdasarkan tidak adanya ketentuan dalam UU HPSAA yang memberikan ia kewenangan tersebut. Pada akhirnya, hal ini jelas tidak dapat diatasi dan kondisi-kondisi praktikal seperti ini tentu dapat memberi pengaruh signifikan terhadap proses arbitrase yang berlangsung dan putusan arbitrase yang dihasilkan.

Berbeda dengan kondisi yang mungkin terjadi di Indonesia tersebut, permasalahan yang dikemukakan tersebut pasti akan dapat terselesaikan di Jerman yang telah mengadopsi ketentuan UNCITRAL *Model Law* yang mengatur bahwa *Arbitral Tribunal* dapat meminta bantuan pengadilan dalam proses perolehan alat bukti termasuk kesaksian yang dibutuhkan selama proses pemeriksaan berlangsung. Dalam hal ini, berdasarkan ketentuan pada pasal

⁴¹ Markus Wirth Urs Hoffmann-Noworthy, *Rechtshilfe deutscher Gerichte zugunsten ausländischer Schiedsgerichte bei der Beweisaufnahme—ein Erfahrungsbericht*, 2005 SCHIEDSVZ 66, 66–74 (2005).

1050 *German Code of Civil Procedure*, para pihak yang membutuhkan saksi yang tidak dapat diajak bekerja sama tersebut dapat meminta izin *Arbitral Tribunal* untuk meminta bantuan pengadilan nasional Jerman untuk memanggil saksi tersebut.⁴² Apabila *Arbitral Tribunal* mengizinkan, maka pihak yang membutuhkan bantuan pengadilan nasional tersebut dapat meminta pengadilan Jerman yang berkedudukan di wilayah hukum yang sama dengan domisili saksi tersebut untuk memerintahkan saksi tersebut hadir dimuka persidangan untuk memberikan kesaksian yang dapat digunakan dalam proses arbitrase (ketentuan dalam pasal 1050 *German Code of Civil Procedure* ini juga berlaku bagi proses arbitrase yang bertempat atau berkedudukan di luar Jerman).⁴³ Oleh karenanya, perluasan bentuk keikutsertaan pengadilan dalam proses arbitrase harus diperluas mengingat pengadilan memiliki kewenangan yang tidak dimiliki oleh arbitrase. Pengadilan memiliki daya paksa dan kelebihan-kelebihan lainnya yang tidak dimiliki oleh arbitrase karena secara filosofis ketaatan para pihak yang terlibat dalam arbitrase sejatinya bersumber pada kesepakatan dan itikad baik antar para pihaknya.

Dalam hal ini konstruksi perluasan keikutsertaan pengadilan terhadap proses arbitrase dalam UU HPSAA hendaknya mengacu pada pengaturan keikutsertaan pengadilan yang diatur dalam *UNCITRAL Model Law*. Terdapat beberapa ketentuan dalam *UNCITRAL Model Law* yang kelas harus diadopsi oleh UU HPSAA mengenai keikutsertaan pengadilan dalam proses arbitrase. Ketentuan-ketentuan yang harus diadopsi oleh UU HPSAA dari *UNCITRAL Model Law* adalah ketentuan yang mengatur batasan pemberian bantuan pengadilan nasional terhadap proses arbitrase; bentuk bantuan pengadilan yang dapat diberikan dalam proses pemeriksaan arbitrase terkait pengumpulan atau perolehan alat bukti; kewenangan pengadilan untuk turut memutuskan mengenai *interim measures*.

