



INTERNATIONAL COUNCIL FOR COMMERCIAL ARBITRATION

PANDUAN ICCA MENGENAI PENAFISIRAN KONVENSI NEW YORK 1958

EDISI KEDUA

Terjemahan oleh KarimSyah Law Firm



Dengan bantuan dari
Permanent Court of Arbitration
Peace Palace, Den Haag

INTERNATIONAL COUNCIL
FOR COMMERCIAL ARBITRATION

PANDUAN ICCA MENGENAI PENAFSIRAN
KONVENSI NEW YORK 1958:

BUKU PEGANGAN UNTUK PARA HAKIM

EDISI KEDUA

REVISI 1

TERJEMAHAN BAHASA INDONESIA

INTERNATIONAL COUNCIL
FOR COMMERCIAL ARBITRATION

PANDUAN ICCA MENGENAI PENAFSIRAN
KONVENSI NEW YORK 1958

BUKU PEGANGAN UNTUK PARA HAKIM

EDISI KEDUA



dengan bantuan dari
Permanent Court of Arbitration
Peace Palace, Den Haag

Diterbitkan oleh International Council for Commercial Arbitration
<www.arbitration-icca.org>

ISBN 978-94-92405-53-1

Semua Hak Dilindungi oleh Undang-Undang
© 2013, 2026 International Council for Commercial Arbitration
2013, 2026 Dewan Internasional untuk Arbitrase Komersial
(International Council for Commercial Arbitration)

Edisi pertama 2013 (dipersiapkan dari edisi pertama teks bahasa Inggris, 2011)

Edisi kedua 2026 (dipersiapkan dari edisi kedua revisi pertama teks bahasa Inggris, 2024)

Judul Asli: *ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges*

© International Council for Commercial Arbitration (ICCA). Semua hak dilindungi oleh Undang-Undang. The International Council for Commercial Arbitration (ICCA) mengharapkan penggunaan Panduan ini dapat mendorong pengajaran dan memajukan penggunaan arbitrase. Karenanya, Panduan ini dapat direproduksi atau disalin, selama dilakukan secara akurat, tanpa perubahan dan tidak menyesatkan, dan dengan syarat kepengarangan dan kepemilikan ICCA tetap diakui secara tegas

Untuk informasi lebih lanjut, mohon dapat menghubungi kami di bureau@arbitration-icca.org.

CATATAN PENERJEMAH

Panduan ICCA mengenai Penafsiran Konvensi New York 1958 telah diterjemahkan oleh

KarimSyah Law Firm

Terjemahan Panduan ICCA mengenai Penafsiran Konvensi New York 1958 ini tersedia berkat dukungan KarimSyah Law Firm, Jakarta, Indonesia. Isi dari Panduan ini merupakan tanggung jawab para penulis, dan tidak serta merta mencerminkan pandangan KarimSyah Law Firm.

KarimSyah Law Firm merupakan kantor hukum dari Indonesia yang telah dikenal memiliki keahlian dalam arbitrase internasional, dan telah mewakili Pemerintah Indonesia dalam sejumlah perkara arbitrase investasi internasional. Terjemahan ini dipersiapkan oleh Rizki Karim, salah satu partner dari KarimSyah Law Firm.

CATATAN PENINJAU

Panduan ICCA mengenai Penafsiran Konvensi New York 1958 telah secara independen ditinjau oleh

Huala Adolf

Beliau merupakan wakil ketua Lembaga Arbitrase Indonesia BANI. Beliau juga merupakan profesor hukum internasional di Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, Indonesia.

Terjemahan Bahasa Indonesia ini dibuat berdasarkan teks asli dari Panduan dan oleh karena itu mengandung informasi yang telah diperbarui hingga Mei 2024.

KATA PENGANTAR OLEH PROFESSOR PIETER SANDERS SEBAGAI EDITOR UTAMA KEHORMATAN

Konvensi New York 1985 adalah instrumen multilateral yang paling sukses dalam bidang hukum perdagangan internasional. Konvensi ini merupakan bagian utama dari kumpulan mosaik perjanjian-perjanjian dan peraturan-peraturan arbitrase yang menjamin diakuinya putusan arbitrase dan perjanjian arbitrase. Pengadilan-pengadilan di seluruh dunia telah menerapkan dan menafsirkan Konvensi ini selama lebih dari lima puluh tahun, dalam sebuah tatanan yang semakin seragam dan harmonis.

Pada tahun 1958, saya ikut dalam penyusunan Konvensi ini sebagai delegasi dari Belanda. Kami memulai pekerjaan kami dengan suatu draf yang pada awalnya disusun oleh International Chamber of Commerce (ICC) pada tahun 1955. Draft ICC tersebut memuat aturan mengenai pelaksanaan putusan arbitrase “internasional”. Draft tersebut diberikan kepada Dewan Ekonomi Sosial dan Budaya Perserikatan Bangsa-bangsa (ECOSOC). ECOSOC kemudian mengubah Draft tersebut dengan memasukkan istilah putusan arbitrase “asing”. Inilah draf yang kemudian dibahas dalam Konferensi sejak tanggal 20 Mei hingga 10 Juni 1958.

Perubahan dan tambahan-tambahan dimasukkan ke dalam draf dan berujung pada suatu dokumen yang dikenal dengan “usulan Belanda”. Salah satu perubahan adalah penghapusan persyaratan *exequatur* ganda, sehingga memungkinkan untuk memberikan sebuah putusan untuk dilaksanakan tanpa harus terlebih dahulu mendapatkan keterangan mengenai kemungkinan pelaksanaan dari pengadilan di negara tempat putusan tersebut dikeluarkan. Perubahan lainnya adalah pembatasan alasan-alasan penolakan putusan menjadi tujuh alasan yang dimuat dalam Pasal V dan peralihan beban pembuktian alasan pembatalan kepada pihak yang menghendaki pembatalan pelaksanaan putusan arbitrase. Tujuh alasan yang dikemukakan dalam Konvensi

menjadi alasan eksklusif untuk penolakan. Beban pembuktian bagi pihak yang melawan pelaksanaan dan alasan-alasan penolakan yang terbatas sekarang diakui sebagai ciri utama dari Konvensi.

Pasal II Konvensi ditambahkan di tahap akhir penyusunan, yang pula merupakan imbas dari usulan Belanda. Draf tersebut mengatur bahwa pengadilan *harus* merujuk para pihak kepada arbitrase saat suatu pihak menunjukkan suatu perjanjian yang sah. Draf penyusunan hanya mengatur soal pelaksanaan putusan arbitrase asing. Termasuk ketentuan mengenai pelaksanaan perjanjian arbitrase yang lebih efisien daripada aturan yang ada dalam dua instrumen: Protokol Jenewa mengenai Klausul Arbitrase 1923 dan Konvensi Jenewa mengenai Eksekusi Putusan Arbitrase Asing 1927.

Agar penerapan Konvensi New York dapat lebih seragam dan harmonis, diperlukan sistem pelaporan kasus yang efektif di seluruh dunia. Inilah mengapa publikasi ICCA *Yearbook Commercial Arbitration* dimulai pada tahun 1976. Saya merupakan Editor Utamanya. Sejak itu, tiga puluh lima volume telah diterbitkan. *Yearbook* tersebut juga tersedia pada laman di <www.KluwerArbitration.com>. *Yearbook* tersebut telah memberikan laporan mengenai 1.666 putusan pengadilan mengenai Konvensi New York dari 65 negara dari 145 negara yang telah mengaksesi Konvensi.

Konvensi ini memiliki pandangan ke depan. Professor Matteucci, delegasi Italia di Konferensi, menyebutnya “inovasi yang sangat berani”. Konvensi telah teruji oleh waktu. Lebih dari lima puluh tahun kemudian, kita masih dapat menantikan adaptasi menguntungkan dari penafsiran naskahnya, yang menyesuaikan dengan perkembangan teknologi dan praktik modern.

The Model Law on International Commercial Arbitration yang diterbitkan oleh UNCITRAL (Komisi Hukum Perdagangan Internasional Perserikatan Bangsa-bangsa) tahun 1985, yang diubah pada tahun 2006, telah diadopsi oleh lebih dari tujuh puluh negara dan beberapa negara federal. Sebagian negara telah mengadopsi Model Undang-Undang (Model Law) tersebut tanpa perubahan. Sebagian lainnya telah membuat undang-undang arbitrase yang terinspirasi dari

Model Undang-Undang. Seraya negara-negara mengadopsi undang-undang arbitrase modern, pengadilan dapat menggunakan ketentuan-ketentuan yang lebih menguntungkan sebagaimana diatur dalam Pasal VII Konvensi.

Undang-undang arbitrase modern dapat juga memiliki ketentuan mengenai prosedur pelaksanaan putusan arbitrase. Konvensi hanya menentukan dokumen-dokumen yang harus disampaikan kepada Pengadilan (Pasal IV) dan ketentuan bahwa tidak boleh ada syarat-syarat memberatkan atau biaya lebih besar yang diterapkan daripada pelaksanaan putusan domestik (Pasal III). Sekretariat UNCITRAL, bersama dengan *International Bar Association*, telah menyurvei kondisi-kondisi ini dan menyatakan dalam Lapornya pada 2008 bahwa “terdapat beragam solusi terhadap ketentuan prosedural berbeda yang mengatur pengakuan dan pelaksanaan putusan berdasarkan Konvensi” (*Report of the United Nations Commission on International Trade Law A/63/17 para. 353, p. 71*) dan merekomendasikan bahwa Sekretariat untuk mengembangkan sebuah panduan penyusunan Konvensi untuk mendorong penafsiran dan penerapan yang seragam. Panduan tersebut dapat mendatangkan peraturan yang seragam untuk proses pelaksanaan.

Inisiatif ICCA menyusun *Panduan ICCA mengenai Penafsiran Konvensi New York 1958: Buku Pegangan untuk Para Hakim* menjadi tambahan dan pelengkap yang bermanfaat untuk *Yearbook ICCA*. Publikasi ini memaparkan pertanyaan-pertanyaan yang harus dijawab dan langkah-langkah yang harus diikuti oleh pengadilan dalam menerapkan Konvensi New York dengan gaya tulisan yang singkat, jelas dan langsung yang cenderung bias pro-pelaksanaan dari Konvensi. Saya berharap Panduan ini dapat menjadi sarana efektif untuk menerapkan moto yang telah saya ungkapkan dalam beberapa kesempatan: *Vivat, Floreat et Crescat New York Convention 1958*.

Pieter Sanders
Schiedam, April 2011

PENDAHULUAN EDISI KEDUA

Prof. Andrés Jana

Panduan ICCA mengenai Penafsiran Konvensi New York 1958 dirancang sebagai buku pegangan untuk memberi panduan kepada para hakim tentang ruang lingkup, penafsiran, dan penerapan Konvensi. Untuk mencapai tujuan tersebut, Panduan ini dibuat secara ringkas, ditulis dengan bahasa sederhana, dan mencakup pembahasan aspek-aspek Konvensi yang paling penting saja. Panduan ini tidak dimaksudkan untuk menjadi referensi komprehensif, melainkan hanya dibuat untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan tertentu yang mungkin muncul saat menerapkan Konvensi. Panduan ini mencerminkan konsep dasar Konvensi New York yang merupakan teks sederhana yang harus diterapkan oleh pengadilan dalam mayoritas besar kasus-kasus yang ada dengan mengikuti teks sederhana ketentuan Konvensi.

Sejak diterbitkan pada tahun 2012, Panduan ini telah terbukti sangat efektif. Panduan ini telah menjadi teks referensi tentang Konvensi New York yang berpengaruh dan sering dikutip. Dengan diterjemahkan ke dalam dua puluh delapan bahasa yang berbeda dan didistribusikan ke 4,000 hakim di dunia, Panduan ini telah menjadi sarana bagi hakim-hakim di seluruh dunia, serta menjadi teks konsultasi dasar bagi para akademisi, mahasiswa, dan praktisi.

Patutlah dihargai dampak luas dari Panduan ini karena telah memiliki peran besar terhadap program sosialisasi yudisial ICCA, yang telah dilembagakan sejak diterbitkannya Edisi Pertama melalui pembentukan suatu Komite Peradilan. Komite tersebut hingga saat ini telah melakukan program pelatihan baik secara luring dan daring untuk pengadilan-pengadilan domestik di lebih dari 40 negara yang berbeda. Dialog yudisial dan acara-acara pelatihan tersebut kemudian menjadi dikenal sebagai “Roadshow Konvensi New York”, dan telah dikembangkan dengan melibatkan hakim-hakim pengadilan domestik dalam diskusi tentang peran penting pengadilan domestik dalam

PENDAHULUAN

memastikan proses arbitrase internasional berjalan dengan baik dan digunakannya Panduan ini sebagai acuan dasar.

Sepuluh tahun sejak dipublikasikannya Edisi Pertama dari Panduan ini, kesuksesan Konvensi New York sendiri terus berkembang, yang dibuktikan dengan jumlah Negara anggota yang sekarang mencapai 172, dan peningkatan jumlah putusan pengadilan yang menerapkan Konvensi New York. Yurisprudensi dan praktik pengadilan juga telah berkembang. Memperhatikan perkembangan tersebut, serta dampak Panduan ini, Komite Yudisial ICCA, yang diketuai pada saat itu oleh Prof. Albert Jan van den Berg, mempertimbangkan sudah saatnya untuk memperbarui Panduan ini, dan sekarang akhirnya telah dipersiapkan Edisi Kedua.

Pendekatan yang digunakan oleh Komite Yudisial dalam mempersiapkan Edisi Kedua adalah sambil memperbarui dan melengkapi teks seperlunya, Edisi Kedua tetap mempertahankan struktur keseluruhan dan gaya penulisan orisinal dari Panduan ini. Penggunaan bahasa sederhana masih digunakan untuk menyajikan panduan terhadap studi yang lebih mendalam, rujukan yurisprudensi dibatasi untuk yang paling penting saja, dan fokus terhadap aspek fundamental dari penerapan Konvensi.

Walaupun tujuan kita adalah untuk memastikan perubahan sesedikit mungkin, Edisi Kedua ini merupakan hasil dari tinjauan menyeluruh, meliputi perkembangan-perkembangan dalam yurisprudensi tentang penerapan Konvensi New York dan praktik pengadilan terkini. Selain itu, beberapa aspek tambahan dari Konvensi yang tidak dibahas di Edisi Pertama sekarang diliput di Edisi Kedua.

Konkretnya, perubahan utama yang dimasukkan ke dalam Edisi Kedua adalah sebagai berikut: (i) referensi terbaru tentang yurisprudensi yang relevan, khususnya kasus-kasus yang mencerminkan prinsip penting; (ii) pembahasan yang lebih komprehensif tentang *most favored principle* sebagaimana diatur di Pasal VII.1 Konvensi; (iii) bagian baru Pasal VI Konvensi (iv) klarifikasi hal-hal tertentu yang mencerminkan praktik pengadilan; dan

(v) penulisan ulang bagian-bagian teks tertentu agar penyampaian lebih jelas.

Panduan ini masih menggunakan struktur yang lama. Panduan dimulai dengan *checklist* yang memaparkan pertanyaan-pertanyaan yang akan dijawab dan langkah-langkah yang patut diikuti oleh pengadilan saat menerapkan dua muatan Konvensi: permohonan pengakuan dan pelaksanaan perjanjian arbitrase dan permohonan pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase.

Bab 1 membahas Konvensi sebagai suatu instrumen hukum internasional yang mengatur perjanjian arbitrase dan putusan arbitrase, termasuk prinsip-prinsip penafsiran dan pedomannya, seperti prasangka pro-pelaksanaan. Dibahas juga ruang lingkup Konvensi dari aspek material dan teritorial, serta penjelasan tentang pembatasan persyaratan resiprokal (timbal balik) dan komersial yang disyaratkan oleh Negara anggota. Bab 1 juga akan membahas hubungan antara Konvensi dengan hukum domestik dan traktat lainnya, serta membahas prinsip penerapan yang paling disukai dalam Pasal VII. Terakhir, bab ini menjelaskan kewajiban internasional para Negara anggota Konvensi untuk mematuhi Konvensi, dan konsekuensi dari ketidakpatuhan.

Bab 2 menjelaskan syarat-syarat pelaksanaan suatu perjanjian arbitrase, dan pertimbangan-pertimbangan bagi oleh pengadilan saat menerima permohonan pelaksanaan putusan arbitrase.

Bab 3 membahas syarat-syarat permohonan untuk pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase kepada pengadilan.

Terakhir, untuk memfasilitasi pertimbangan para hakim sehubungan dengan Konvensi, Panduan ini juga dilengkapi empat lampiran: (I) Konvensi New York itu sendiri; (II) Model Undang-Undang UNCITRAL tentang Arbitrase Komersial Internasional (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration); (III) Rekomendasi UNCITRAL 2006 tentang penafsiran Pasal II Konvensi; dan (IV) beberapa sumber daring yang bermanfaat untuk referensi lebih lanjut.

Sebagaimana disebutkan sebelumnya, Edisi Kedua Panduan ini merupakan hasil dari tinjauan yang detail dan menyeluruh. Pada bulan

PENDAHULUAN

Juni 2023, Saya mendapat kesempatan terhormat menggantikan Prof. van den Berg dalam posisinya sebagai Kepala Komite Yudisial ICCA dan sejak itu menjadi penanggung jawab Edisi Kedua ini. Namun pekerjaan ini tidak akan berhasil tanpa kontribusi dari banyak orang lainnya. Pertama, Prof. van den Berg, yang mempromosikan ide Edisi Kedua ini di dalam Komite Yudisial ICCA. Kedua, anggota-anggota dari komite tersebut, khususnya yang terlibat dalam proses tinjauan, termasuk Carolyn Lamm, Dominique Hascher, Mohammed Abdel Raouf dan Albert Jan, dengan bantuan dari Erica Stein, dan saya. Apresiasi teramat istimewa juga diberikan kepada Lindsay Gastrell dan Emily Hay, yang pada waktu yang berbeda memimpin tim editorial, untuk keberhasilan mereka mengkonsolidasikan pembaruan-pembaruan, secara signifikan bertanggung jawab dalam perancangan, dan berperan besar memperbarui yurisprudensi. Edisi Kedua ini secara garis besar berhasil karena kontribusi mereka yang sangat berharga. Saya juga menghargai kinerja dari perwakilan Young ICCA yang telah melakukan riset yurisprudensi dan pemeriksaan kutipan yang berat untuk memastikan Edisi Kedua ini akurat dan terkini.* Saya berterima kasih kepada Adam Jankowski dari Biro ICCA untuk bantuannya terhadap tahap akhir dari pekerjaan ini, dan rasa terima kasih yang mendalam kepada Lise Bosman, Direktur Eksekutif ICCA, bukan hanya untuk bantuannya terkait Edisi Kedua ini tapi juga untuk dukungannya yang berkelanjutan terhadap Komite Yudisial. Terakhir, apresiasi yang paling mendalam untuk para penulis dan kontributor Edisi Pertama: Silvia Borelli, Judy Freedberg, Neil Kaplan, Gabrielle Kaufmann-Kohler, Marika Paulsson, Kim Rooney dan Guido Tawil, dan kepada Neil, Gabrielle, Kim and Guido untuk kemurahan hati mereka meninjau Edisi Kedua ini. Terima kasih juga terhadap Alice Siegel dan Melanie Rawlins untuk bantuan redaksional.

* Perwakilan Young ICCA yang berkontribusi antara lain adalah Toheeb O. Amuda, Matheus Bastos Oliveira, Parnika Chaturvedi, Stefanie Efstathiou, Shehabeldine Ismail, Rita Kaufmann, Francis Levesque, Aracelly López, Byron Perez, Carlos Rios, Patricia Snell dan David Isidore Tan.

PENDAHULUAN

Konvensi New York merupakan traktat hukum perdata internasional yang paling penting dan berpengaruh. Bersama dengan Model Undang-Undang UNCITRAL tentang Arbitrase Komersial Internasional, Konvensi telah menjadi fondasi dari arsitektur normatif arbitrase internasional. Kesuksesan besar dari Konvensi menjelaskan secara garis besar pertumbuhan dan keefektifan arbitrase komersial internasional.

Untuk para pihak yang terlibat dalam transaksi lintas wilayah, kepastian hukum dan prediktabilitas dalam proses pengakuan dan pelaksanaan perjanjian dan putusan arbitrase merupakan syarat yang diperlukan untuk lingkungan bisnis yang berfungsi dengan baik. Untuk mencapai hal tersebut, penerapan yang seragam dan harmonis dari prinsip arbitrase internasional menjadi suatu keharusan – termasuk dengan memelihara kultur internasional dan domestik yang kuat terkait praktik arbitrase internasional.

Dalam perkembangan tersebut, peran pengadilan sangatlah penting. Pengadilan memainkan dua peran: memberikan bantuan terhadap proses arbitrase, dan berperan sebagai penjaga gerbang sistem arbitrase internasional. Instrumen Panduan ini dimaksudkan untuk membantu para hakim dalam upaya yang sangat penting ini.

Kami berharap Edisi Kedua ini akan terus berkontribusi dalam mencapai penerapan Konvensi yang seragam dan konsisten di seluruh dunia.

Mengulangi perkataan Profesor Pieter Sanders, penulis dari Pengantar Edisi Pertama sebagai Editor Utama Kehormatan dari Panduan ini yang berpulang pada tahun 2012 tidak lama setelah Panduan ini terbit, kami berharap Edisi Kedua Panduan ini akan menjadi sarana untuk mengedepankan mantra yang beliau sering utarakan dalam berbagai kesempatan: “Semoga Konvensi New York terus Hidup, Berkembang, dan Tumbuh”.

Apabila ada satu orang yang bisa dianggap sebagai perwujudan moto tersebut, orang tersebut adalah Prof. Albert Jan van den Berg. Sebagai pendiri dan ketua dari Komite Yudisial, posisi yang telah ia jabat selama 10 tahun, sebagai editor utama dari *Yearbook Commercial*

PENDAHULUAN

Arbitration ICCA selama 32 tahun, sebagai pencipta pangkalan data <NewYorkConvention.org>, serta kontribusinya yang tidak tertandingi di dalam riset dan perkembangan Konvensi New York sepanjang kariernya. Untuk alasan-alasan tersebut dan banyak lagi, Edisi Kedua ini didedikasikan untuk dirinya.

Beberapa kata tentang ICCA

ICCA dibentuk pada tahun 1961 oleh kelompok kecil ahli dan kawan dalam bidang arbitrase komersial internasional. ICCA merupakan organisasi non-pemerintah yang mendunia yang berdedikasi untuk mempromosikan dan mengembangkan arbitrase, konsiliasi, dan bentuk-bentuk penyelesaian sengketa internasional lainnya. ICCA merupakan organisasi keanggotaan yang terdiri dari sekitar 1,000 anggota dari 100 yurisdiksi. Anggota Dewan Pengurus serta Anggota Umum terdiri dari pengacara arbitrase, arbiter, akademisi, penasihat kebijakan, dan anggota yudisial. Cabang untuk praktisi muda, yakni Young ICCA, memiliki 16,000 anggota dan bertujuan untuk “membuka pintu arbitrase internasional”.

Setiap dua tahun sekali, ICCA menyelenggarakan Kongres yang merupakan salah satu acara utama dalam kalender arbitrase internasional. Kongres terakhir diadakan pada bulan September 2022 di Edinburgh, dan dihadiri lebih dari 1.000 peserta dari seluruh dunia. Kongres ICCA berikutnya akan diadakan di Hong Kong pada tahun 2024.

ICCA bukanlah lembaga arbitrase; lembaga ini tidak mengelola arbitrase atau bertindak sebagai otoritas penunjuk. ICCA secara tradisional terkenal dikarenakan berbagai publikasinya. Sejak tahun 1976, sekitar 3.500 putusan pengadilan dari lebih dari 100 negara, termasuk 3.000 yang menerapkan Konvensi New York, telah dilaporkan dalam *Yearbook Commercial Arbitration. International Handbook on Commercial Arbitration* memuat laporan yang terus diperbarui tentang hukum dan praktik arbitrase di lebih dari delapan puluh lima negara. *ICCA Awards Series*, yang diluncurkan pada tahun

PENDAHULUAN

2023, menambahkan putusan arbitrase anonim ke lebih dari 600 putusan yang telah diterbitkan dalam *ICCA Yearbook*. *ICCA Congress Series* menerbitkan makalah akhir yang dipresentasikan di Kongres ICCA.

ICCA secara rutin melakukan proyek penelitian dan sosialisasi mengenai isu-isu yang menjadi perhatian komunitas arbitrase, termasuk mengembangkan lampiran Perjanjian Iklim Paris tentang Konsiliasi, persidangan jarak jauh, keamanan siber, perlindungan data, dan isu-isu konflik. ICCA juga memiliki Kelompok Kerja mengenai Praktik Arbitrase Afrika dan Praktik Arbitrase Tiongkok serta program Sosialisasi Yudisial. ICCA memiliki komitmen kuat terhadap keberagaman dan inklusivitas, yang tercermin dalam penelitiannya mengenai keberagaman gender, program hibah berbasis kebutuhan, dan penciptaan peluang akses bagi praktisi muda dan praktisi dari yurisdiksi yang sedang berkembang.

Seluruh publikasi ICCA tersedia secara daring di <www.kluwerarbitration.com>. Informasi lebih lanjut tentang ICCA, publikasi ICCA, dan proyek ICCA dapat ditemukan di laman webnya di <www.arbitration-icca.org>.

DAFTAR ISI TERPERINCI

KATA PENGANTAR , <i>Professor Pieter Sanders, Editor Utama Kehormatan</i>	ix
PENDAHULUAN	xiii
DAFTAR ISI	xxi
DAFTAR PERIKSA UNTUK HAKIM	1
RANGKUMAN	7
BAB 1	
KONVENSI NEW YORK SEBAGAI INSTRUMEN HUKUM INTERNASIONAL	11
A. PENAFSIRAN	12
1. Penafsiran Perjanjian Internasional: Konvensi Wina	
2. Penafsiran yang Mendukung Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan: Bias Pro-Pelaksanaan (<i>Pro-enforcement Bias</i>)	
B. RUANG LINGKUP PENERAPAN MATERIIL	16
1. Putusan Arbitrase	
a. Penafsiran Otonom	
b. Pendekatan Hukum Perselisihan	
2. Perjanjian Arbitrase	
C. RUANG LINGKUP PENERAPAN TERITORIAL	20
1. Putusan Arbitrase	
a. Putusan yang Ditetapkan di Wilayah Negara Lain Selain Negara Tempat Pengakuan dan Pelaksanaan Dimintakan	
b. Putusan Non-nasional	
2. Perjanjian Arbitrase	
D. PENSYARATAN	25
1. Resiprokal (Pasal I (3) Kalimat Pertama)	
2. Bersifat Komersial (Pasal I (3) Kalimat Kedua)	

E. HUBUNGAN DENGAN HUKUM NASIONAL DAN PERJANJIAN INTERNASIONAL LAINNYA (PASAL VII)	27
1. Hukum Yang Lebih Menguntungkan	
2. Konvensi New York Dan Perjanjian Internasional Lainnya	
3. Konvensi New York Dan Hukum Nasional	
4. Penerapan Instrumen yang Lebih Menguntungkan Secara Keseluruhan atau Sebagian	
F. KONSEKUENSI TIDAK DITERAPKANNYA KONVENSI NEW YORK	32
1. Pelanggaran terhadap Konvensi New York	
2. Pelanggaran Perjanjian Investasi	
3. Tidak Ada Dampak Terhadap Putusan Arbitrase	
BAB 2	
PERMOHONAN PELAKSANAAN PERJANJIAN ARBITRASE	35
A. PENGANTAR	37
B. HAL-HAL UMUM	39
1. Ruang Lingkup Peninjauan Kembali atas Eksepsi terhadap Yurisdiksi Majelis Arbitrase	
2. Waktu Permohonan Rujukan dalam Proses Pengadilan	
3. Proses Arbitrase yang Bersamaan Tidak menjadi alasan untuk Merujuk suatu Sengketa ke Arbitrase (Rujukan bersifat Wajib)	
C. PERSYARATAN PELAKSANAAN PERJANJIAN ARBITRASE	41
1. Perjanjian Arbitrase Harus Berada dalam Ruang Lingkup Konvensi	
2. Harus Ada Sengketa, yang Timbul dari Hubungan Hukum, Baik Berdasarkan Kontrak atau Tidak, dan Para Pihak Harus Bermaksud Menyelesaikan Sengketanya Melalui Arbitrase	

DAFTAR ISI TERPERINCI

3. Subjek Sengketa Harus Dapat Diarbitrasekan (“Harus Dapat Diselesaikan Melalui Arbitrase”)
 - a. Hukum yang Berlaku untuk Menentukan Kelayakan Arbitrase
 - b. Perjanjian Arbitrase Internasional Harus Tunduk pada Standar Kelayakan Arbitrase yang Konsisten
4. Perjanjian Arbitrase Harus Sah Secara Formil dan Benar Secara Substansi
 - a. Keabsahan Formil: Perjanjian Arbitrase Harus “Tertulis”
 1. *Klausul arbitrase yang disertakan dalam dokumen yang dirujuk dalam dokumen perjanjian pokok (dimasukkan dengan referensi)*
 2. *Klausul arbitrase dalam dokumen perjanjian tidak ditandatangani tetapi kemudian diterima*
 3. *Tidak ada penerimaan diam-diam*
 4. *Perjanjian arbitrase yang tercantum dalam pertukaran komunikasi elektronik*
 - b. Keabsahan Substantif: Perjanjian Arbitrase Tidaklah “Batal, Tidak Berlaku, atau Tidak Dapat Dilaksanakan”
 1. *Hukum yang berlaku terhadap keabsahan substantif perjanjian arbitrase*
 2. *“Batal demi hukum”*
 3. *“Tidak berlaku”*
 4. *“Tidak dapat dilaksanakan”*
 - (i) *Jika rujukan ke arbitrase bersifat pilihan*
 - (ii) *Jika perjanjian memilih arbitrase serta pengadilan*
 - (iii) *Jika klausul penyelesaian sengketa mengatur langkah-langkah sebelum ke arbitrase*
 - (iv) *Jika aturan arbitrase atau lembaga arbitrase tidak ditetapkan secara akurat*

(v) <i>Jika tidak ada indikasi apa pun tentang bagaimana arbiter akan ditunjuk (“klausul bentuk singkat”)</i>	
5. Perjanjian Arbitrase Harus Mengikat Para Pihak yang Bersengketa di Hadapan Pengadilan (Pihak yang Tidak Menandatangani)	
a. Keabsahan Formal: Tidak Perlu Diperiksa Ulang Terkait Pihak yang Tidak Menandatangani	
b. Keabsahan Substantif: Pihak yang Tidak Menandatangani Harus Masuk dalam Ruang Lingkup Subjektif Perjanjian Arbitrase	
1. <i>Hukum yang berlaku untuk menentukan ruang lingkup subjektif perjanjian arbitrase</i>	
2. <i>Kapan pihak yang tidak menandatangani perjanjian dapat diikutsertakan dalam arbitrase</i>	
D. JIKA PERSYARATAN UNTUK MELAKSANAKAN PERJANJIAN ARBITRASE TERPENUHI, PENGADILAN WAJIB “MERUJUK PARA PIHAK KE ARBITRASE”, “ATAS PERMINTAAN SALAH SATU PIHAK”	67
1. Cara “Merujuk” Pihak-Pihak ke Arbitrase	
2. Tidak Ada Rujukan <i>Ex Officio</i>	
3. Pilihan yang Tersedia bagi Pengadilan Jika Pengadilan Menemukan Bahwa Suatu Pihak Tidak Boleh Dirujuk ke Arbitrase	
E. RINGKASAN	69
BAB 3	
PERMOHONAN PENGAKUAN DAN PELAKSANAAN PUTUSAN ARBITRASE	71
A. PENGANTAR	73
B. TAHAP 1 – PERSYARATAN YANG HARUS DIPENUHI OLEH PEMOHON (PASAL IV)	76
1. Dokumen Apa Saja?	

2. Putusan yang Diautentikasi atau Salinan yang Disertifikasi (Pasal IV(1)(a))	
a. Autentikasi	
b. Sertifikasi	
3. Perjanjian Arbitrase Asli atau Salinan yang Diautentikasi (Pasal IV(1)(b))	
4. Pada Saat Pengajuan	
5. Terjemahan (Pasal IV(2))	
C. TAHAP 2 – ALASAN PENOLAKAN (PASAL V) – SECARA UMUM	81
1. Tidak Ada Pemeriksaan Pokok Perkara	
2. Beban Pembuktian Ada pada Termohon untuk Membuktikan Alasan Penolakan	
3. Alasan Terbatas untuk Penolakan Pengakuan dan Pelaksanaan	
4. Penafsiran Sempit Alasan Penolakan	
5. Kewenangan Diskresi yang Terbatas untuk Pelaksanaan jika Ada Alasan Penolakan	
6. Masalah Terkait Imunitas Negara (Sovereign Immunity)	
D. ALASAN PENOLAKAN DIBUKTIKAN OLEH TERMOHON (PASAL V(1))	90
1. Alasan 1: Ketidakmampuan Pihak dan Perjanjian Arbitrase Tidak Sah (Pasal V(1)(a))	
a. Ketidakmampuan Pihak	
b. Perjanjian Arbitrase Tidak Sah	
2. Alasan 2: Tidak Ada Pemberitahuan dan Pelanggaran Proses Hukum yang wajar; Hak untuk Pemeriksaan yang Adil (Pasal V(1)(b))	
a. Hak untuk Pemeriksaan yang Adil	
b. Tidak Ada Pemberitahuan	
c. Pelanggaran Proses Hukum yang Wajar: “Tidak Dapat Menyampaikan Kasus Posisi”	
3. Alasan 3: Di Luar atau Melampaui Ruang Lingkup Perjanjian Arbitrase (Pasal V(1)(c))	

DAFTAR ISI TERPERINCI

4. Alasan 4: Penyimpangan Komposisi Majelis Arbitrase atau Prosedur Arbitrase (Pasal V(1)(d))	
a. Komposisi Majelis	
b. Prosedur Arbitrase	
5. Alasan 5: Putusan Tidak Mengikat, Dikesampingkan atau Ditangguhkan (Pasal V(1)(e))	
a. Putusan Belum Mengikat	
b. Putusan Arbitrase Dikesampingkan atau Ditangguhkan	
1. <i>Putusan Arbitrase yang Dikesampingkan</i>	
2. <i>Konsekuensi dari Dikesampingkannya Putusan Arbitrase</i>	
3. <i>Putusan Arbitrase “ditangguhkan”</i>	
E. ALASAN PENOLAKAN YANG DIAJUKAN OLEH PENGADILAN <i>EX OFFICIO</i> (PASAL V(2))	113
1. Alasan 6: Tidak Dapat Diselesaikan Melalui Arbitrase (Pasal V(2)(a))	
2. Alasan 7: Bertentangan dengan Ketertiban Umum (Pasal V(2)(b))	
a. Contoh Pengakuan dan Pelaksanaan	
b. Contoh Penolakan Pengakuan dan Pelaksanaan	
F. PENUNDAAN PELAKSANAAN HINGGA PENYELESAIAN PROSES PEMBATALAN (PASAL VI)	122
G. KESIMPULAN	125
LAMPIRAN-LAMPIRAN	127
Lampiran I — <i>Konvensi New York 1958</i>	127
Lampiran II — <i>Model Undang-Undang Arbitrase UNCITRAL</i>	136
Lampiran III — <i>Rekomendasi UNCITRAL 2006</i>	164
Lampiran IV — <i>Sumber Dalam Jaringan</i>	167
CATATAN	169

DAFTAR PERIKSA UNTUK HAKIM BERKAITAN DENGAN KONVENSI NEW YORK

Daftar periksa ini memaparkan pertanyaan-pertanyaan yang perlu dijawab dan langkah-langkah yang harus diikuti oleh pengadilan ketika menerapkan Konvensi New York. Daftar ini sifatnya tidak lengkap dan dimaksudkan untuk digunakan bersamaan dengan Panduan.

A. PENERAPAN KONVENSI

Tentang apakah konvensi ini?

- Pengakuan dan pelaksanaan perjanjian arbitrase (Pasal I dan II)
- Pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase (Pasal I, III-VII)

Bagaimana pengadilan menafsirkan Konvensi?

- Konvensi Wina (*Vienna Convention*) Pasal 31 dan 32
- Penafsiran yang mendukung pengakuan dan pelaksanaan
- Pasal VII membolehkan penerapan traktat atau hukum nasional apabila lebih menguntungkan
- Tidak diterapkannya Konvensi mengakibatkan negara bertanggung jawab secara internasional

B. PERMOHONAN PENGAKUAN DAN PELAKSANAAN PERJANJIAN ARBITRASE (PASAL I DAN II)

Apakah Konvensi berlaku untuk permohonan ini?

- Apakah Negara forum merupakan anggota Konvensi New York? (Pasal I)
 - Tanggal mulai berlakunya?
 - Pensyaratan resiprokal?
 - Pensyaratan komersial?

DAFTAR PERIKSA UNTUK HAKIM

- Apakah Negara forum memiliki undang-undang mengenai pelaksanaan Konvensi New York tentang pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase dan apakah undang-undang tersebut mempengaruhi penerapan Konvensi?
- Bisakah Konvensi berlaku terhadap ketentuan tambahan terkait arbitrase?

Contoh:

- o Ketentuan tentang penunjukan arbiter?
- o Ketentuan tentang permohonan sita (*conservatory measures*)?

Apakah perjanjian arbitrase termasuk dalam ruang lingkup substantif Konvensi? (Pasal II)

- Apakah ada sengketa?
- Apakah sengketa timbul dari hubungan hukum baik kontraktual atau tidak? (Pasal II (1))
- Apakah para pihak berniat untuk menyelesaikan sengketa mereka melalui arbitrase?
- Apakah sengketa ini merupakan sengketa yang dapat diselesaikan oleh arbitrase?
- Apakah perjanjian arbitrase sah secara formil (dapat dibuktikan secara tertulis)? (Pasal II (2))

Contoh:

- o Apakah perjanjian arbitrase diinkorporasikan melalui referensi?
- o Apakah perjanjian arbitrase disepakati secara tersirat?
- Apakah perjanjian arbitrase itu ada dan apakah perjanjian arbitrase tersebut secara substantif sah? (Pasal II (3))
 - Batal demi hukum?
 - Tidak berlaku?
 - Tidak dapat diberlakukan?
- Apakah perjanjian arbitrase mengikat para pihak yang bersengketa di depan pengadilan?
- Apakah sengketa dapat diselesaikan oleh arbitrase?

Apakah perjanjian arbitrase termasuk dalam ruang lingkup teritorial Konvensi? (Pasal I)

- Apakah tempat arbitrase (*arbitral seat*) di suatu Negara asing?
- Apakah putusan arbitrase yang akan dikeluarkan akan dianggap sebagai putusan non-nasional di negara forum?
- Apakah ada unsur internasional?

Apakah elemen prosedural dipenuhi?

Contoh:

- o Apakah ada satu pihak yang meminta rujukan ke arbitrase (tanpa rujukan *ex officio*)?
- o Apakah proses yang dipermasalahkan memenuhi syarat sebagai arbitrase?
- o Apakah pemohon telah memenuhi langkah-langkah awal?