UU HPSAA perlu mengatur dengan tegas mengenai ketentuan batasan dan menegaskan lingkup keikutsertaan pengadilan terhadap proses arbitrase. UU HPSAA sama sekali tidak mengatur dengan tegas bahwa hubungan pengadilan dengan arbitrase yang keduanya merupakan mekanisme penyelesaian sengketa saling berkaitan dalam konteks pengadilan memiliki kewenangan untuk disertakan dalam proses arbitrase jika arbitrase yang bersangkutan membutuhkan. Dalam hal ini, walaupun pemahaman bahwa keikutsertaan pengadilan terhadap proses arbitrase hanya dapat timbul saat arbitrase membutuhkan atau mengajukan permintaan dan permohonan kepada pengadilan adalah konsep yang secara umum dipahami, namun hendaknya UU HPSAA menegaskan secara jelas konsep hubungan tersebut. UU HPSAA harus secara jelas mengatur bahwa prinsip keikutsertaan pengadilan terhadap proses arbitrase merupakan konsep pembantuan yang dapat berlaku saat arbitrase membutuhkan sebagaimana yang diatur dalam *article 5 UNCITRAL Model Law*.

Selanjutnya, secara keseluruhan dapat kita ketahui bahwa sebagian besar permasalahan yang mungkin timbul dalam proses arbitrase disebabkan oleh konsep arbitrase

⁴² Pasal 1025 dan 1050 *Zivilprozessordnung* [ZPO] [*Code Of Civil Procedure*], , diakses dari <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo> pada tanggal 24 Oktober 2017 (“*The stipulations of sections 1032, 1033 and 1050 are to be applied also in those cases in which the venue of the arbitration proceedings is located abroad or has not yet been determined.*”).

⁴³ *Ibid.*

sebagai suatu mekanisme penyelesaian sengketa yang sejatinya tidak memiliki daya paksa sebagaimana pengadilan karena secara filosofis dapat dikatakan bahwa kepatuhan terhadap arbitrase timbul dari kesadaran dan kesepakatan masing-masing pihak saja. Ketentuan lain dalam UNCITRAL *Model Law* mengenai keikutsertaan pengadilan terhadap proses arbitrase yang harus diadopsi dalam UU HPSAA adalah ketentuan-ketentuan yang akan menutupi kelemahan arbitrase ini. UU HPSAA harus mengadopsi ketentuan mengenai kewenangan pengadilan untuk turut memutuskan perihal *interim measure* sebagaimana yang diatur dalam article 9 UNCITRAL *Model Law*. Selain itu, perluasan bentuk keikutsertaan pengadilan dalam proses arbitrase dalam UU HPSAA harus mencakup pemberian bantuan untuk mengumpulkan dan memperoleh bukti-bukti pada proses pemeriksaan arbitrase.⁴⁴ Permasalahan-permasalahan yang telah dipaparkan sebelumnya pada dasarnya terjadi karena tidak adanya suatu bentuk bantuan dan peran pengadilan nasional dalam proses arbitrase pada kondisi sulitnya pelaksanaan proses pemeriksaan arbitrase karena adanya kemungkinan tertutupnya akses para pihak dan *Arbitral Tribunal* terhadap bukti-bukti yang diperlukan. Bentuk bantuan dan peran pengadilan nasional dalam hal pengumpulan barang bukti pada proses arbitrase ini secara keseluruhan harus mencakup bantuan untuk memanggil dan memerintah saksi agar memberikan kesaksian dalam proses pemeriksaan, untuk turut serta memberikan perintah bagi para pihak untuk mengumpulkan dan menyerahkan bukti-bukti yang diperlukan dalam proses arbitrase, untuk membantu penyelenggaraan prosesi sumpah selama proses pemeriksaan arbitrase berlangsung, dan memberikan atau menetapkan *interim measure* tertentu yang dibutuhkan selama proses arbitrase berlangsung. Bantuan dan peran pengadilan nasional dalam proses arbitrase ini tetap harus didasarkan pada permintaan dan permohonan para pihak, dan/atau *Arbitral Tribunal*. Ketentuan ini sebagaimana yang diatur dalam article 27 UNCITRAL *Model Law*.