Contoh:

- o Masa tenang?
- o Mediasi/konsiliasi?
- o Apakah pihak pemohon telah melepaskan haknya untuk arbitrase?
- o Apakah ada putusan pengadilan lain tentang masalah yang sama yang *res judicata*?

Hukum apa yang dapat diterapkan?

Contoh:

- o Pembentukan dan keabsahan substantif dari perjanjian arbitrase?
- o Kapasitas pihak?
- o Pihak yang tidak menandatangani perjanjian arbitrase (*non-signatories*)?
- o Kelayakan arbitrase (*arbitrability*)?

Apakah ada hal-hal yang harus diputuskan oleh majelis arbitrase dan bukan oleh pengadilan?

Dapatkah pengadilan dengan mengandalkan Pasal VII memberi perlakuan yang menguntungkan berdasarkan hukum nasional atau traktat?

Jika semua persyaratan di atas terpenuhi, pengadilan *harus* merujuk para pihak kepada arbitrase.

C. PERMOHONAN UNTUK PENGAKUAN DAN PELAKSANAAN PUTUSAN ARBITRASE (PASAL III SAMPAI PASAL V)

Apakah Konvensi berlaku untuk permohonan ini:

- Apakah negara forum anggota Konvensi New York (Pasal I)
Tanggal berlakunya keanggotaan?
Pensyaratan resoprositas?
Pensyaratan komersial?
- Apakah pemohon menyerahkan dokumen yang disyaratkan pada saat pengajuan permohonan?
- Apakah negara forum memiliki peraturan pelaksana terhadap Konvensi dan apakah peraturan pelaksana tersebut mempengaruhi penerapan Konvensi:

Apakah pemohon menyerahkan dokumen yang disyaratkan:

- Putusan arbitrase otentik atau salinannya yang sah (Pasal IV (1)(a))?
- Perjanjian asli berdasarkan Pasal II atau salinannya yang sah (Pasal IV(1)(b))?
- Terjemahan seluruh dokumen di atas ke dalam bahasa Pengadilan Negara, apabila disyaratkan (Pasal IV(2))?

Apakah permohonan memenuhi persyaratan hukum acara pengadilan Negara?

- Persyaratan tersebut tidak boleh lebih berat daripada syarat untuk pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase nasional (Article III)

Apakah Termohon menggunakan alasan-alasan dari 5 alasan untuk penolakan pelaksanaan putusan arbitrase dalam Pasal V(1) yang ditafsirkan secara sempit?

- Apakah perjanjian arbitrase tidak sah (Pasal V(1)(a))?

Batal?

Tidak dapat dilaksanakan?

Suatu pihak tidak memiliki kemampuan?

- Apakah Termohon mencabut haknya untuk didengar dan diputus oleh majelis arbitrase (Pasal V(1)(b))?

Tidak adanya pemberitahuan (apabila termohon tidak secara aktif ikut serta dalam arbitrase)?

Pelanggaran atau proses hukum yang menghalangi termohon untuk mempertahankan kasusnya?

- Apakah putusannya berkaitan dengan sengketa yang tidak berada dalam lingkup perjanjian arbitrase para pihak (Pasal V(1)(c))?
- Apakah ada ketidaksesuaian susunan majelis arbitrase atau hukum acara arbitrase (Pasal V(1)(d))?

Tidak sesuai dengan kesepakatan para pihak:

Dalam hal tidak adanya kesepakatan tersebut, tidak sesuai dengan hukum nasional tentang arbitrase?

- Apakah putusannya belum mengikat, atau apakah putusannya telah dikesampingkan atau ditunda oleh lembaga berwenang di negara berdasarkan hukum yang mana putusan arbitrase dibuat (Pasal V(1)(e))?

Apakah ada alasan untuk penolakan pelaksanaan putusan arbitrase dalam Pasal V(2) ditafsirkan secara sempit?

- Apakah sengketa tidak dapat diselesaikan oleh arbitrase berdasarkan hukum dari pengadilan negara?

Contoh sengketa yang tidak dapat diarbitrasekan:

o Tindak pidana

o Masalah keluarga seperti perceraian dan pemeliharaan anak;

o Kepailitan

o Warisan

- Apakah pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase akan bertentangan dengan ketertiban umum dari pengadilan negara?

Contoh ketertiban umum:

o prinsip fundamental suatu negara terkait keadilan atau moral

DAFTAR PERIKSA UNTUK HAKIM

o aturan hukum mengenai kepentingan politik, sosial atau ekonomi negara

Apakah pengadilan dapat mengandalkan Pasal VII yang membolehkan perlakuan yang lebih menguntungkan yang terdapat dalam hukum nasionalnya atau dalam traktat?

Apabila pengadilan mendapatkan bahwa satu atau lebih alasan penolakan di atas terpenuhi, pengadilan *dapat* menolak pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase. Kecuali, pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase bersifat memaksa.

RANGKUMAN

Hakim yang diminta untuk menerapkan Konvensi New York 1958 menghadapi dua macam tantangan. Pertama, adanya kerumitan yang biasanya timbul terkait perjanjian internasional dari perspektif hakim nasional. Kedua, Konvensi sekarang ini menguji obyektivitas hakim nasional dalam hal tertentu, karena pelaksanaan putusan arbitrase sering dimohonkan oleh pihak asing terhadap pihak lokal. (Pelaksanaan putusan arbitrase asing biasanya dimohonkan ke yurisdiksi pengadilan dari pihak yang kalah, karena di sanalah aset pihak tersebut berada.)

Persoalan ini adalah sangat penting. Konvensi New York merupakan landasan bagi arbitrase komersial internasional, sehingga sangat penting untuk terpeliharanya kepercayaan terhadap transaksi bisnis internasional. Konvensi ini bergantung pada kerjasama pengadilan nasional. Esensinya adalah kepercayaan timbal balik. Jika pengadilan bias dalam mendukung warga negaranya, maka ada kemungkinan pengadilan lain mencontoh praktik buruk tersebut.

Tujuan dari Panduan ini adalah untuk memberikan penjelasan sederhana tentang tujuan Konvensi, dan bagaimana menafsirkan teks sesuai dengan praktik terbaik internasional selama lima puluh tahun pertama keberadaannya.

Kita mulai dengan pertanyaan yang paling sederhana:

TENTANG APAKAH KONVENSI NEW YORK ITU?

Konvensi New York memiliki dua tujuan:

- Pengakuan dan pelaksanaan perjanjian arbitrase (lihat di bawah di A; lihat juga Bab 2);
- Pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing (lihat di bawah di B, lihat juga Bab 3).

A. PENGAKUAN DAN PELAKSANAAN PERJANJIAN ARBITRASE

Arbitrase adalah proses yang konsensual. Arbitrase hanya dapat dilakukan jika para pihak telah sepakat untuk menyerahkan sengketa mereka ke arbitrase. Perjanjian yang menyerahkan sengketa kepada arbitrase disebut “perjanjian arbitrase”.

Suatu perjanjian arbitrase memiliki akibat hukum positif dan negatif:

- Mewajibkan para pihak untuk menyerahkan sengketa ke arbitrase dan yurisdiksi kepada majelis arbitrase terkait sengketa yang diatur dalam perjanjian arbitrase (*akibat hukum positif*). Jika timbul sengketa yang berada dalam ruang lingkup perjanjian arbitrase, maka salah satu pihak dapat menyerahkannya ke majelis arbitrase.
- Mencegah para pihak untuk menyerahkan sengketa mereka kepada pengadilan (*akibat hukum negatif*). Dengan menyepakati perjanjian arbitrase, para pihak melepaskan hak mereka untuk menyelesaikan sengketa mereka kepada pengadilan. Pihak yang telah menyepakati perjanjian arbitrase tidak dapat mengabaikan perjanjian arbitrase dan kemudian pergi ke pengadilan.

Konvensi New York mewajibkan Negara Anggota untuk mengakui dan melaksanakan akibat-akibat hukum di atas. Syarat-syarat bagaimana pengadilan harus mengakui dan melaksanakan putusan arbitrase dibahas dalam Bab II Panduan ini.

B. PENGAKUAN DAN PELAKSANAAN PUTUSAN ARBITRASE

Arbitrase berakhir dengan putusan akhir majelis arbitrase atau arbiter tunggal. Selain itu, selama proses arbitrase, arbiter (majelis arbitrase) dapat mengeluarkan putusan sela, contohnya putusan terkait yurisdiksi

atau pertanggungjawaban (*liability*). Semua putusan tersebut termasuk dalam cakupan Konvensi New York (lihat Bab 1).

Sebagian besar sistem hukum memberi akibat hukum pada putusan-putusan arbitrase yang sama atau serupa dengan putusan-putusan pengadilan, terutama yang bersifat *res judicata*. Sebagaimana putusan pengadilan, kekuatan final dan mengikat putusan arbitrase pada prinsipnya terbatas pada wilayah negara di mana putusan arbitrase dibuat. Konvensi New York mengatur pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase *di luar* wilayah negara tersebut.

Pengakuan putusan arbitrase adalah proses yang membuat putusan arbitrase menjadi bagian dari sistem hukum nasional. Pengakuan putusan arbitrase pada umumnya dijadikan pembelaan dalam persidangan lain. Misalnya, salah satu pihak meminta pengakuan putusan arbitrase dalam rangka pembelaan atas dasar *res judicata* dan dengan demikian mencegah litigasi ulang di pengadilan terkait hal-hal yang sudah diselesaikan melalui arbitrase asing, atau pihak yang akan mencari *set-off* di pengadilan atas dasar suatu putusan arbitrase asing. Karena pengakuan sering bertindak sebagai mekanisme pembelaan, hal ini sering digambarkan sebagai perisai.

Sebaliknya, *pelaksanaan* adalah pedang. Pihak yang menang dalam arbitrase akan berusaha untuk mendapatkan apa yang telah diputuskan oleh arbiter untuk kepentingan mereka. Memang benar bahwa sebagian besar putusan arbitrase dipatuhi secara sukarela. Namun, ketika pihak yang kalah tidak mematuhi, pihak yang dimenangkan dapat meminta bantuan pengadilan untuk memaksakan kepatuhannya. Konvensi New York memungkinkan pihak yang dimenangkan untuk meminta bantuan pengadilan.

Dengan kata lain, pengakuan dan pelaksanaan dapat mempengaruhi putusan arbitrase di negara selain dari negara di mana putusan arbitrase dibuat (lihat Bab 1). Ketika pengadilan telah menyatakan putusan arbitrase dapat dilaksanakan di negara *forum*, maka pihak yang menang dapat mengupayakan eksekusi berdasarkan hukum setempat.

BAB 1

KONVENSI NEW YORK SEBAGAI INSTRUMEN HUKUM INTERNASIONAL

DAFTAR ISI

A. PENAFSIRAN

1. Penafsiran Perjanjian Internasional: Konvensi Wina
2. Penafsiran yang Mendukung Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan: Bias Pro-Pelaksanaan (*Pro-enforcement Bias*)

B. RUANG LINGKUP PENERAPAN MATERIIL

1. Putusan Arbitrase
 - a. Penafsiran Otonom
 - b. Pendekatan Hukum Perselisihan
2. Perjanjian Arbitrase

C. RUANG LINGKUP PENERAPAN TERITORIAL

1. Putusan Arbitrase
 - a. Putusan yang Ditetapkan di Wilayah Negara Lain Selain Negara Tempat Pengakuan dan Pelaksanaan Dimintakan
 - b. Putusan Non-nasional
2. Perjanjian Arbitrase

D. PENSYARATAN

1. Resiprokal (Pasal I (3) Kalimat Pertama)
2. Bersifat Komersial (Pasal I (3) Kalimat Kedua)

E. HUBUNGAN DENGAN HUKUM NASIONAL DAN PERJANJIAN INTERNASIONAL LAINNYA (PASAL VII)

1. Hukum Yang Lebih Menguntungkan
2. Konvensi New York Dan Perjanjian Internasional Lainnya
3. Konvensi New York Dan Hukum Nasional
4. Penerapan Instrumen yang Lebih Menguntungkan Secara Keseluruhan atau Sebagian

F. KONSEKUENSI TIDAK DITERAPKANNYA KONVENSI NEW YORK

1. Pelanggaran terhadap Konvensi New York
2. Pelanggaran Perjanjian Investasi
3. Tidak Ada Dampak Terhadap Putusan Arbitrase

A. PENAFSIRAN

Konvensi New York (selanjutnya, “Konvensi”) adalah suatu perjanjian internasional. Dengan demikian, Konvensi tersebut adalah bagian dari hukum internasional publik. Akibatnya, pengadilan yang diminta menerapkan Konvensi harus menafsirkannya sesuai dengan peraturan tentang penafsiran hukum internasional sebagaimana diatur dalam Pasal 31 dan 32 Konvensi Wina tentang Hukum Perjanjian.¹

-
1. Konvensi Wina tentang Hukum Perjanjian, yang dibuat di Wina pada tanggal 23 Mei 1969, berlaku pada tanggal 27 Januari 1980, *United Nations Treaty Series*, vol. 1155, hlm. 331.

Pasal 31 Konvensi Wina berbunyi:

“Aturan umum penafsiran

1. Suatu perjanjian harus ditafsirkan dengan itikad baik sesuai dengan arti yang biasanya diberikan pada ketentuan perjanjian dalam konteksnya dan dengan mempertimbangkan maksud dan tujuannya.
2. Konteks untuk tujuan penafsiran perjanjian terdiri, atas, selain teks, termasuk preambuli dan lampirannya:
 - (A) kesepakatan apa pun yang berhubungan dengan perjanjian yang dibuat antara semua pihak sehubungan dengan pembuatan perjanjian;
 - (B) instrumen apa pun yang dibuat oleh satu pihak atau lebih sehubungan dengan pembuatan perjanjian dan diterima oleh pihak lain sebagai instrumen terkait pada perjanjian internasional.
3. Akan diperhitungkan, bersama dengan konteks:
 - (A) perjanjian selanjutnya antara pihak-pihak mengenai interpretasi dari perjanjian tersebut atau penerapan ketentuannya;

Pasal 31 dan pasal 32 harus dibaca secara berurutan: apabila kejelasan makna tidak dapat dicapai dengan mengacu kepada aturan umum yang ada di Pasal 31, maka barulah dapat mengacu kepada aturan tambahan yang ada di Pasal 32. Peraturan penafsiran berdasarkan hukum nasional tidak berlaku. Sesuai hukum internasional, pengadilan harus menafsirkan Konvensi secara otonom (lihat Bab ini di bawah, di A.1) dan mendukung pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase (lihat Bab ini di bawah, di A.2).

1. Penafsiran Perjanjian Internasional: Konvensi Wina

Pada prinsipnya istilah-istilah yang digunakan dalam Konvensi memiliki makna yang otonom (Pasal 31 Konvensi Wina). Istilah-istilah tersebut harus dipahami sesuai dengan makna umumnya, dengan mempertimbangkan konteks dan tujuan Konvensi. Untuk menegaskan makna tersebut, atau jika suatu makna ambigu atau jelas-jelas tidak masuk akal, maka *travaux préparatoires* dari Konvensi dapat digunakan (Pasal 32 Konvensi Wina). Karena itu, pengadilan tidak boleh menafsirkan ketentuan-ketentuan Konvensi dengan mengacu pada hukum nasional. Ketentuan-ketentuan Konvensi harus memiliki

(B) setiap praktik berikutnya dalam penerapan perjanjian yang menetapkan kesepakatan para pihak mengenai interpretasinya;

(C) semua peraturan terkait dalam hukum internasional yang berlaku dalam hubungan antara pihak.

4. Makna khusus akan diberikan kepada ketentuan jika ditetapkan bahwa para pihak memiliki maksud demikian.”

Pasal 32 berbunyi:

“*Cara interpretasi tambahan*

Cara interpretasi tambahan dapat digunakan, termasuk naskah persiapan perjanjian dan keadaan saat pembuatannya, untuk mengkonfirmasi arti yang dihasilkan dari penerapan pasal 31, atau untuk menentukan artinya ketika penafsiran sesuai dengan pasal 31:

- (a) meninggalkan makna ambigu atau tidak jelas, atau
- (b) mengarah pada hasil yang tidak masuk akal.”

makna yang seragam di mana pun di dunia di mana ketentuan-ketentuan tersebut diterapkan. Hal ini membantu agar penerapan Konvensi seragam di semua Negara Anggota.

Di yurisdiksi yang telah menerapkan Konvensi ke dalam sistem hukum mereka melalui peraturan pelaksanaan, penting untuk memperhatikan ketentuan-ketentuannya. Dalam beberapa kasus, mereka mengubah ketentuan-ketentuan Konvensi.² Sayangnya, yurisprudensi saat ini terkadang berbeda dalam penerapan Konvensi dan karena itu tidak memberi pedoman yang dapat diandalkan. Dalam kasus-kasus seperti itu, pengadilan harus menafsirkan Konvensi berdasarkan bias pro-pelaksanaan putusan arbitrase. Pengadilan dapat juga mengacu kepada tulisan-tulisan ilmiah seperti komentar terhadap Konvensi oleh Profesor Albert Jan van den Berg.³

2. Penafsiran yang Mendukung Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan: Bias Pro-Pelaksanaan (*Pro-enforcement Bias*)

Sebagaimana dinyatakan di atas, perjanjian internasional harus ditafsirkan dengan mempertimbangkan maksud dan tujuannya (*object and purpose*). Tujuan Konvensi adalah mempromosikan perdagangan internasional dan penyelesaian sengketa internasional melalui arbitrase. Hal ini bertujuan untuk memfasilitasi pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing dan pelaksanaan perjanjian arbitrase. Karena

-
2. Lihat Laporan Survey Relating to the Legislative Implementation of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York 1958). Catatan Sekretariat UNCITRAL. A/CN.9/656 dan A/CN.9/656/Add.1, 5 Juni 2008.
 3. Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958 – Towards a Uniform Judicial Interpretation* (Kluwer, 1981); lihat juga Komentar Konsolidasi Profesor van den Berg tentang Konvensi New York tahun 1958 dalam Volume XXVIII (2003) dari Buku Tahunan Arbitrase Komersial ICCA (selanjutnya disebut Buku Tahunan), yang mencakup Volume XXII (1997) hingga Volume XXVII (2002), dan Komentar Konsolidasi tentang Konvensi New York tahun 1958 dalam Volume XXI (1996) dari Buku Tahunan, yang mencakup Volume XX (1995) dan Volume XXI (1996).

itu, pengadilan harus melakukan pendekatan pro-pelaksanaan ketika menafsirkan Konvensi.

Jika ada beberapa kemungkinan penafsiran, pengadilan harus memilih arti yang paling mendukung pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase (inilah yang disebut sebagai bias pro-pelaksanaan). Secara khusus, hal ini mengisyaratkan alasan untuk menolak pelaksanaan putusan arbitrase dalam Pasal V harus ditafsirkan secara sempit (lihat Bab 3 di C.4).⁴

Sejalan dengan bias pro-pelaksanaan, yang merupakan inti dari penafsiran Konvensi, *prinsip efisiensi maksimum* berlaku: jika perjanjian lainnya bisa berlaku, pengadilan harus menerapkan perjanjian di mana putusan dapat dilaksanakan. Hal ini tercermin dalam Pasal VII (lihat Bab ini, di bawah, di E.2).

Dalam sebuah kasus di Mahkamah Agung Spanyol,⁵ dua perjanjian internasional berpotensi berlaku untuk menentukan keberlakuan putusan: perjanjian bilateral antara Prancis dan Spanyol dan Konvensi. Dari dua prinsip yang relevan untuk menentukan apakah Perjanjian Bilateral atau Konvensi yang berlaku, Mahkamah menyatakan:

“... prinsip efisiensi maksimum atau keberpihakan lebih tepat untuk diterapkan terhadap pengakuan atas putusan asing. [Prinsip ini bersama-sama dengan prinsip relevan yang lain, mengarahkan Pengadilan untuk menyimpulkan bahwa Konvensi adalah ketentuan yang berlaku karena di dalamnya] ditetapkan keabsahan dan keefektifan perjanjian arbitrase dan putusan dan keputusan [(*award*

-
4. Sebuah pengadilan yang menerima aplikasi untuk menegakkan putusan berdasarkan Konvensi tidak memiliki kewenangan untuk meninjau kembali keputusan majelis arbitrer pada substansi permasalahan dan menggantinya dengan keputusannya sendiri, bahkan jika dipercaya bahwa arbitrer keliru dalam fakta atau hukum. Pelaksanaan bukanlah proses banding dari putusan arbitrase (lihat Bab III di III.1).
 5. *Spanyol*: Tribunal Supremo, Bagian Sipil, Bagian Pertama, 20 Juli 2004 (*Antilles Semen Corporation v. Transficem*) *Yearbook Commercial Arbitration* XXXI (2006) hlm. 846 - 852 (Spanyol no. 46).

and decision)] arbitrase [dan] sebagai akibat terdapat peralihan beban pembuktian kepada pihak yang kalah dalam putusan arbitrase.”

B. RUANG LINGKUP PENERAPAN MATERIIL

Untuk menentukan apakah suatu putusan arbitrase atau perjanjian arbitrase tunduk pada Konvensi, pengadilan harus memastikan bahwa sifat putusan arbitrase atau perjanjian arbitrase telah terpenuhi.

1. Putusan Arbitrase

Konvensi tidak memberi batasan tentang istilah “putusan arbitrase” dalam Konvensi. Karena itu, tugas pengadilan untuk menentukan arti istilah tersebut untuk keperluan Konvensi. Dua langkah berikut harus dilakukan:

1. Pertama, apakah sengketa telah diselesaikan melalui *arbitrase*. Tidak semua metode penyelesaian sengketa di luar pengadilan memenuhi syarat sebagai arbitrase. Ada berbagai mekanisme penyelesaian sengketa yang melibatkan individu-individu yang tidak memiliki karakteristik arbitrase. Contohnya adalah mediasi, konsiliasi atau penilaian ahli. Konvensi hanya mengatur arbitrase.
2. Kedua, apakah putusan merupakan *putusan arbitrase*. Majelis arbitrase dapat mengeluarkan berbagai macam putusan. Beberapa putusan adalah putusan arbitrase, namun ada juga keputusan yang bukan merupakan putusan arbitrase.

Pengadilan telah mengadopsi dua metode berbeda untuk menentukan makna dari istilah “arbitrase” dan “putusan”. Hal ini dilakukan dengan (1) memilih penafsiran otonom atau (2) mengacu pada hukum nasional dengan menggunakan metode hukum perselisihan (*conflict of laws* atau hukum perdata internasional).

a. *Penafsiran Otonom*

Langkah pertama adalah menentukan apakah proses yang dipermasalahkan memenuhi syarat sebagai *arbitrase*. Arbitrase adalah metode penyelesaian sengketa di mana para pihak setuju untuk menyerahkan sengketa mereka kepada orang ketiga yang akan membuat sebuah putusan final dan mengikat menggantikan pengadilan.

Definisi ini menekankan tiga karakteristik utama arbitrase. Pertama, arbitrase bersifat konsensual: arbitrase berdasarkan kesepakatan para pihak. Kedua, arbitrase menyelesaikan sengketa secara final dan mengikat. Ketiga, arbitrase dianggap sebagai pengganti litigasi pengadilan.

Langkah kedua adalah putusan yang dipermasalahkan adalah *putusan arbitrase*. Putusan arbitrase adalah putusan yang mengakhiri arbitrase secara keseluruhan atau sebagian atau penentuan isu awal, yang mana penyelesaiannya diperlukan untuk mencapai putusan akhir. Sebuah putusan arbitrase *yang final* menyelesaikan sengketa yang diselesaikan oleh arbitrase.⁶ Bahkan jika pengadilan mengeluarkan kesimpulan berbeda, sengketa tidak bisa dibuka kembali atau direvisi.

Putusan arbitrase berikut memenuhi syarat sebagai putusan arbitrase:

- Putusan akhir arbitrase, yaitu putusan arbitrase yang mengakhiri arbitrase. Putusan arbitrase yang telah mencakup semua tuntutan pokok perkara (*merits*) adalah putusan arbitrase akhir. Begitu pula dengan putusan arbitrase yang mana majelis arbitrase memutuskan bahwa ia tidak berwenang atas sengketa.
- Putusan parsial arbitrase, yaitu putusan arbitrase yang memberikan putusan akhir terhadap sebagian dari gugatan dan menyisakan sisa

6. Lihat contohnya, Amerika Serikat: Court of Appeals, Seventh Circuit, 14 Maret 2000 (*Publicis Communication, et al. v. True North Communications Inc.*), *Yearbook* XXV (2000) pp.1152-1157 (US no. 338); Jerman: Bundesgerichtshof, 18 Januari 2007 (*Parties not indicated*), *Yearbook* XXXIII (2008) pp. 506-509 (Jerman no. 109).

gugatan untuk tahap berikutnya dalam proses arbitrase. Contoh putusan parsial adalah putusan arbitrase mengenai gugatan tentang tambahan biaya konstruksi dan menyisakan gugatan ganti rugi atas kecacatan dan keterlambatan (istilah bentuk-bentuk putusan di bawah ini kadang-kadang juga digunakan untuk kategori putusan, namun penggunaannya perlu dibedakan);

- Putusan pendahuluan, kadang-kadang juga disebut putusan sela-sela atau interim arbitrase, yaitu putusan yang menentukan masalah awal untuk menyelesaikan gugatan para pihak, seperti apakah gugatan tidak dapat diajukan karena faktor waktu, atau tentang hukum apa yang mengatur pokok sengketa, atau apakah ada masalah tanggungjawab;
- Putusan arbitrase terkait biaya, yaitu, putusan arbitrase yang menentukan jumlah dan alokasi biaya arbitrase;
- Putusan perdamaian, yaitu putusan arbitrase yang memuat penyelesaian sengketa secara damai para pihak.
- Putusan verstek, yaitu putusan arbitrase yang dijatuhkan tanpa kehadiran salah satu pihak (sepanjang putusan tersebut bisa dikategorikan sebagai salah satu putusan arbitrase yang disebutkan di atas)

Sebaliknya, putusan-putusan berikut umumnya tidak dianggap sebagai putusan arbitrase:

- Perintah prosedural, yaitu putusan yang hanya mengatur proses arbitrase;
- Putusan tentang tindakan sementara atau interim. Karena putusan ini hanya dikeluarkan selama berlangsungnya arbitrase dan dapat diperiksa kembali selama arbitrase, putusan sementara tidak dianggap sebagai putusan arbitrase. Namun beberapa pengadilan berpendapat sebaliknya bahwa putusan semacam itu telah memutuskan sengketa antara pihak terkait keputusan sementara. Pandangan pengadilan ini tidak memuaskan: para pihak tidak bersepakat

berarbitrase semata-mata hanya menyelesaikan masalah prosedur arbitrase.

Pada akhirnya, istilah yang diberikan oleh para arbiter untuk putusan mereka tidaklah menentukan. Pengadilan harus mempertimbangkan pokok perkara dari suatu putusan dan apakah putusan tersebut secara final telah menyelesaikan sengketa. Hal ini untuk menentukan apakah putusan tersebut adalah putusan arbitrase.

b. Pendekatan Hukum Perselisihan

Jika pengadilan mengacu pada hukum nasional daripada metode otonom yang direkomendasikan untuk semua pertanyaan di atas, maka hukum nasional-lah yang akan dijadikan acuan untuk menentukan putusan arbitrase. Dengan kata lain, pengadilan akan mengadopsi metode yang terdapat dalam hukum perselisihan (hukum perdata internasional) (*conflict-of-laws*). Pengadilan dapat menggunakan baik hukum nasionalnya sendiri (*lex fori*) atau hukum yang mengatur arbitrase (*lex arbitri*). Hukum yang mengatur arbitrase secara umum merupakan hukum tempat arbitrase, atau pilihan hukum yang jarang dilakukan, hukum yang dipilih oleh para pihak untuk mengatur arbitrase (bukan hukum kontrak atau substansi dari sengketa, dua bidang hukum yang berbeda).

2. Perjanjian Arbitrase

Pasal II (1) Konvensi dengan jelas menegaskan bahwa Konvensi berlaku terhadap perjanjian “yang dibuat secara tertulis di mana para pihak sepakat untuk menyerahkan kepada arbitrase semua atau salah satu sengketa apa pun yang muncul atau mungkin muncul di antara mereka sehubungan dengan hubungan hukum, baik yang bersifat kontraktual atau tidak.”

Penggunaan kata-kata “muncul atau mungkin muncul” menunjukkan bahwa Konvensi mencakup baik perjanjian arbitrase

yang ada di dalam kontrak dan menangani sengketa di masa depan, di satu sisi, dan perjanjian penyerahan sengketa yang ada untuk diselesaikan melalui arbitrase, di sisi lain.

Menurut Pasal II (1), perjanjian arbitrase harus berkenaan dengan suatu hubungan hukum yang spesifik. Persyaratan ini wajib dipenuhi untuk klausul arbitrase dalam kontrak yang menyangkut sengketa yang timbul dari kontrak. Sebaliknya, persyaratan ini tidak akan dipenuhi jika para pihak setuju untuk mengajukan ke arbitrase setiap atau semua sengketa apa pun yang terjadi di masa kini dan di masa depan mengenai hal apa pun yang mungkin terjadi

Sengketa yang terkait dengan perjanjian arbitrase dapat berkenaan dengan kontrak dan klaim lainnya seperti gugatan *perbuatan melawan hukum (tort)* dan gugatan berdasarkan peraturan perundang-undangan lainnya.

Akhirnya, Konvensi mengharuskan perjanjian arbitrase dibuat dalam bentuk “tertulis”, persyaratan yang ditetapkan dalam Pasal II (2) dan akan dibahas dalam Bab 2.

C. RUANG LINGKUP PENERAPAN TERITORIAL

Pasal I (1) mendefinisikan ruang lingkup teritorial penerapan Konvensi, yang berkaitan dengan putusan arbitrase. Pasal 1 (1) ini berbunyi:

“Konvensi ini berlaku untuk pengakuan dan pelaksanaan arbitrase yang dibuat dalam wilayah suatu negara selain negara di mana pengakuan dan pelaksanaan putusan tersebut dimintakan, dan timbul dari perbedaan di antara individu maupun badan hukum. Hal ini juga berlaku untuk putusan arbitrase yang tidak dianggap sebagai putusan arbitrase nasional di dalam negeri di mana pengakuan dan pelaksanaan dimintakan.”

Dengan demikian, Konvensi hanya berkaitan dengan pengakuan dan pelaksanaan *putusan arbitrase asing dan non-nasional* (lihat Bab ini,

di bawah, di C.1). Konvensi ini tidak berlaku untuk pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase domestik (nasional).

Konvensi ini tidak mengandung ketentuan serupa yang berkaitan dengan perjanjian arbitrase. Konvensi hanya berlaku untuk perjanjian arbitrase “asing” atau internasional (lihat Bab ini di bawah, di C.2).

1. Putusan Arbitrase

a. Putusan yang Ditetapkan di Wilayah Negara Lain Selain Negara Tempat Pengakuan dan Pelaksanaan Dimintakan

Setiap putusan yang dibuat di negara selain negara di mana pengakuan atau pelaksanaan dimintakan, adalah putusan arbitrase asing. Oleh karena itu, kebangsaan, domisili atau tempat tinggal para pihak tidak relevan dalam menentukan apakah putusan arbitrase termasuk putusan arbitrase asing. Namun, faktor-faktor ini mungkin penting ketika menentukan apakah arbitrase termasuk dalam ruang lingkup Konvensi (lihat Bab 2 dan Bab 3). Selain itu, negara di mana putusan arbitrase dibuat tidaklah harus negara pihak pada Konvensi (kecuali tentu saja jika negara di mana pengakuan atau pelaksanaan dimintakan telah membuat persyaratan timbal balik (reservasi reciprocitas), lihat Bab ini, di bawah, pada D.1).

Di mana putusan arbitrase dibuat? Konvensi tidak menjawab pertanyaan ini. Sebagian besar Negara Anggota menganggap bahwa putusan dibuat di tempat (*seat*) arbitrase (atau sering juga dirujuk sebagai *place of arbitration*). Misalnya, ada banyak yurisdiksi yang dalam undang-undang arbitrase mereka memasukkan ketentuan Pasal 31 (3) Model Undang-Undang UNCITRAL yang menurut pasal tersebut, putusan arbitrase dianggap telah dibuat di tempat arbitrase. Tempat arbitrase adalah konsep hukum, bukan fisik atau geografis. Apakah dipilih oleh para pihak atau sebagai alternatif, oleh lembaga arbitrase atau majelis arbitrase, tempat arbitrase menentukan (dalam banyak kasusnya) rezim hukum yang berlaku untuk arbitrase, dikenal sebagai *lex arbitri*. Persidangan, musyawarah, dan penandatanganan

putusan dan bagian lain dari proses arbitrase dapat dilakukan di tempat lain, tanpa mempengaruhi tempat putusan arbitrase dianggap telah dibuat.

b. Putusan Non-nasional

Kategori kedua dari putusan arbitrase yang masuk ke dalam ruang lingkup Konvensi adalah putusan arbitrase yang dianggap sebagai putusan arbitrase non-nasional di negara di mana pengakuan atau pelaksanaan dimintakan. Kategori ini memperluas ruang lingkup penerapan Konvensi.

Konvensi tidak mendefinisikan putusan arbitrase non-nasional. Dengan sangat jarang, pihak-pihaklah yang menentukan apakah putusan yang akan diberikan di antara mereka merupakan putusan non-nasional. Setiap Negara Anggota bebas untuk memutuskan putusan yang tidak dianggap putusan nasional dan mungkin memang telah melakukan hal tersebut dalam peraturan pelaksana dari Konvensi.⁷

Dalam pelaksanaan kebebasan ini, negara-negara umumnya menganggap semua atau beberapa dari putusan arbitrase berikut sebagai non-nasional:

-
7. Misalnya, *United States Federal Arbitration Act* (Judul 9, Bab 2) membuat ketentuan berikut sehubungan dengan “putusan arbitrase non-nasional”:

“Sect. 202. Perjanjian atau putusan jatuh berdasarkan Konvensi

Sebuah perjanjian arbitrase atau putusan arbitrase yang timbul dari hubungan hukum, baik kontraktual atau bukan, yang dianggap sebagai komersial, termasuk transaksi, kontrak, atau perjanjian yang dijelaskan dalam bagian 2 dari judul ini, berada berdasarkan Konvensi. Kesepakatan atau putusan yang timbul dari hubungan yang sepenuhnya di antara warga Amerika Serikat dianggap tidak jatuh berdasarkan Konvensi kecuali hubungan yang melibatkan properti yang berada di luar negeri, membayangkan pemenuhan atau pelaksanaan di luar negeri, atau memiliki hubungan wajar yang lain yang dengan satu atau lebih negara-negara asing. Untuk tujuan bagian ini perusahaan adalah warga Amerika Serikat jika didaftarkan atau memiliki tempat usaha utamanya di Amerika Serikat.”

- Putusan arbitrase yang dibuat berdasarkan hukum arbitrase negara lain;
- Putusan arbitrase yang melibatkan unsur asing;
- Putusan arbitrase tanpa nasionalitas (*a-national*);
- Putusan arbitrase sehubungan dengan pihak yang telah melepaskan hak untuk memohon pembatalan.

Putusan arbitrase jenis pertama hanya timbul sehubungan dengan arbitrase yang memiliki tempat di negara yang mana pengadilannya dimintakan pengakuan dan pelaksanaan, namun pengakuan dan pelaksanaannya diatur oleh undang-undang arbitrase asing. Hal ini langka terjadi karena mengisyaratkan hukum nasional dari pengadilan yang dimintakan pengakuan atau pelaksanaan memungkinkan para pihak untuk mengajukan arbitrase ke *lex arbitri* selain dari tempat arbitrase.

Kategori kedua mengacu pada putusan arbitrase yang dibuat di Negara tempat di mana pengadilan dimintakan pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase dalam suatu sengketa yang terdapat unsur asing, seperti kebangsaan atau domisili para pihak atau tempat dan objek dari kontrak yang menimbulkan sengketa. Kriteria agar putusan arbitrase dianggap non-nasional dalam kategori ini biasanya ditentukan oleh negara-negara dalam peraturan pelaksana (lihat di catatan kaki 7 untuk contoh Amerika Serikat). Jarang sekali para pihak dapat menentukan bahwa putusan arbitrase mereka bersifat non-nasional.

Jenis ketiga mengacu pada putusan arbitrase yang dibuat dalam arbitrase yang terlepas dari hukum arbitrase nasional apapun, misalnya, karena pihak telah secara eksplisit mengecualikan penerapan hukum arbitrase nasional apa pun atau menetapkan penerapan aturan transnasional. Meskipun telah terdapat diskusi mengenai apakah putusan a-nasional berada dalam lingkup Konvensi. Pemahaman yang paling banyak diterima adalah bahwa Konvensi tidak berlaku untuk putusan tersebut. Kasus-kasus seperti ini sangat jarang terjadi.

Kategori terakhir menyangkut putusan arbitrase sehubungan para pihak telah melepaskan haknya untuk memohon pembatalan. Beberapa yurisdiksi mengizinkan para pihak untuk sepakat melepaskan hak untuk membatalkan putusan, dengan ketentuan bahwa para pihak tidak memiliki hubungan tertentu dengan yurisdiksi yang dimaksud (misalnya, mereka tidak berdomisili atau tinggal di Negara tersebut). Dengan adanya perjanjian pelepasan hak tersebut, beberapa undang-undang arbitrase nasional menetapkan bahwa putusan arbitrase dianggap tidak bersifat nasional menurut Konvensi.⁸

2. Perjanjian Arbitrase

Konvensi tidak mendefinisikan lingkup perjanjian arbitrase. Konvensi juga tidak mengatur pengakuan terhadap perjanjian arbitrase nasional. Konvensi hanya berlaku jika putusan arbitrase yang akan datang akan dianggap sebagai putusan asing atau non-nasional menurut Pasal I (1). Beberapa pengadilan memberikan alasan bahwa Konvensi hanya berlaku jika perjanjian arbitrase bersifat internasional. Karakter internasional suatu perjanjian muncul dari kebangsaan atau domisili dari para pihak atau dari transaksi yang mendasarinya.

Ketika menentukan apakah suatu perjanjian arbitrase termasuk dalam ruang lingkup Konvensi, pengadilan harus membedakan tiga keadaan berikut:

- Apabila perjanjian arbitrase menetapkan bahwa arbitrase akan diadakan di negara asing, pengadilan harus menerapkan Konvensi New York;
- Jika perjanjian arbitrase menetapkan bahwa arbitrase akan diadakan di negara setempat, pengadilan:

8. Lihat, misalnya Bab 12 Swiss's Federal Act on Private International Law of 18 Desember 1987, yang berlaku sejak 1 Januari 2021, Pasal 192; Peru's Legislative Decree No. 1071 Regulating Arbitration, yang berlaku sejak 1 September 2008, Pasal 63(8) dan 74.