PENUTUP

Dengan demikian terdapat beberapa hal penting yang telah dibahas dalam artikel ini. Pertama, terdapat beberapa perbedaan mendasar mengenai pengaturan bentuk keikutsertaan pengadilan dalam proses arbitrase yang diatur dalam UU HPSAA dengan UNCITRAL *Model Law* yakni dalam hal bentuk hubungan dan batasan keikutsertaan pengadilan dalam proses arbitrase; kewenangan pengadilan untuk turut memutuskan mengenai *Interim measures*; dan bantuan pengadilan dalam hal pengumpulan alat bukti selama proses pemeriksaan arbitrase. Kedua, ada beberapa alasan yang mendasari pentingnya perluasan bentuk bantuan dan peran yang dapat diberikan oleh pengadilan nasional dalam proses arbitrase berdasarkan keterbatasan-keterbatasan arbitrase sebagai suatu mekanisme penyelesaian suatu sengketa, yaitu (1) pembentukan arbitrase yang pada umumnya bersifat *ad hoc*/ sementara; (2) arbitrase merupakan mekanisme penyelesaian sengketa yang tidak memiliki *coercive powers* dalam hal memaksa para pihak untuk mematuhi perintah dan putusan arbitrase, karena pada dasarnya keterikatan para pihak terhadap mekanisme arbitrase itu sendiri timbul berdasarkan kesadaran dan kemauan para pihak; (3) yurisdiksi *Arbitral Tribunal* tidak dapat mengikat pihak ketiga, kecuali pihak ketiga tersebut menyatakan kesediaannya untuk mematuhi ketentuan dan proses

⁴⁴ Pawel Pietkiewicz, *The Changing Role of national Courts during Arbitral Proceedings*, 2011, Presentasi yang dipaparkan pada Kiev Arbitration Days tanggal 17 November 2011. Slide 3

arbitrase pada Arbitral Tribunal tersebut. Selain itu, manfaat dan keuntungan yang dihasilkan oleh keikutsertaan pengadilan nasional dalam suatu proses arbitrase akan diterima oleh para pihak, *Arbitral Tribunal*, dan bahkan arbitrase sebagai suatu mekanisme penyelesaian sengketa itu sendiri. Ketiga, dalam hal mendukung efisiensi dan efektifitas penyelenggaraan arbitrase dan memperluas posisi arbitrase sebagai suatu mekanisme penyelesaian sengketa alternatif di Indonesia, maka dibutuhkan perluasan bentuk peran dan bantuan pengadilan nasional dalam proses arbitrase yang diatur dalam UU HPSAA dengan mengadopsi beberapa ketentuan dalam UNCITRAL Model Law yang mencakup pengaturan mengenai hubungan dan batasan keikutsertaan pengadilan dalam proses arbitrase; kewenangan pengadilan untuk turut memutus perihal *Interim measures*; serta mengakomodasi bentuk bantuan pengadilan nasional untuk turut serta mengumpulkan bukti dan mendukung proses pemeriksaan arbitrase.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Carbonneau , Thomas E., *The Law And Practice Of Arbitration*, 2014, 5th Edition.

Cf. Jean-François Poudret & Sébastien Besson, *Comparative Law Of International Arbitration*, 2002, Stephen V. Berti & Antoinette Ponti trans., 2007, Sweet & Maxwell 2d. Ed.

Haikola, Elina, *Arbitral Tribunals and National Courts: Constant Battle or Efficient Co-operation*, Tesis Master di Bidang Hukum Perdata Internasional dan Verifikasi Hukum, 2013, Lapland University

Hunter, A. Redfern, Blackaby, N., dan Partasides C., *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 2004, Sweet & Maxwell.

International Arbitration Study 2008.

Jack J. Coe, *International Commercial Arbitration: American Principles And Practice In A Global Context*, 1997.

Larry E. Edmonson, *Domke On Commercial Arbitration*, 3d ed. 2015.