- Harus menerapkan Konvensi apabila putusan yang akan dikeluarkan dianggap sebagai putusan non-nasional sesuai Pasal I(1), kalimat kedua;
- Dapat menerapkan Konvensi apabila perjanjian arbitrase dianggap perjanjian internasional akibat kebangsaan atau domisili para pihak, atau adanya unsur asing dalam transaksi terkait;
- Apabila perjanjian arbitrase tidak menetapkan tempat diadakannya arbitrase, pengadilan dapat menggunakan Konvensi apabila terdapat kecenderungan tinggi bahwa putusan arbitrase yang akan dikeluarkan akan dianggap sebagai putusan arbitrase asing atau non-nasional sesuai dengan Pasal I (1). Selain itu, Konvensi dapat digunakan apabila pengadilan menetapkan bahwa perjanjian tersebut adalah perjanjian internasional.

D. PENSYARATAN

Pada prinsipnya, Konvensi berlaku atas semua perjanjian arbitrase asing atau internasional, dan terhadap semua putusan arbitrase asing atau non-nasional. Meski demikian, Negara Anggota dapat membuat dua persyaratan terhadap Konvensi.

1. Resiprokal (Pasal I (3) Kalimat Pertama)

Negara Anggota dapat menyatakan bahwa Konvensi akan berlaku hanya sebatas pada pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase yang dibuat di wilayah Negara Anggota lain. Kurang lebih dua per tiga dari Negara Anggota telah membuat persyaratan ini.⁹ Pengadilan di suatu Negara yang telah membuat persyaratan timbal balik akan menerapkan Konvensi hanya terhadap putusan arbitrase yang telah dibuat di wilayah

9. Daftar lengkap Negara Anggota dan reservasi masing-masing dapat ditemukan dalam Daftar Negara Anggota (per 1 November 2022) untuk Konvensi New York, dalam Schill (ed.), *ICCA Yearbook XLVII* (2022).

Negara Anggota lain, atau jika putusan arbitrase tersebut bersifat non-nasional dan menunjukkan keterkaitan dengan Negara Anggota lain. Dalam praktiknya, persyaratan ini memiliki dampak yang terbatas mengingat banyaknya Negara yang telah mengadopsi Konvensi (sampai tanggal publikasi ini, Konvensi telah diikuti oleh 172 Negara Anggota).

Ada beberapa pandangan berbeda mengenai kapan Negara tempat putusan dibuat harus menjadi pihak dalam Konvensi.¹⁰ Pandangan yang paling banyak diterima adalah waktu yang relevan adalah saat pengakuan dan pelaksanaan diminta. Namun, beberapa pengadilan telah memutuskan bahwa waktu yang relevan adalah tanggal putusan arbitrase dibuat.¹¹

2. Bersifat Komersial (Pasal I (3) Kalimat Kedua)

Negara Anggota juga dapat menyatakan bahwa mereka akan menerapkan Konvensi hanya terhadap perbedaan yang timbul dari hubungan hukum dalam bidang komersial, baik kontraktual ataupun bukan, berdasarkan hukum nasional negara yang membuat deklarasi tersebut. Sekitar sepertiga dari Negara Anggota telah membuat persyaratan ini.¹²

Meskipun bahasa dari Konvensi mengacu pada hukum nasional dari negara tempat arbitrase dilaksanakan (sebagai pengecualian dari prinsip penafsiran otonom), dalam praktiknya pengadilan juga memberikan pertimbangan atas kondisi khusus dari suatu kasus dan praktik

10. *Inggis*: High Court, Queen's Bench Division (Commercial Court), 19 Februari 1981 (*The Government of Kuwait v. Sir Frederick S. Snow and partners, et al.*), *Yearbook* VII (1982) hlm. 367-372 (UK no. 9); *Austria*: Oberster Gerichtshof, 17 November 1965 (*Party from F.R. Jerman v. Party from Austria*), *Yearbook* I (1976) hlm. 182 (Austria no. 1).

11. *Belgia*: Tribunal de Première Instance, Brussels, 6 Desember 1988 (*Société Nationale pour la Recherche, le Transport et la Commercialisation des Hydrocarbures (SONATRACH) v. Ford, Bacon and Davis Incorporated*), *Yearbook* XV (1990) hlm. 370-377 (Belgia no. 7).

12. Lihat catatan kaki no. 9 di atas.

internasional. Mengingat tujuan Konvensi, pengadilan harus menafsirkan konsep komersial secara luas.

Di yurisdiksi yang telah memasukkan Pasal 1 (1) Model Undang-Undang UNCITRAL ke dalam hukum domestik, pertimbangan-pertimbangan berikut memandu penafsiran istilah “komersial”:

“Istilah ‘komersial’ harus ditafsirkan luas sehingga mencakup hal-hal yang timbul dari semua hubungan yang bersifat komersial, baik yang bersifat kontraktual maupun tidak. Hubungan yang bersifat komersial meliputi, tetapi tidak terbatas pada, transaksi-transaksi berikut: setiap transaksi perdagangan untuk penyediaan atau pertukaran barang atau jasa; perjanjian distribusi; representasi atau keagenan komersial; anjak piutang; penyewaan; konstruksi pekerjaan; konsultasi; rekayasa; perizinan; investasi; pembiayaan; perbankan; asuransi; perjanjian eksploitasi atau konsesi; usaha patungan dan bentuk-bentuk kerja sama industri atau bisnis lainnya; pengangkutan barang atau penumpang melalui udara, laut, kereta api atau jalan raya.”¹³

Meskipun Konvensi mengatur persyaratan hanya dalam konteks pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase, umumnya persyaratan berlaku juga untuk pengakuan terhadap perjanjian arbitrase.

E. HUBUNGAN DENGAN HUKUM NASIONAL DAN PERJANJIAN INTERNASIONAL LAINNYA (PASAL VII)

Pasal VII (1) Konvensi membahas hubungan antara Konvensi dan hukum nasional dari negara forum dan perjanjian internasional lainnya yang mengikat negara di mana pelaksanaan diminta, dengan ketentuan berikut:

13. Pasal 1 (1), catatan kaki 2, Model Undang-Undang UNCITRAL, lihat **Lampiran II** Panduan ini.

“Ketentuan Konvensi berikut tidak akan mempengaruhi keabsahan perjanjian multilateral ataupun bilateral tentang pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase yang diikuti oleh Negara Anggota, dan tidak mengurangi hak pihak berkepentingan untuk memanfaatkan putusan arbitrase dengan cara dan sepanjang diperbolehkan oleh hukum nasional atau perjanjian internasional (traktat) di negara di mana putusan arbitrase tersebut hendak diandalkan.”

1. Hukum Yang Lebih Menguntungkan

Pasal VII (2) disebut sebagai ketentuan ‘hukum yang lebih menguntungkan’ (*more-favorable-right provision*), karena pasal ini memperbolehkan suatu pihak yang mengupayakan pengakuan dan pelaksanaan putusan untuk bergantung pada aturan hukum yang lebih menguntungkan daripada ketentuan dalam Konvensi. Peraturan yang lebih menguntungkan dapat ditemukan: (i) dalam hukum nasional dari negara forum atau (ii) dalam perjanjian internasional (traktat) yang berlaku di wilayah negara dimana pengakuan dan pelaksanaan dimintakan.

Pada praktiknya, perjanjian internasional ataupun hukum nasional akan menjadi lebih menguntungkan daripada Konvensi apabila pengakuan dan pelaksanaan dalam perjanjian internasional atau hukum nasional didasarkan atas kriteria yang lebih ringan, baik dari segi prosedur maupun dari segi alasan untuk penolakan pelaksanaan.

Saat ini sudah menjadi pengertian umum (walaupun belum berlaku universal) bahwa ketentuan Pasal VII (1) juga berlaku atas pengakuan dan pelaksanaan perjanjian arbitrase yang dirujuk dalam Pasal II. Pasal VII (1) umumnya dipakai untuk melampaui ketentuan formal yang berlaku atas perjanjian arbitrase dalam Pasal II (2) (syarat tertulis, lihat Bab II di D.2.1)

Rekomendasi yang diadopsi oleh *United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL) pada 7 Juli 2006 (lihat Lampiran III), menyebutkan:

“juga Pasal VII, ayat 1 dari Konvensi mengenai Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing, yang dibuat di New York, 10 Juni 1958, memperbolehkan setiap pihak yang tertarik untuk menggunakan hak yang mungkin dimiliki, berdasarkan hukum atau perjanjian internasional dari negara di mana suatu perjanjian arbitrase diupayakan dijadikan acuan untuk mendapatkan pengakuan atas keabsahan perjanjian tersebut.”

Sejarah pembentukan Konvensi juga mendukung pandangan ini. Ketentuan mengenai eksekusi perjanjian arbitrase dimasukkan dalam hari-hari terakhir negosiasi. Ketentuan-ketentuan lainnya tidak diamendemen untuk menyesuaikan dengan perubahan pada hari-hari akhir negosiasi. Dengan demikian, Pasal VII seharusnya tidak ditafsirkan sebagai pengecualian terhadap lingkup berlakunya perjanjian arbitrase.

2. Konvensi New York Dan Perjanjian Internasional Lainnya

Bagian pertama dari Pasal VII menetapkan bahwa Konvensi tidak memengaruhi keabsahan perjanjian internasional lainnya mengenai pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase yang berlaku di negara di mana pelaksanaan dilakukan. Bagian kedua dari ketentuan yang sama menetapkan secara lebih spesifik bahwa para pihak berhak untuk mencari pengakuan dan eksekusi dari putusan arbitrase berdasarkan Konvensi atau perjanjian internasional atau hukum nasional, yang lebih menguntungkan.

Prinsip *more-favorable-right* menyimpang dari peraturan klasik hukum internasional tentang konflik perjanjian (*lex posterior* dan *lex specialis*). Berdasarkan prinsip *more-favorable-right*, ketentuan yang lebih menguntungkanlah yang akan dipakai (lihat di atas, di A.2).

3. Konvensi New York Dan Hukum Nasional

Terdapat tiga kondisi berbeda terkait hubungan antara Konvensi dan hukum nasional dari Negara tempat pelaksanaan putusan arbitrase dimintakan:

Kondisi (i) Konvensi menggantikan hukum nasional

Jika Konvensi dan hukum nasional mengatur masalah yang sama, Konvensi menggantikan hukum nasional, kecuali jika hukum nasional lebih menguntungkan. Hanya beberapa kasus, pengadilan merujuk undang-undang yang menerapkan Konvensi.

Kondisi (ii) Hukum nasional melengkapi Konvensi

Apabila Konvensi tidak memuat aturan mengenai suatu masalah, pengadilan akan menerapkan hukum nasionalnya untuk melengkapi Konvensi.

Kondisi (iii) Konvensi secara tegas mengacu pada hukum nasional

Apabila Konvensi secara tegas mengacu pada hukum nasional, pengadilan harus menerapkan hukum nasional sejauh yang diizinkan oleh Konvensi. Hal ini berlaku misalnya pada Pasal I (sehubungan dengan persyaratan komersial) dan Pasal V (alasan penolakan pelaksanaan putusan arbitrase yang mengacu pada hukum nasional). Dalam hal tersebut, hukum nasional yang berlaku belum tentu merupakan hukum forum, tetapi bisa juga hukum yang menjadi dasar dibuatnya putusan arbitrase.

Contoh lain, Pasal III menetapkan bahwa Negara Anggota harus mengakui dan memberlakukan putusan arbitrase sesuai dengan aturan prosedur Negara tempat putusan arbitrase dimintakan pelaksanaan. Dengan demikian, prosedur pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing diatur oleh hukum nasional, kecuali untuk masalah beban pembuktian dan dokumen yang harus diserahkan (lihat Bab 3). Suatu Negara tidak boleh mengenakan syarat prosedural yang jauh

lebih berat pada putusan arbitrase asing daripada syarat prosedur pada putusan arbitrase nasional.

Umumnya, masalah prosedural berikut ini diatur oleh hukum nasional:

- Batas waktu pengajuan permohonan pengakuan atau pelaksanaan;
- Otoritas yang berwenang untuk mengakui atau melaksanakan putusan;
- Bentuk permohonan;
- Tata cara pelaksanaan proses pengakuan atau pelaksanaan;
- Upaya hukum terhadap putusan yang mengabulkan atau menolak permohonan pengakuan atau pelaksanaan;
- Ketersediaan pembelaan atau gugatan balik terhadap putusan.

Masalah dapat muncul jika suatu Negara memberlakukan persyaratan yurisdiksi yang ketat untuk menerima putusan pengadilannya atas permintaan pelaksanaan putusan. Sesuai dengan tujuan Konvensi dan bias pro-pelaksanaan putusan arbitrase yang kuat, keberadaan aset di wilayah Negara pelaksanaan putusan seharusnya cukup untuk melahirkan yurisdiksi untuk pelaksanaan putusan. Meskipun demikian, pengadilan-pengadilan Amerika Serikat telah mensyaratkan bahwa mereka memiliki yurisdiksi sendiri terhadap termohon dan pihak yang kalah dalam putusan arbitrase.

4. Penerapan Instrumen yang Lebih Menguntungkan Secara Keseluruhan atau Sebagian

Seperti disebutkan di atas, Pasal VII mengizinkan pihak yang berkepentingan untuk memanfaatkan hak yang lebih menguntungkan yang mungkin dimilikinya berdasarkan hukum nasional atau perjanjian internasional. Konvensi tidak menentukan apakah rezim yang lebih menguntungkan hanya berlaku untuk ketentuan tertentu yang dianggap lebih menguntungkan atau apakah ketentuan tersebut juga berlaku secara keseluruhan. Pengadilan-pengadilan memiliki pandangan yang

berbeda tentang masalah ini. Beberapa pengadilan menganggap bahwa hukum nasional atau perjanjian internasional yang lebih menguntungkan harus berlaku secara keseluruhan, dengan mengesampingkan Konvensi.¹⁴ Dengan kata lain, suatu pihak tidak boleh “mencampur dan mencocokkan” ketentuan Konvensi dengan ketentuan hukum nasional atau perjanjian internasional lainnya. Pengadilan lain berpandangan bahwa Pasal VII hanya mengharuskan pengadilan untuk melindungi hak-hak yang lebih menguntungkan yang mungkin dimiliki pihak yang berkepentingan berdasarkan perjanjian internasional dan hukum nasional lainnya; yang, menurut pandangan mereka, dimungkinkan penerapan ketentuan Konvensi dan hukum nasional atau perjanjian internasional lainnya secara bersamaan.¹⁵ (Lihat Bab 2 di C.4.a).

F. KONSEKUENSI TIDAK DITERAPKANNYA KONVENSI NEW YORK

Pada prinsipnya, suatu negara yang melanggar atau melakukan kesalahan dalam penerapan Konvensi melahirkan pertanggungjawaban internasional dari Negara tersebut. Pelanggaran kewajiban negara berdasarkan Konvensi (lihat Bab ini, di bawah, di F.1) dapat juga berarti pelanggaran terhadap perjanjian investasi bilateral atau multilateral. Putusan arbitrase tidak terpengaruh oleh adanya pelanggaran-pelanggaran di atas (lihat di Bab ini, di bawah, di F.3).

14. *Jerman*: Bundesgerichtshof, 21 September 2005, paras. 8-10; *Yearbook XXXI* (2006) hlm. 640-728 (Jerman no. 89).

15. *Amerika Serikat*: Amerika Serikat District Court, District of Columbia, 31 Juli 1996 (*Chromalloy Aeroservices Inc. v. The Arab Republic of Egypt*), Civil No. 94-2339 (JLG); *Yearbook XXII* (1997) hlm. 881-1059 (Amerika Serikat no. 230).

1. Pelanggaran terhadap Konvensi New York

Walaupun tidak memiliki klausul penyelesaian sengketa (*dispute-resolution clause*), Konvensi New York adalah perjanjian internasional yang melahirkan kewajiban bagi Negara Anggota berdasarkan hukum internasional.

Sebagaimana dijelaskan di atas, Negara Anggota yang terikat pada Konvensi, ia telah memberikan persetujuannya untuk mengakui dan melaksanakan putusan arbitrase asing dan perjanjian arbitrase. Saat suatu pihak mengajukan permohonan pelaksanaan dan/atau pengakuan putusan arbitrase atau perjanjian arbitrase yang termasuk dalam lingkup Konvensi, Negara Anggota harus menerapkan Konvensi tersebut. Dalam hal Konvensi tidak mengatur suatu hal yang bersifat prosedural, Negara Anggota tidak boleh memberlakukan aturan prosedural dan syarat-syarat substantif yang memberatkan terkait pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase, Negara anggota juga tidak boleh memaksakan syarat prosedural yang secara substansial lebih berat dibandingkan syarat untuk pengakuan atau pelaksanaan putusan arbitrase nasional.

Dalam Negara Anggota, organ utama yang berwenang dalam menerapkan Konvensi adalah pengadilan. Dalam hukum internasional, tindakan pengadilan dianggap sebagai tindakan Negara tersebut. Dengan demikian, jika pengadilan tidak menerapkan Konvensi, menerapkan secara salah, atau menolak untuk memberikan pengakuan atau pelaksanaan atas dasar alasan yang tidak diatur dalam Konvensi, pertanggungjawaban internasional dari Negara forum dapat dimintakan.

Begitu pemberitahuan (*notification*) dari Konvensi tentang berlakunya aturan Konvensi secara efektif untuk suatu Negara Anggota, pertanggungjawaban negara tersebut akan diamati pada level internasional. Pengamatan ini tidak terikat pada keadaan apakah Konvensi telah dengan benar diimplementasikan melalui perundang-undangan nasionalnya atau apakah Konvensi telah diumumkan atau diundangkan melalui cara menurut peraturan nasionalnya. Dengan

demikian, Konvensi yang tidak dipublikasikan dalam lembaran negara yang relevan tidak mengubah kewajiban negara untuk tunduk pada Konvensi berdasarkan hukum internasional.

2. Pelanggaran Perjanjian Investasi

Pelanggaran kewajiban untuk mengakui dan melaksanakan perjanjian arbitrase dan putusan arbitrase dapat menimbulkan pelanggaran terhadap perjanjian internasional lain. Hal ini tampak terhadap Konvensi Eropa mengenai Hak Asasi Manusia (*European Convention on Human Rights*), terutama untuk Protokol pertamanya dan perjanjian investasi. Terkait perjanjian investasi, Negara-negara telah memberi jaminan bagi investor asing, antara lain, perlindungan bahwa mereka akan menerima perlakuan yang adil dan wajar (*fair and equitable*) dan tidak akan ada ekspropriasi (kecuali apabila kondisi-kondisi spesifik dipenuhi). Beberapa putusan dalam arbitrase berdasarkan perjanjian investasi telah menetapkan bahwa suatu negara melanggar kewajibannya berdasarkan perjanjian investasi bilateral karena pengadilan nasionalnya tidak mengakui suatu perjanjian arbitrase yang sah.¹⁶

3. Tidak Ada Dampak Terhadap Putusan Arbitrase

Penolakan pelaksanaan atau pengakuan terhadap suatu putusan arbitrase oleh suatu Negara hanya memiliki dampak di dalam wilayah Negara tersebut. Pihak yang menang di arbitrase akan tetap berhak untuk mengacu pada putusan arbitrase dan meminta pelaksanaan putusan arbitrase di Negara-negara lainnya.

16. *Saipem SpA v. Bangladesh*, *International Centre for Settlement of Investment Disputes* (ICSID) case no. ARB/05/07 dan *Salini Costruttori SpA v. Jordan*, ICSID case no. ARB/02/13, kedua-duanya tersedia di <www.icsid.worldbank.org>.

BAB 2

PERMOHONAN PELAKSANAAN PERJANJIAN ARBITRASE

DAFTAR ISI

A. PENGANTAR

B. HAL-HAL UMUM

1. Ruang Lingkup Peninjauan Kembali atas Eksepsi terhadap Yurisdiksi Majelis Arbitrase
2. Waktu Permohonan Rujukan dalam Proses Pengadilan
3. Proses Arbitrase yang Bersamaan Tidak menjadi alasan untuk Merujuk suatu Sengketa ke Arbitrase (Rujukan bersifat Wajib)

C. PERSYARATAN PELAKSANAAN PERJANJIAN ARBITRASE

1. Perjanjian Arbitrase Harus Berada dalam Ruang Lingkup Konvensi
2. Harus Ada Sengketa, yang Timbul dari Hubungan Hukum, Baik Berdasarkan Kontrak atau Tidak, dan Para Pihak Harus Bermaksud Menyelesaikan Sengketanya Melalui Arbitrase
3. Subjek Sengketa Harus Dapat Diarbitrasekan (“Harus Dapat Diselesaikan Melalui Arbitrase”)
 - a. Hukum yang Berlaku untuk Menentukan Kelayakan Arbitrase
 - b. Perjanjian Arbitrase Internasional Harus Tunduk pada Standar Kelayakan Arbitrase yang Konsisten
4. Perjanjian Arbitrase Harus Sah Secara Formil dan Benar Secara Substansi
 - a. Keabsahan Formil: Perjanjian Arbitrase Harus “Tertulis”

1. *Klausul arbitrase yang disertakan dalam dokumen yang dirujuk dalam dokumen perjanjian pokok (dimasukkan dengan referensi)*
2. *Klausul arbitrase dalam dokumen perjanjian tidak ditandatangani tetapi kemudian diterima*
3. *Tidak ada penerimaan diam-diam*
4. *Perjanjian arbitrase yang tercantum dalam pertukaran komunikasi elektronik*
- b. *Keabsahan Substantif: Perjanjian Arbitrase Tidaklah “Batal, Tidak Berlaku, atau Tidak Dapat Dilaksanakan”*
 1. *Hukum yang berlaku terhadap keabsahan substantif perjanjian arbitrase*
 2. *“Batal demi hukum”*
 3. *“Tidak berlaku”*
 4. *“Tidak dapat dilaksanakan”*
 - (i) *Jika rujukan ke arbitrase bersifat pilihan*
 - (ii) *Jika perjanjian memilih arbitrase serta pengadilan*
 - (iii) *Jika klausul penyelesaian sengketa mengatur langkah-langkah sebelum ke arbitrase*
 - (iv) *Jika aturan arbitrase atau lembaga arbitrase tidak ditetapkan secara akurat*
 - (v) *Jika tidak ada indikasi apa pun tentang bagaimana arbiter akan ditunjuk (“klausul bentuk singkat”)*
5. *Perjanjian Arbitrase Harus Mengikat Para Pihak yang Bersengketa di Hadapan Pengadilan (Pihak yang Tidak Menandatangani)*
 - a. *Keabsahan Formal: Tidak Perlu Diperiksa Ulang Terkait Pihak yang Tidak Menandatangani*
 - b. *Keabsahan Substantif: Pihak yang Tidak Menandatangani Harus Masuk dalam Ruang Lingkup Subjektif Perjanjian Arbitrase*

1. *Hukum yang berlaku untuk menentukan ruang lingkup subjektif perjanjian arbitrase*
2. *Kapan pihak yang tidak menandatangani perjanjian dapat diikutsertakan dalam arbitrase*

D. JIKA PERSYARATAN UNTUK MELAKSANAKAN PERJANJIAN ARBITRASE TERPENUHI, PENGADILAN WAJIB “MERUJUK PARA PIHAK KE ARBITRASE”, “ATAS PERMINTAAN SALAH SATU PIHAK”

1. Cara “Merujuk” Pihak-Pihak ke Arbitrase
2. Tidak Ada Rujukan *Ex Officio*
3. Pilihan yang Tersedia bagi Pengadilan Jika Pengadilan Menemukan Bahwa Suatu Pihak Tidak Boleh Dirujuk ke Arbitrase

E. RINGKASAN

A. PENGANTAR

Untuk memastikan agar niat awal para pihak untuk menyelesaikan sengketanya melalui arbitrase tidak diganggu oleh tindakan suatu pihak yang secara sepihak mengajukan sengketanya ke pengadilan, Pasal II Konvensi memuat kondisi-kondisi di mana pengadilan harus mengarahkan para pihak untuk menyelesaikan sengketanya kepada arbitrase. Pengadilan juga harus membatasi alasan-alasan yang dapat digunakan para pihak untuk menolak keabsahan perjanjian arbitrase. Pasal II Konvensi menyebutkan:

“(1) Setiap Negara Anggota wajib mengakui suatu perjanjian tertulis di mana para pihak menyetujui untuk mengajukan arbitrase semua atau setiap sengketa yang timbul atau mungkin timbul di antara mereka berkaitan dengan persoalan hubungan hukum, baik kontraktual atau tidak, terkait suatu pokok sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase.

(2) Istilah ‘perjanjian tertulis’ adalah klausul arbitrase yang terdapat di dalam kontrak atau perjanjian arbitrase, yang ditandatangani oleh para pihak atau terdapat di dalam pertukaran surat maupun telegram.

(3) Pengadilan di Negara Anggota, ketika menangani suatu gugatan dalam masalah yang telah disepakati para pihak dalam arti pasal ini, atas permintaan salah satu pihak, wajib merujuk para pihak untuk ke arbitrase, kecuali jika pengadilan menemukan bahwa perjanjian tersebut batal demi hukum, tidak berlaku, atau tidak dapat dilaksanakan.”

Sebelum putusan diberikan, pengadilan dapat menerima keberatan suatu pihak mengenai keabsahan perjanjian arbitrase. Keadaan yang sering terjadi adalah, seperti yang diatur dalam Pasal II (3), meski terdapat perjanjian arbitrase, suatu pihak tetap membawa sengketa ke pengadilan. Atas hal ini, termohon meminta pengadilan agar sengketa dirujuk kepada arbitrase. Demikian pula, pengadilan dapat menolak permohonan keabsahan perjanjian arbitrase dan mengarahkan para pihak untuk menyelesaikan sengketa ke arbitrase. Pengadilan dapat pula mendukung proses arbitrase – seperti menunjuk seorang arbiter tanpa keterlibatan para pihak – yang akan ditentang oleh pihak lain dengan alasan bahwa perjanjian arbitrase tidak sah.

Menghadapi situasi atau keadaan di atas, pengadilan harus mematuhi tujuan Konvensi dan praktik terbaik yang telah berkembang di Negara-negara Anggota selama lebih dari enam puluh lima tahun.

Prinsip-prinsip dalam Pasal II Konvensi juga berlaku untuk pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase melalui penerapan Pasal V (1) (a). Pasal V (1) (a) menetapkan bahwa pengadilan dapat menolak permohonan pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase jika perjanjian arbitrase tidak sah menurut hukum yang berlaku, atau para pihak tidak memiliki kapasitas untuk membuat perjanjian arbitrase.

B. HAL-HAL UMUM

Saat memeriksa permohonan tentang pelaksanaan perjanjian arbitrase, pengadilan harus terlebih dahulu mempertimbangkan beberapa hal umum yang tidak diatur dalam Konvensi. Pengadilan harus mempertimbangkan: standar hukum acara pemeriksaan yang berlaku; tanggal terakhir untuk dapat diajukannya permohonan untuk melaksanakan perjanjian arbitrase; dan apakah putusan pengadilan dapat dilanjutkan sebelum arbitrase diajukan.

1. Ruang Lingkup Peninjauan Kembali atas Eksepsi terhadap Yurisdiksi Majelis Arbitrase

Ada dua prinsip arbitrase yang diterima secara umum harus dipertimbangkan dalam menentukan standar hukum acara pengadilan dalam melaksanakan peninjauan kembali sebelum adanya putusan arbitrase.

Pertama, prinsip “kompetensi-kompetensi” (kadang-kadang disebut juga sebagai *Kompetenz-Kompetenz*) memberi wewenang kepada arbiter untuk memeriksa setiap keberatan terhadap kewenangannya dan menyimpulkan bahwa mereka tidak memiliki wewenang untuk memeriksa suatu sengketa. Kewenangan ini penting jika para arbiter ingin melaksanakan tugas mereka dengan baik. Akan menjadi hambatan besar bagi proses arbitrase jika sengketa dikembalikan ke pengadilan hanya karena keberadaan atau keabsahan perjanjian arbitrase dipermasalahkan. Jika para arbiter tidak memiliki kewenangan ini, “suatu pihak dapat menunda arbitrase kapan saja hanya dengan mengajukan keberatan terhadap kewenangan arbitrase yang kemudian diselesaikan dalam proses pengadilan yang mungkin berlangsung lama.”¹⁷

17. Howard M. Holtzmann dan Joseph E. Neuhaus, *A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*, hal. 479 (Kluwer 1989).

Konvensi tidak secara eksplisit mensyaratkan penerapan prinsip kompetensi-kompetensi. Akan tetapi, beberapa ketentuannya cenderung mendukung penerapan prinsip tersebut. Misalnya, Pasal II ayat (3) dan V ayat (1) Konvensi tidak melarang baik majelis arbitrase maupun pengadilan untuk memutuskan masalah kewenangan arbiter dalam menangani sengketa tertentu. Selain itu, ketentuan Pasal V ayat (1) huruf (a) dan V ayat (1) huruf (c) – yang mengatur pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase – menyiratkan bahwa majelis arbitrase telah memberikan putusan meskipun terdapat keberatan terhadap kewenangannya.

Kedua, terkait erat dengan prinsip “kompetensi-kompetensi”, adalah prinsip tentang dapat dipisahkannya klausul arbitrase dari kontrak utama (juga disebut sebagai “pemisahan” (“*separability*”) atau “otonomi perjanjian arbitrase”). Prinsip ini menyiratkan bahwa, pertama, keabsahan perjanjian pokok pada prinsipnya tidak memengaruhi keabsahan perjanjian arbitrase yang tercantum di dalamnya; dan kedua, perjanjian pokok dan perjanjian arbitrase dapat diatur oleh hukum yang berbeda.

Berdasarkan prinsip-prinsip ini, di beberapa yurisdiksi, pengadilan memberikan prioritas pada majelis arbitrase untuk menentukan sendiri kewenangannya. Akibatnya, pemeriksaan pengadilan terhadap perjanjian arbitrase yang dianggap batal demi hukum, tidak berlaku atau tidak dapat dilaksanakan, dibatasi hanya bila terdapat cacat yang jelas (pemeriksaan *prima facie*) pada tahap awal sengketa. Pengadilan-pengadilan ini berpendapat bahwa perjanjian arbitrase tidak sah hanya untuk kasus-kasus yang nyata saja. Pengadilan hanya berwenang untuk memeriksa temuan majelis arbitrase tentang kewenangannya ketika menerima permohonan untuk pelaksanaan putusan arbitrase atau pada tahap penangguhan. Konvensi tidak mengatur keadaan-keadaan tersebut.

2. Waktu Permohonan Rujukan dalam Proses Pengadilan

Konvensi tidak menetapkan batas waktu kepada pengadilan agar suatu sengketa dirujuk ke arbitrase. Jawaban atas pertanyaan ini diatur dalam hukum acara atau hukum arbitrase nasional. Jika salah satu pihak gagal mengajukan permohonan tepat waktu, maka dapat dianggap bahwa pihak tersebut telah melepaskan hak untuk menyerahkan sengketanya kepada arbitrase dan perjanjian arbitrase menjadi tidak berlaku.

Sebagian besar hukum nasional menetapkan bahwa rujukan ke arbitrase harus diminta sebelum pembelaan terhadap pokok perkara diajukan, yaitu *in limine litis*.¹⁸

3. Proses Arbitrase yang Bersamaan Tidak menjadi alasan untuk Merujuk suatu Sengketa ke Arbitrase (Rujukan bersifat Wajib)

Putusan tentang diterimanya permohonan rujukan dan yurisdiksi pengadilan atas hal tersebut terlepas dari apakah proses arbitrase telah dimulai, kecuali hukum arbitrase nasional menetapkan ketentuan lain.

Meskipun Konvensi tidak mengatur hal ini, sebagian besar pengadilan berpendapat bahwa dimulainya proses arbitrase bukanlah menjadi persyaratan untuk meminta pengadilan agar merujuk suatu sengketa ke arbitrase.

C. PERSYARATAN PELAKSANAAN PERJANJIAN ARBITRASE

Untuk memberlakukan perjanjian arbitrase berdasarkan Pasal II Konvensi, pengadilan harus memastikan bahwa:

1. Perjanjian arbitrase termasuk dalam ruang lingkup Konvensi;

18. Lihat sebagai contoh, Model Undang-Undang UNCITRAL, Pasal 8(1).

2. Harus ada sengketa yang timbul dari hubungan hukum, baik berdasarkan kontrak atau tidak, dan para pihak bermaksud agar sengketanya diselesaikan melalui arbitrase;
3. Sengketa tersebut dapat diselesaikan oleh arbitrase;
4. Perjanjian arbitrase sah secara formil (dibuktikan secara tertulis) dan sah secara substantif (tidak batal demi hukum, tidak berlaku, atau tidak dapat dilaksanakan); dan
5. Perjanjian arbitrase mengikat para pihak dalam sengketa yang sedang diajukan ke pengadilan.

Para pihak harus dirujuk kepada arbitrase jika ada keputusan yang tegas yang mengkonfirmasi hal-hal di atas.

1. Perjanjian Arbitrase Harus Berada dalam Ruang Lingkup Konvensi

Agar perjanjian arbitrase dapat memperoleh perlindungan Konvensi, perjanjian arbitrase harus berada dalam cakupannya (lihat Bab , B.2).

2. Harus Ada Sengketa, yang Timbul dari Hubungan Hukum, Baik Berdasarkan Kontrak atau Tidak, dan Para Pihak Harus Bermaksud Menyelesaikan Sengketanya Melalui Arbitrase

Agar arbitrase dapat berlangsung, harus ada sengketa di antara para pihak (Konvensi menggunakan istilah “perbedaan” dalam Pasal II(1)). Pengadilan tidak diharuskan untuk merujuk para pihak ke arbitrase jika tidak ada sengketa di antara mereka, meskipun hal ini sangat jarang terjadi.

Pasal II (1) menyatakan bahwa sengketa harus timbul dari “hubungan hukum, baik yang bersifat kontraktual maupun tidak”. Telah diterima umum bahwa kasus yang timbul berdasarkan perjanjian investasi termasuk dalam lingkup ketentuan ini (Lihat Bab 1 pada D.2 tentang pengertian komersial). Apakah klaim perbuatan melawan hukum juga termasuk dalam lingkup ketentuan ini tergantung pada

ketentuan klausul arbitrasenya, misalnya apakah klausul tersebut mencakup sengketa yang luas, dan apakah klaim perbuatan melawan hukum termasuk dalam klaim kontraktual.

Namun, salah satu pihak dalam perjanjian arbitrase masih dapat berargumen bahwa klaim yang diajukan terhadap pihak yang didasarkan pada perjanjian arbitrase tidak termasuk dalam lingkup perjanjian arbitrase. Persyaratan bahwa sengketa tersebut berada dalam lingkup perjanjian arbitrase agar para pihak dirujuk ke arbitrase tersirat dalam Pasal II (3) yang menyatakan bahwa tindakan tersebut harus “dalam hal yang telah disepakati para pihak dalam menurut pengertian pasal ini”.

Kadang-kadang timbul pertanyaan apakah berdasarkan penafsiran yang ketat, istilah “timbul berdasarkan” dapat dipahami memiliki makna yang lebih sempit daripada “timbul dari” hubungan hukum. Pertanyaan serupa muncul sehubungan dengan lingkup “berkaitan dengan” dan “mengenai”.

Namun, seperti yang disarankan Pengadilan Banding Inggris dalam kasus *Fiona Trust v. Privalov*,¹⁹ perhatian seharusnya lebih difokuskan pada apakah dapat disimpulkan secara wajar bahwa para pihak bermaksud mengecualikan sengketa yang sedang dihadapi dari yurisdiksi arbitrase. Pengadilan Banding Inggris menyatakan:

“[p]engusaha biasa akan terheran melihat perdebatan tentang perbedaan mengenai kalimat atau diksi dalam suatu kasus dan waktu yang dihabiskan untuk perdebatan mengenai apakah suatu kasus masuk dalam pengertian suatu kalimat tertentu atau kalimat lainnya”.

19. *Inggris*: England and Wales Court of Appeal, 24 Januari 2007 (*Fiona Trust & Holding Corporation & Ors v. Yuri Privalov & Ors*) [2007] EWCA Civ 20, para. 17; *ICCA Yearbook XXXII* (2007) hal. 654-682 di [6] (*Inggris* no. 77).

House of Lords menguatkan putusan dan “mengapresiasi” pendapat Pengadilan Banding.²⁰

Dalam menangani pertanyaan tentang ruang lingkup, pengadilan perlu meneliti bahasa dalam perjanjian arbitrase, apakah hanya mencakup jenis klaim tertentu atau terbatas pada tujuan tertentu. Namun, menyerahkan suatu sengketa berdasarkan perjanjian yang sama ke yurisdiksi yang berbeda akan melahirkan kerugian yang cukup besar. Karena itu, jika klausul arbitrase bersifat luas, hanya bukti yang paling kuat tentang tujuan untuk mengecualikan klaim dari arbitrase yang dapat berlaku, terutama jika pengecualian tersebut tidak jelas.²¹

Konvensi mengatur ruang lingkup perjanjian arbitrase tetapi tidak mengatur isi perjanjian arbitrase. Terkadang, para pihak terutama dalam sektor perdagangan tertentu, menggunakan klausul arbitrase “bentuk singkat” (“*short form*”) dalam kontrak mereka, yang hanya menunjukkan parameter minimum untuk prosedur penyelesaian sengketa yang mereka pilih. Pengadilan perlu menganalisis apakah, bahkan dengan parameter minimum, para pihak sudah jelas ingin menyelesaikan sengketa mereka melalui arbitrase, dan apakah ada cukup informasi untuk memastikan apa saja yang telah disetujui para pihak (misalnya, lembaga arbitrase apa, jika ada; tempat arbitrase, jika memang dimaksudkan untuk disepakati).

-
20. Inggris: House of Lords, 17 Oktober 2007 (*Fili Shipping Company Limited (Penggugat ke-14) dan lain-lain v. Premium Nafta Products Limited (Tergugat ke-20) dan lain-lain*) [2007] UKHL 40, paragraf 12. 12; *Yearbook XXXII* (2007) hal. 654-682 di [45] (Inggris no. 77).
 21. Amerika Serikat: United States District Court, Eastern District of Pennsylvania, Civil Action no. 17-5399, 22 Agustus 2018 (*PDC Machines Inc. v. NEL Hydrogen A/S* (sebelumnya dikenal sebagai *H2 Logic A/S et al.*)), *Yearbook XLIV* (2019) (US no. 979), memutuskan bahwa klausul arbitrase yang ditulis secara luas dalam perjanjian kerja sama tidak mencakup perselisihan yang timbul berdasarkan perjanjian kerahasiaan terkait sebelumnya karena persyaratan perjanjian kerja sama tidak secara tegas merujuk pada perjanjian kerahasiaan sebelumnya, sementara perjanjian kerahasiaan sebelumnya berisi seluruh klausul perjanjian.

3. Subjek Sengketa Harus Dapat Diarbitrasekan (“Harus Dapat Diselesaikan Melalui Arbitrase”)

Setelah memastikan bahwa ada sengketa di antara para pihak yang timbul dari hubungan hukum yang para pihak bermaksud menyerahkannya kepada arbitrase, pengadilan tidak dapat mengakui atau melaksanakan perjanjian arbitrase jika perjanjian tersebut menyangkut masalah pokok yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase, atau dengan kata lain tidak “dapat diselesaikan melalui arbitrase” sebagaimana diamanatkan Pasal II(1).