R. Subekti, *Kumpulan Karangan Hukum Perikatan, Arbitrase, dan Peradilan*, 1980, Bandung: Alumni.

Dokumen Lain

Arbitration Institute in Finland, Statistics and Information diakses dari <<http://arbitration.fi/en/statistics/>>

Brekoulakis, Stavros, “The Relevance of the Interests of Third Parties in Arbitration: Taking a Closer Look at the Elephant in the Room”, *Pennsylvania Saint Law Review* Vol. 113, 2009.

Efron, Jack, *Alternatives to Litigation: Factors in Choosing, Modern. Law Review* Vol .52., 1989.

Franck, Susan D.,” International Arbitrators: Civil Servants? Sub Rosa Advocates? Men Of Affairs: The Role Of International Arbitrators”, 12 *Ilsa Journal & Comparative Law*. 2006.

- J.W., Peter, Sherwin & Douglas C. Rennie, "Interim Relief Under International Arbitration Rules and Guidelines: A Comparative Analysis", *American Review on International Arbitration* Vol. 20, 2009.
- Jan K. Scafer, "Court Assistance in Arbitration: Some Observation on the Critical Stand-by function of the Courts", *Pepperdine Law Review*, Vol.43, 2016.
- Krsul, Timothy C., "The Limits on Enforcement of Arbitral Third-Party Subpoenas: Should They Be Loosened?", In American Arbitration Association", *Handbook On Arbitration Practice*, 2010.
- Lew, Julian D.M., "Does National Court Involvement Undermine the International Arbitration Process?", *24 AM. U. INT'L L. REV.*, 2009.
- Markus Wirth Urs Hoffmann-Noworthy, *Rechtshilfe deutscher Gerichte zugunsten ausländischer Schiedsgerichte bei der Beweisaufnahme—ein Erfahrungsbericht*, 2005, SCHIEDSVZ.
- Norton Rose Fulbright, "A Basic Guide to International Arbitration", February 2015, diakses dari < <http://www.nortonrosefulbright.com/files/arbitration-a-guide-to-international-arbitration-26050.pdf>>
- Paloranta, Paula, "100 Years of Institutional Arbitration in Helsinki", *Law Journal, Finland*, No.4 Vol.5, 2011
- Park, William W., "Determining Arbitral Jurisdiction: Allocation of Tasks Between Courts and Arbitrators", *American Review on International Arbitration*, Vol. 8, 1997.
- Parrot, Matthew, "Note: Is Compulsory Court-Annexed Medical Malpractice Arbitration Constitutional? How the Debate Reflects a Trend Towards Compulsion in Alternative Dispute Resolution," *Fordham Law Review*, Vol. 75, 2007.
- Rubins, Noah, "The Enforcement and Annulment of International Arbitration Awards in Indonesia", *American University International Law Review*, Vol. 20. 2004
- School of International Arbitration- White & Case LLP, *International Arbitration Study*, 2010, Queen Mary University of London.
- School of International Arbitration-PriceWaterHouseCoopers LLP, *International Arbitration Study*, 2006, Queen Mary University of London.
- Schwartz, David S., "Mandatory Arbitration and Fairness", *Notre Dame Law Review*, Vol. 84, 2009.
- Stromberg, Winston, "Avoiding the Full Court Press: International Commercial Arbitration and Other Global Alternative Dispute Resolution Processes", *Loyola of Los Angeles Law Review*, Vol. 40, 2007.
- Timar, Kinga, "The Legal Relationship Between the Parties and the Arbitrational Institution", *2013 ELTE L.J.*, diakses dari <<http://eltelawjournal.hu/the-legal-relationship-between-the-parties-and-the-arbitral-institution/>>

Dokumen Hukum

Czarnikow & Co. v. Roth, Schmidt & Co. 1992 Court of Appeal.

UNCITRAL Model Law 1985/2006 on International Commercial Arbitration

Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Hukum Penyelesaian Sengketa Alternatif dan Arbitrase

Zivilprozessordnung [ZPO] [German Code Of Civil Procedure