Ketentuan Konvensi secara umum diterima sebagai hal yang mengacu pada sengketa yang dianggap tidak “dapat diselesaikan melalui arbitrase” karena sengketa tersebut secara eksklusif menjadi wewenang pengadilan. Setiap Negara mengatur sengketa apa yang dapat atau tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase sesuai dengan kebijakan politik, sosial, dan ekonominya. Contoh klasiknya sengketa rumah tangga (perceraian, sengketa orang tua kandung...), tindak pidana, klaim ketenagakerjaan atau pekerjaan, kepailitan, sengketa pajak, dll. Namun, ranah masalah yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase telah menyusut secara signifikan dari waktu ke waktu karena semakin diterimanya arbitrase. Sekarang bukan hal yang luar biasa bagi aspek-aspek tertentu dari klaim ketenagakerjaan atau sengketa terkait kepailitan dapat juga diselesaikan melalui arbitrase.

Selain itu, banyak yurisdiksi mengakui perbedaan antara arbitrase domestik dan arbitrase internasional dan memungkinkan cakupan arbitrase yang lebih luas untuk arbitrase internasional.

Pengadilan AS telah menggunakan istilah “kelayakan arbitrase” (*arbitrability*) dalam pengertiannya yang sangat berbeda. Sebagian besar sistem hukum nasional menggunakan kriteria “tidak layak arbitrase” (*non-arbitrability*) terkait pokok sengketa secara umum. Pengadilan AS mengkualifikasi sengketa sebagai “dapat diarbitrase” atau “tidak dapat diarbitrase” berdasarkan masalah khusus untuk sengketa para pihak – termasuk, misalnya, keberadaan, keabsahan, dan

cakupan perjanjian arbitrase.²² Pengacara dan hakim harus mengingat perbedaan terminologi ini dengan saksama untuk menghindari kebingungan saat menganalisis putusan pengadilan AS.

a. Hukum yang Berlaku untuk Menentukan Kelayakan Arbitrase

Pasal II(1) tidak mengatur masalah hukum yang menjadi dasar penentuan kelayakan arbitrase, sehingga pengadilanlah yang harus memutuskan masalah tersebut.

Sehubungan kelayakan arbitrase di awal sengketa, pengadilan dapat memilih di antara beberapa pilihan, termasuk *lex fori* (standar nasional kelayakan arbitrase dari pengadilan tersebut); hukum tempat arbitrase; hukum yang mengatur perjanjian arbitrase para pihak; hukum yang mengatur pihak yang terlibat, jika perjanjian tersebut dibuat dengan Negara atau badan Negara; atau hukum tempat putusan akan dilaksanakan.

Pada praktiknya, solusi yang paling tepat dan tidak bermasalah adalah penerapan *lex fori*. Pilihan ini adalah yang paling tepat (selama pengadilan memiliki yurisdiksi jika tidak ada perjanjian arbitrase) berdasarkan Konvensi karena pendekatan ini sesuai dengan Pasal V(2)(a), yang mengatur penerapan standar arbitrase *lex fori* sehubungan dengan pelaksanaan putusan. Pilihan ini adalah yang paling tidak bermasalah karena penerapan solusi alternatif relatif lebih sulit: standar kelayakan arbitrase oleh pengadilan domestik tidak selalu tercantum dalam undang-undang tetapi ditetapkan oleh yurisprudensi, yang menyiratkan peninjauan menyeluruh terhadap tatanan hukum asing.

Untuk kasus yang melibatkan Negara sebagai pihak, telah umum diterima bahwa Negara tidak dapat menggunakan hukumnya sendiri untuk menentukan apakah suatu sengketa bisa diselesaikan melalui arbitrase.²³

22. Contoh, *First Options of Chicago, Inc. v. Kaplan*, 514 U.S. 938, 944-947 (1995).

23. Pasal 177(2) *The Swiss Private International Law Act* menyatakan:

b. Perjanjian Arbitrase Internasional Harus Tunduk pada Standar Kelayakan Arbitrase yang Konsisten

Standar arbitrase harus ditafsirkan dengan mempertimbangkan praduga keabsahan perjanjian arbitrase internasional yang tercantum dalam Konvensi. (Praduga keabsahan praduga dibahas dalam Bab ini, di C.4 di bawah.) Oleh karena itu, tidak semua pengecualian tidak adanya kelayakan arbitrase yang mungkin berhasil terkait perjanjian arbitrase domestik murni dapat digunakan untuk perjanjian arbitrase internasional.

Tidak ada kriteria universal untuk membedakan antara perjanjian arbitrase domestik (nasional) dan internasional. Beberapa undang-undang memuat definisi formil (seperti perbedaan kewarganegaraan); undang-undang lainnya merujuk pada “transaksi internasional” tanpa memberikan definisinya.

4. Perjanjian Arbitrase Harus Sah Secara Formil dan Benar Secara Substansi

Pasal II(1) menyatakan bahwa perjanjian arbitrase harus dibuat secara “tertulis”. Persyaratan ini didefinisikan dalam Pasal II(2) sebagai “klausul arbitrase dalam kontrak atau perjanjian arbitrase, yang ditandatangani oleh para pihak atau tercantum dalam pertukaran surat atau telegram”. Persyaratan tertulis ini berkaitan dengan keabsahan formal perjanjian arbitrase berdasarkan Konvensi.

Seperti perjanjian pada umumnya, perjanjian arbitrase juga tunduk pada aturan pembentukan dan keabsahan substantifnya. Hal ini secara ringkas disyaratkan oleh Pasal II(3), yang menetapkan bahwa

“Suatu Negara, atau perusahaan yang dimiliki oleh atau organisasi yang dikendalikan oleh suatu Negara, yang merupakan pihak dalam perjanjian arbitrase, tidak dapat menggunakan hukumnya sendiri untuk menentang kapasitasnya untuk melakukan arbitrase atau keabsahan arbitrase atas suatu sengketa yang tercakup dalam perjanjian arbitrase.”

pengadilan harus mengabulkan permintaan rujukan ke arbitrase kecuali jika pengadilan menemukan bahwa perjanjian arbitrase dianggap “batal demi hukum, tidak berlaku, atau tidak dapat dilaksanakan”.

Pertanyaan tentang keabsahan formil dan substantif ini akan dibahas lebih rinci di bawah. Ketika memeriksa keabsahan, pengadilan harus mengingat bahwa perjanjian arbitrase yang termasuk dalam ruang lingkup Konvensi dianggap sah. Para perancang Konvensi bermaksud menghilangkan kemungkinan bagi pihak dalam perjanjian arbitrase untuk mengingkari komitmennya untuk menyerahkan sengketa kepada arbitrase dan sebagai gantinya menyerahkan sengketa tersebut ke pengadilan negara bagian. Oleh karena itu, Konvensi menetapkan rezim “pro-pelaksanaan”, “pro-arbitrase” yang berlandaskan pada praduga keabsahan – formil dan substantif – dari perjanjian arbitrase (“Setiap Negara Anggota *harus mengakui* perjanjian tertulis ...”). Praduga keabsahan ini hanya dapat dibatalkan berdasarkan alasan-alasan terbatas (“... *kecuali* jika ditemukan bahwa *perjanjian tersebut batal demi hukum, tidak berlaku, atau tidak dapat dilaksanakan*”).

Kecenderungan pro-pelaksanaan berarti bahwa Konvensi New York menggantikan undang-undang nasional yang kurang menguntungkan. Pengadilan tidak boleh menerapkan persyaratan yang lebih ketat berdasarkan hukum nasional mereka untuk keabsahan perjanjian arbitrase (seperti, misalnya, persyaratan bahwa klausul arbitrase dalam kontrak harus ditandatangani secara terpisah).

Dalam hal ini, praktik menunjukkan bahwa pengadilan pada umumnya mengikuti prinsip pedoman (“*guiding principle*”) yakni perjanjian arbitrase sah apabila dapat dipastikan secara wajar bahwa tawaran arbitrase – secara tertulis – telah diterima (bahwa telah terjadi “*meeting of minds*”). Penerimaan ini dapat dinyatakan dengan berbagai cara dan bersifat khusus berdasarkan fakta.

a. Keabsahan Formil: Perjanjian Arbitrase Harus “Tertulis”

Pelaksanaan perjanjian arbitrase tidak dapat dilanjutkan berdasarkan Konvensi jika persyaratan tertulis yang ditetapkan dalam Pasal II tidak

terpenuhi. Pasal II(2) mendefinisikan perjanjian tertulis sebagai “klausul arbitrase dalam kontrak atau perjanjian arbitrase, yang ditandatangani oleh para pihak atau tercantum dalam pertukaran surat atau telegram”.

Perjanjian arbitrase yang ditandatangani oleh kedua belah pihak atau klausul arbitrase yang dimasukkan ke dalam kontrak yang ditandatangani jelaslah memenuhi persyaratan tertulis. Tidak diperlukan penandatanganan klausul arbitrase secara terpisah.

Selain itu, berdasarkan Pasal II(2) perjanjian arbitrase yang tercantum dalam pertukaran surat, telegram, atau komunikasi serupa memenuhi bentuk tertulis. Dalam hal ini, dan berbeda dengan bagian pertama Pasal II(2) – yang mengacu pada “klausul arbitrase dalam kontrak atau perjanjian arbitrase, yang ditandatangani oleh para pihak” – tidak ada persyaratan bahwa surat dan telegram harus ditandatangani.

Konvensi meletakkan aturan-aturan internasional yang seragam. Para perancangnya telah berusaha mencapai konsensus mengenai pendekatan berbeda yang ada – dan masih banyak – undang-undang nasional, yang menetapkan peraturan substantif yang relatif liberal mengenai persyaratan penulisan, dalam hukum domestik.

Dengan demikian, Pasal II(2) menetapkan standar “maksimum” yang menghalangi Negara-negara Anggota untuk mensyaratkan persyaratan formal tambahan atau yang lebih ketat berdasarkan hukum nasional. Contoh persyaratan yang lebih ketat termasuk penggunaan jenis huruf atau ukuran tertentu untuk perjanjian arbitrase, pencatatan perjanjian dalam akta publik atau menyertakan tanda tangan terpisah, dll.

Selain menetapkan standar maksimum, Pasal II(2) sebelumnya ditafsirkan sebagai penerapan persyaratan internasional minimum, yang menyatakan pengadilan tidak berhak mensyaratkan kurang dari yang ditetapkan untuk bentuk tertulis berdasarkan Konvensi. Namun, penafsiran ini sudah tidak lagi diterapkan.

Mengikuti praktik perdagangan internasional saat ini, Pasal II(2) semakin dipahami maknanya. Pasal ini tidak mengesampingkan

penerapan standar bentuk yang tidak lebih ketat oleh Negara-negara Anggota.

Pemahaman ini didukung oleh Pasal VII(1). Sebagaimana disebutkan di atas di dalam Bab 1, Pasal VII(1) memungkinkan penerapan ketentuan nasional atau perjanjian internasional yang mungkin lebih menguntungkan bagi pihak yang berkepentingan. Meskipun ketentuan ini diadopsi terkait dengan pelaksanaan putusan arbitrase, ada kecenderungan untuk menerapkannya juga pada perjanjian arbitrase. Namun, pendekatan ini tidak diterima secara universal, khususnya karena ketentuan Pasal VII(1) yang lebih menguntungkan dianggap oleh beberapa pengadilan sebagai ketentuan yang memungkinkan mereka untuk memilih keluar dari Konvensi demi hukum domestik, tetapi tidak untuk memilih antara Konvensi dan hukum domestik.

Karena itu, banyak pengadilan berupaya memenuhi tuntutan perdagangan internasional modern bukan dengan membuang Pasal II(2) secara keseluruhan, tetapi dengan menafsirkannya secara luas – dengan mudah menerima adanya perjanjian tertulis – atau memahaminya hanya sebagai contoh tentang apa yang dimaksud dengan perjanjian “tertulis” dalam arti Pasal II(1) (tentang Pasal VII(1), lihat Bab 1 pada E.4)

Kedua pemahaman mengenai Pasal II(2) ini telah didukung oleh UNCITRAL dalam Rekomendasinya tertanggal 7 Juli 2006 (lihat **Lampiran III** pada Panduan ini). UNCITRAL merekomendasikan bahwa:

“pasal VII, paragraf 1 dari [Konvensi] harus diterapkan untuk memungkinkan setiap pihak yang berkepentingan memanfaatkan hak-hak yang mungkin dimilikinya, berdasarkan hukum atau perjanjian internasional dari negara tempat perjanjian arbitrase hendak dijadikan dasar, untuk mencari pengakuan atas keabsahan perjanjian arbitrase tersebut”

dan bahwa:

“pasal II, paragraf 2, dari [Konvensi] diterapkan sebagai pengakuan bahwa keadaan yang dijelaskan di dalamnya tidak menyeluruh”.

Secara umum, kini dipahami bahwa penerapan persyaratan tertulis Konvensi yang tidak fleksibel bertentangan dengan kebiasaan bisnis saat ini dan yang diterima luas serta bertentangan dengan prinsip pro-Pelaksanaan Konvensi.

Meskipun ada kecenderungan luas untuk menerapkan persyaratan “tertulis” berdasarkan Konvensi secara bebas, ada situasi di mana keabsahan formal perjanjian arbitrase dapat diajukan keberatan. Beberapa situasi umum dibahas di bawah ini.

1. Klausul arbitrase yang disertakan dalam dokumen yang dirujuk dalam dokumen perjanjian pokok (dimasukkan dengan referensi)

Dalam praktiknya, dokumen perjanjian pokok merujuk pada syarat dan ketentuan standar atau formulir standar, yang memuat juga klausul arbitrase.

Konvensi tidak mengatur hal ini. Tidak ada indikasi eksplisit apakah klausul arbitrase yang dimasukkan dengan referensi mematuhi persyaratan formal yang ditetapkan dalam Pasal II.

Solusi untuk masalah ini harus dilihat kasus per kasus, tetapi suatu kriteria tertentu harus dipertimbangkan, seperti: status para pihak (misalnya, apakah mereka adalah pelaku usaha yang berpengalaman); kebiasaan perdagangan di industri tertentu; apakah perjanjian pokok secara eksplisit merujuk pada klausul arbitrase dalam syarat dan ketentuan standar; dan apakah dokumen yang memuat klausul arbitrase dikomunikasikan kepada pihak lain sebelum atau pada saat penandatanganan kontrak.

Jika, setelah menerapkan kriteria ini, jelas bahwa para pihak mengetahui atau seharusnya mengetahui keberadaan perjanjian arbitrase yang dimasukkan melalui referensi, pengadilan pada umumnya cenderung menghormati keabsahan formil perjanjian arbitrase.

Misalnya, klausul arbitrase dapat dianggap disetujui jika tercantum dalam dokumen tender yang dirujuk dalam syarat dan ketentuan standar,²⁴ atau dalam syarat dan ketentuan standar yang dirujuk dalam perintah pembelian – dengan ketentuan bahwa yang pertama telah dilampirkan atau menjadi bagian dari yang terakhir.²⁵

Pengadilan memiliki pendapat yang berbeda tentang apakah referensi dalam konosemen (*bill of lading*) kepada perjanjian *charter* (*charter-party*) yang memuat perjanjian arbitrase dapat dianggap cukup. Kriteria yang direkomendasikan adalah apakah para pihak mengetahui atau seharusnya mengetahui adanya perjanjian arbitrase. Jika konosemen secara khusus menyebutkan klausul arbitrase dalam perjanjian *charter*, hal itu pada umumnya dianggap cukup.²⁶ Pengadilan-pengadilan jarang bersedia mempertimbangkan referensi umum ke perjanjian *charter* sebagai hal yang cukup.²⁷

-
24. *Perancis*: Cour d'Appel, Paris, 26 Maret 1991 (*Comité Populaire de la Municipalité d'El Mergeb v. Société Dalico Contractors*) *Revue de l'Arbitrage* 1991, hal. 456.
 25. *Amerika Serikat*: United States District Court, Western District of Washington, 19 Mei 2000 (*Richard Bothell dan Justin Bothell/Atlas v. Hitachi, dkk.*, 19 Mei 2000, 97 F.Supp.2d. 939 (W.D. Wash. 2000); *Yearbook* XXVI (2001) hal. 939-948 (US no. 342).
 26. *Spanyol*: Audencia Territorial, Barcelona, 9 April 1987 (Para pihak tidak disebutkan) 5 *Revista de la Corte Española de Arbitraje* (1988-1989); *Yearbook* XXI (1996) hlm. 671-672 (Spanyol no. 25), memutuskan bahwa referensi umum dalam konosemen tidak secara sah memasukkan klausul arbitrase yang terkandung dalam piagam arbitrase.
 27. *Amerika Serikat*: United States District Court, Southern District of New York, 18 Agustus 1977 (*Coastal States Trading, Inc. v. Zenith Navigation SA dan Sea King Corporation*), *Yearbook* IV (1979) hal. 329-331 (US no. 19) dan United States District Court, Northern District of Georgia, Atlanta Division, 3 April 2007 (*Penjamin Emisi Efek Lloyd's dan Thai Tokai v. M/T SAN SEBASTIAN dan Oilmar Co. Ltd.*) 508 F.Supp.2d (N.D. GA. 2007) hal. 1243; *Yearbook* XXXIII (2008) hal. 935-943 (US no. 619).

2. Klausul arbitrase dalam dokumen perjanjian tidak ditandatangani tetapi kemudian diterima

Di sini, kesepakatan arbitrase harus ditetapkan berdasarkan keadaan setiap kasus, tergantung pada bagaimana penerimaan selanjutnya dilakukan.

Misalnya, mungkin suatu perjanjian yang memuat klausul arbitrase diterima secara tertulis dengan reservasi umum atau syarat menyusul. Dalam kasus-kasus seperti itu, cukup aman berasumsi bahwa perjanjian arbitrase dapat dilaksanakan sejauh tidak ada keberatan yang tegas, dan ada tulisan yang membuktikan persetujuan para pihak untuk menyelesaikan sengketa kepada arbitrase. Tanpa ada pernyataan khusus yang bertentangan, baik reservasi umum maupun potensi syarat menyusul (misalnya, ketentuan seperti “konfirmasi ini tunduk pada sejumlah rincian”) tidak memengaruhi klausul arbitrase.²⁸

Semakin sering pengadilan dihadapkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat dalam konteks arbitrase investasi, di mana negara memberikan tawaran tetap untuk melakukan arbitrase dalam suatu perjanjian internasional, yang kemudian diterima oleh investor secara tertulis saat mengajukan permintaan arbitrase. Tidak ada perdebatan bahwa hal ini memenuhi persyaratan tertulis Pasal II.²⁹

3. Tidak ada penerimaan diam-diam

Sebaliknya, jika suatu kontrak yang memuat klausul arbitrase dikirimkan dari satu pihak ke pihak lain, dan pihak tersebut tidak membalas tetapi tetap melaksanakan kontrak, hal ini menimbulkan masalah persetujuan diam-diam atau penerimaan tersirat terhadap

28. *Amerika Serikat*: United States Court of Appeals, Second Circuit, 15 Februari 2001 (*US Titan Inc. v. Guangzhou ZhenHua Shipping Co.*) 241 F.3d (2nd Cir. 2001) hlm. 135; *Yearbook XXVI* (2001) hlm. 1052-1065 (US no. 354).

29. Lihat misalnya, *Amerika Serikat*: United States Court of Appeals, Second Circuit, 17 Maret 2011 (*Republic of Ecuador v. Chevron Corporation, et al.*), *Yearbook XXXVI* (2011) (US no. 737).

arbitrase. Situasi seperti itu sering muncul dalam praktik bisnis modern, di mana operasional bisnis sering dilakukan berdasarkan dokumen ringkas, seperti perintah pembelian atau nota pemesanan, yang tidak selalu memerlukan balasan tertulis dari pihak lain.

Pada prinsipnya, penerimaan diam-diam tidak memenuhi persyaratan tertulis berdasarkan Konvensi, dan beberapa pengadilan mendukung pandangan ini.³⁰ Namun, sejalan dengan pemahaman bahwa Konvensi harus ditafsirkan dalam konteks praktik perdagangan internasional yang terus berkembang, beberapa pengadilan telah memutuskan bahwa penerimaan diam-diam atas tawaran yang dibuat secara tertulis (misalnya, melalui pelaksanaan kewajiban kontraktual³¹ atau penerapan kebiasaan perdagangan yang memungkinkan penyelesaian diam-diam dari perjanjian arbitrase³²) harus dianggap cukup untuk tujuan Pasal II(2). Keputusan-keputusan terakhir ini juga dapat diputuskan dengan memilih keluar dari Konvensi melalui Pasal VII(1) untuk mendapatkan manfaat dari hukum domestik yang lebih menguntungkan terkait persyaratan tertulis.

Sehubungan dengan hal ini, pada tahun 2006, UNCITRAL mengubah Pasal 7 (Definisi dan bentuk perjanjian arbitrase) dari Model Undang-Undang tentang Arbitrase Komersial Internasional (lihat **Lampiran II** Panduan ini), yang memberi dua pilihan. Pilihan I memperkenalkan definisi yang fleksibel tentang perjanjian tertulis:

-
30. Lihat, misalnya, *Jerman*: Oberlandesgericht, Frankfurt am Main, 26 Juni 2006 (*Manufacturer v. Buyer*) IHR 2007 hlm. 42-44; *Yearbook* XXXII (2007) hlm. 351-357 (Jerman no. 103).
 31. *Amerika Serikat*: United States District Court, Southern District of New York, 6 Agustus 1997 (*Kahn Lucas Lancaster, Inc. v. Lark International Ltd.*), *Yearbook* XXIII (1998) hlm. 1029-1037 (US no. 257).
 32. *Jerman*: Bundesgerichtshof, 3 Desember 1992 (*Buyer v. Seller*), *Yearbook* XX (1995) hlm. 666-670 (Jerman no. 42).

“Perjanjian arbitrase tertulis jika isinya dicatat dalam bentuk apa pun, terlepas dari apakah perjanjian atau kontrak arbitrase telah diselesaikan secara lisan, *dengan tindakan*, atau dengan cara lain.”

(Pasal 7(3)) (Penegasan ditambahkan)

Definisi ini mengakui catatan tentang “isi” perjanjian “dalam bentuk apa pun” sebagai setara dengan tulisan tradisional. Bentuk tertulis tetap diperlukan.

Pilihan II menghapus persyaratan tertulis.

Selain itu, UNCITRAL telah merekomendasikan agar Pasal II(2) Konvensi New York diterapkan “dengan mengakui bahwa keadaan yang dijelaskan di dalamnya tidak menyeluruh” (lihat Bab ini di atas pada D.2.a dan **Lampiran II** Panduan ini).

Meskipun opsi dan rekomendasi ini tidak berdampak langsung pada Konvensi, namun: (i) merupakan indikasi ke arah penafsiran liberal atas persyaratan Konvensi; dan (ii) mencerminkan evolusi hukum arbitrase domestik di banyak negara yang telah mengadopsi Undang-Undang Model UNCITRAL, yang dapat diterapkan melalui ketentuan yang lebih menguntungkan dari Pasal VII(1) Konvensi.

4. Perjanjian arbitrase yang tercantum dalam pertukaran komunikasi elektronik

Rumusan Pasal II(2) dimaksudkan untuk mencakup sarana komunikasi yang ada pada tahun 1958. Bila ditafsirkan secara wajar, Rumusan Pasal II(2) dapat mencakup pula sarana komunikasi modern. Kriterianya adalah harus ada catatan tertulis tentang perjanjian arbitrase. Semua sarana komunikasi yang memenuhi kriteria ini harus dianggap mematuhi Pasal II(2), termasuk komunikasi elektronik.

Sehubungan dengan komunikasi elektronik, Model Undang-Undang UNCITRAL mengadopsi pendekatan berikut:

“Persyaratan bahwa perjanjian arbitrase harus dibuat secara tertulis terpenuhi oleh komunikasi elektronik jika informasi yang

terkandung di dalamnya dapat diakses sehingga dapat digunakan untuk referensi selanjutnya.”

b. Keabsahan Substantif: Perjanjian Arbitrase Tidaklah “Batal, Tidak Berlaku, atau Tidak Dapat Dilaksanakan”

Istilah “batal demi hukum, tidak berlaku atau tidak dapat dilaksanakan” tidak dibahas oleh para perancang Konvensi. Perkembangan-perkembangan berikut bertujuan untuk memberikan makna pada istilah-istilah tersebut.

1. Hukum yang berlaku terhadap keabsahan substantif perjanjian arbitrase

Pasal V(1)(a) mengacu pada hukum yang menjadi dasar para pihak dalam perjanjian arbitrase sebagai hukum yang berlaku untuk keabsahannya (lihat Bab 3). Namun, dalam praktiknya, para pihak jarang memilih terlebih dahulu hukum yang akan mengatur pembentukan dan keabsahan substantif perjanjian arbitrase mereka. Karena itu, peninjauan ini harus dilakukan oleh pengadilan yang menerima keberatan. Ada beberapa kemungkinan, tetapi solusi yang paling banyak digunakan adalah (sebagaimana disebutkan dalam Konvensi) menggunakan hukum tempat kedudukan arbitrase yang mungkin berada di negara selain negara tempat pengadilan tersebut (Pasal V(1)(a) aturan kedua, dengan penggunaan analogi), *lex fori*, atau hukum yang mengatur perjanjian secara keseluruhan. Pada tahun 2020, Mahkamah Agung Inggris memutuskan bahwa jika para pihak belum menentukan hukum yang berlaku untuk perjanjian arbitrase, hukum yang dipilih oleh para pihak untuk mengatur perjanjian pokok yang memuat klausul arbitrase pada umumnya akan mengatur perjanjian arbitrase juga.³³ Beberapa yurisdiksi juga telah menghormati keabsahan perjanjian arbitrase tanpa mengacu pada hukum nasional mana pun, dan

33. *Inggis*: Supreme Court (*Enka Insaat ve Sanayi AS v. OOO Insurance Company Chubb*) [2020] UKSC 38.

sebaliknya merujuk secara eksklusif pada itikad para pihak. Umumnya, alasan hukum substantif dipilih sebagai hukum yang berlaku karena dianggap paling menguntungkan bagi keabsahan perjanjian arbitrase.³⁴

2. “Batal demi hukum”

Eksepsi “batal demi hukum” dapat berarti perjanjian arbitrase memiliki unsur tidak sah dari awal. Contoh-contoh umum pembelaan yang termasuk dalam kategori ini meliputi hal-hal yang bertolak belakang dengan nurani baik (*unconscionability*), hal-hal yang ilegal, atau adanya kesalahan. Cacat dalam pembentukan perjanjian arbitrase seperti mencakup ketidakmampuan atau kurangnya kewenangan (lihat juga Bab 3 di D.1, Pasal V(1)(a) ketidakmampuan).

Jika pengadilan menerima prinsip Keterpisahan (*severability*) (lihat Bab ini di atas di B.1), maka pengadilan hanya akan mengesampingkan arbitrase apabila memang perjanjian arbitrase yang tidak sah, bukan sebatas hanya karena perjanjian pokok tidak sah. Sebagai contoh, apabila ada perjanjian pokok yang isinya mengandung pelanggaran aturan persaingan dianggap ilegal. Maka, hal tersebut tidak serta merta memengaruhi kesepakatan para pihak untuk berarbitrase sebagaimana tercantum di perjanjian arbitrase dalam perjanjian mereka. Walaupun demikian, eksepsi seperti penipuan atau bujukan yang bersifat menipu; atau paksaan, yang dianggap memengaruhi para pihak untuk menyepakati arbitrase di luar keinginannya, dapat diputus dengan lebih mudah oleh pengadilan.

34. Rumusan dari pendekatan ini diatur dalam Pasal 178(2) of the Swiss Private International Law Act (Undang-Undang Perdata Internasional Swis) yang menyatakan:

“Mengenai substansi, perjanjian arbitrase akan sah jika sesuai dengan persyaratan hukum yang dipilih oleh para pihak atau hukum yang mengatur objek sengketa dan, khususnya, hukum yang berlaku untuk kontrak utama, atau hukum Swiss.”

3. “Tidak berlaku”

Perjanjian arbitrase yang tidak berlaku sesuai dengan Pasal II(3) adalah perjanjian arbitrase yang pada suatu waktu sah, tetapi tidak lagi memiliki efek.

Pengecualian “tidak berlaku” biasanya mencakup kasus pelepasan hak, pencabutan, penolakan, atau pengakhiran perjanjian arbitrase. Demikian pula, perjanjian arbitrase harus dianggap tidak berlaku jika perselisihan yang sama di antara pihak yang sama juga telah diputuskan oleh suatu pengadilan atau majelis arbitrase (*res judicata* atau *ne bis in idem*).

Misalnya, Mahkamah Agung Italia memutuskan bahwa pengadilan Italia memiliki yurisdiksi atas perselisihan meskipun ada klausul arbitrase dalam kontrak karena, akibat embargo yang dinyatakan terhadap Irak, para pihak tidak dapat lagi dengan bebas melepaskan hak-hak perjanjian pokok pada saat mengajukan tindakan tingkat pertama.³⁵

4. “Tidak dapat dilaksanakan”

Pembelaan ini mencakup kasus-kasus di mana arbitrase tidak dapat dilanjutkan karena hambatan fisik atau hukum.

Hambatan fisik untuk melanjutkan arbitrase mencakup situasi yang sangat sedikit, seperti kematian seorang arbiter yang disebutkan dalam perjanjian arbitrase atau penolakan arbiter untuk menerima penunjukan, di saat penggantian arbiter jelas-jelas telah dikesampingkan oleh para pihak. Tergantung pada ketentuan khusus hukum yang berlaku, kasus-

35. *Italia*: Supreme Court of Cassation of Italy, Case no. 23893, 24 November 2015 (*Government and Ministries of the Republic of Iraq v. Armamenti e Aerospazio SpA et al.*), *Yearbook* XLI (2016) hlm. 503 (Italia no. 189). Meskipun Mahkamah Agung Italia membingkai keputusannya sebagai sebuah analisis tentang apakah klausul arbitrase “batal demi hukum” karena perselisihan telah menjadi tidak dapat diarbitrase, fakta-fakta yang ada tampaknya selaras dengan pertanyaan tentang ketidakberlakuan klausul tersebut.

kasus ini dapat menyebabkan perjanjian arbitrase tidak mungkin lagi dilaksanakan.

Yang lebih sering, klausul arbitrase dirancang dengan sangat buruk sehingga secara hukum proses arbitrase menjadi tidak bisa dimulai. Klausul-klausul ini biasanya disebut sebagai “patologis”. Secara tegas, perjanjian arbitrase tersebut sebenarnya batal demi hukum dan sering kali alasan inilah yang diajukan di pengadilan. Klausul-klausul tersebut harus ditafsirkan menurut hukum yang sama dengan yang mengatur pembentukan dan keabsahan substantif perjanjian arbitrase.

Skenario berikut sering terjadi dalam praktik.

(i) Jika rujukan ke arbitrase bersifat pilihan

Beberapa perjanjian arbitrase menetapkan bahwa para pihak “boleh” atau “dapat” merujuk sengketa mereka ke arbitrase. Kata-kata yang bersifat permisif tersebut membuat tidak pasti apakah para pihak bermaksud merujuk sengketa mereka ke arbitrase.

Klausul arbitrase tersebut harus tetap dihormati, sesuai dengan prinsip umum penafsiran yang menyatakan bahwa syarat-syarat perjanjian harus ditafsirkan sedemikian rupa sehingga memberlakukan semua syarat dan bukan menghilangkan beberapa syarat.

(ii) Jika perjanjian memilih arbitrase serta pengadilan

Dalam kasus-kasus seperti itu, terkadang kedua pilihan tersebut dapat diselaraskan dan perjanjian arbitrase tetap dihormati. Untuk mencapai hal ini, pengadilan harus menetapkan itikad awal dari para pihak. Khususnya, para pihak harus dibiarkan untuk melakukan arbitrase hanya jika mereka memang ingin perselisihan mereka diselesaikan melalui cara tersebut, baik dengan atau tanpa menggabungkannya dengan mekanisme penyelesaian perselisihan lainnya.

Misalnya, Pengadilan Tinggi Singapura telah memutuskan bahwa perjanjian yang “dengan tidak dapat ditarik kembali” yang memilih yurisdiksi pengadilan Singapura, dengan penafsiran yang tepat, belum

tentu dianggap tidak dapat diselaraskan dengan adanya klausul arbitrase. Pengadilan memutuskan bahwa para pihak memang bermaksud agar perselisihan mereka diputuskan melalui arbitrase dan bahwa rujukan ke yurisdiksi Singapura berlaku secara paralel dengan mengidentifikasi pengadilan sebagai pengawas arbitrase (*lex arbitri*).³⁶

Penafsiran tersebut mengikuti prinsip umum yang menegaskan bahwa ketentuan kontrak harus ditafsirkan agar dapat memiliki efek.

Sebaliknya, Pengadilan Federal Swiss memutuskan bahwa suatu perjanjian arbitrase tidak sah di mana klausul tersebut mengatur agar sengketa dirujuk ke arbitrase AAA atau “ke pengadilan AS lainnya”. Pengadilan Federal menganggap bahwa klausul tersebut tidak relevan diberi judul “Arbitrase” dan merujuk pada aturan AAA, karena tidak ada itikad jelas yang dapat dipastikan dari para pihak untuk melakukan arbitrase.³⁷

(iii) Jika klausul penyelesaian sengketa mengatur langkah-langkah sebelum ke arbitrase

Para pihak semakin banyak membuat klausul-klausul “bertahap” atau “berjenjang” dalam perjanjian mereka. Klausul-klausul ini mengharuskan mereka mengambil langkah-langkah tertentu, misalnya, bernegosiasi atau melakukan mediasi (atau keduanya) sebelum melakukan arbitrase. Pengadilan mungkin saja diminta untuk memutuskan apakah langkah-langkah pra-arbitrase telah dipatuhi dan, jika tidak, apakah hal ini menghalangi para pihak untuk melakukan arbitrase. Praktik menunjukkan bahwa klausul-klausul ini harus sangat spesifik dan tidak menimbulkan keraguan tentang apakah langkah-langkah pra-arbitrase sifatnya wajib bagi pengadilan untuk menegakkannya. Bahkan ketika bahasa perjanjian jelas, banyak

36. *Singapura*: High Court, 12 Januari 2009 (*P.T. Tri-M.G. Intra Asia Airlines v. Norse Air Charter Limited*), *Yearbook* XXXIV (2009) hlm. 758-782 (Singapura no. 7).

37. *Swiss*: Bundesgerichtshof, 25 Oktober 2010 (*X Holding AG et al. v. Y Investments NV*), *Yearbook* XXXVI (2011) hlm. 343 (Swiss no. 43).

pengadilan berpendapat bahwa persoalan telah ditempuh tidaknya langkah-langkah pra-arbitrase ini adalah persoalan yang menjadi kewenangan para arbiter sendiri yang harus memutuskannya sesuai dengan asas kompetens-kompetens (*competence-competence principle*) atau dapat pula sebagai persoalan dapat tidaknya suatu sengketa diselesaikan oleh arbitrase (“*admissibility*”) yang juga ada pada arbiter untuk memutuskannya.

Demikian pula, dalam arbitrase investasi, perjanjian investasi internasional sering kali menetapkan jangka waktu di mana negara dan investor harus bernegosiasi sebelum investor mengajukan arbitrase (dikenal sebagai “masa tenang”) atau dapat mencakup ketentuan di mana investor harus mengajukan klaimnya selama jangka waktu tertentu di pengadilan Negara sebelum mengajukan arbitrase. Beberapa pengadilan telah menggolongkan persyaratan litigasi setempat sebagai “syarat preseden” pra-arbitrase yang bersifat prosedural, sehingga setiap penentuan mengenai kepatuhan terhadap syarat tersebut merupakan masalah yang harus diputus oleh para arbiter, bukan pengadilan.

(iv) *Jika aturan arbitrase atau lembaga arbitrase tidak ditetapkan secara akurat*

Dalam beberapa kasus, ketidakakuratan klausul membuat pengadilan tidak dapat menentukan forum arbitrase yang dipilih oleh para pihak. Arbitrase tidak dapat dilanjutkan dan pengadilan kemudian harus mengambil alih yurisdiksi atas sengketa tersebut.

Misalnya, Mahkamah Agung Republik Belarus memutuskan bahwa tidak ada perjanjian arbitrase yang sah dalam kasus yang sedang ditanganinya ketika formulasi klausul arbitrase – yang merujuk pada “Pusat Arbitrase Kamar Ekonomi Federal, Wina, sesuai dengan Aturannya” – gagal mengidentifikasi lembaga arbitrase yang kompeten dan aturan yang berlaku, karena muncul dari internet bahwa ada dua lembaga berbeda, yang beroperasi berdasarkan aturan yang berbeda, di

alamat Wina yang sama: Pusat Arbitrase Internasional Kamar Ekonomi Federal Austria dan Pusat Arbitrase Internasional Wina.³⁸

Namun, dalam beberapa kasus lain, ketidakakuratan tersebut dapat diatasi dengan penafsiran yang wajar terhadap klausul tersebut. Atau, pengadilan dapat menyelamatkan klausul patologis tersebut dengan memisahkan ketentuan yang membuatnya tidak dapat diberlakukan, sembari tetap mempertahankan bagian lain dari perjanjian arbitrase agar arbitrase tetap dapat dilaksanakan.

Misalnya, Pengadilan Negeri tuk Negara Bagian Wisconsin Timur Amerika Serikat memeriksa perjanjian arbitrase yang menetapkan (dalam versi bahasa Inggris) bahwa sengketa harus diselesaikan melalui arbitrase di Singapura “sesuai dengan Peraturan Arbitrase Internasional yang berlaku saat itu” dan (dalam versi bahasa Mandarin) bahwa arbitrase akan dilakukan “di Lembaga Arbitrase Internasional Singapura”.³⁹ Pengadilan menafsirkan ini berarti “organisasi arbitrase terkenal yang dikenal sebagai Singapore International Arbitration Centre”.

(v) *Jika tidak ada indikasi apa pun tentang bagaimana arbiter akan ditunjuk (“klausul bentuk singkat”)*

Klausul arbitrase dapat saja menggunakan kalimat seperti “Arbitrase pada umumnya, jika ada, di London dengan cara yang lazim”.

Secara umum, klausul tersebut harus dihormati sepanjang klausul memuat rincian yang menghubungkan klausul bentuk singkat dengan negara yang pengadilannya dapat memberikan dukungan untuk dilaksanakannya arbitrase.

38. *Belarusia*: Supreme Court of the Republic of Belarus, Judicial Chamber on Economic Cases, Case no. 189-6/2019/64A/336K, 7 April 2020 (“D” UAB v. “S” LLC), *Yearbook* XLVI (2021) hlm. 232 (Belarusia no. 3).

39. *Amerika Serikat*: United States District Court, Eastern District of Wisconsin, 24 September 2008 (*Slinger Mfg. Co., Inc. v. Nemark, S.A., et al.*), *Yearbook* XXXIV (2009) pp. 976-985 (US no. 656).

“Rincian penghubung” (*“linking detail”*) tersebut dapat ditemukan dalam contoh yang diberikan di atas. Para pihak dapat mengajukan permohonan ke pengadilan Inggris agar arbiter ditunjuk. Klausul bentuk singkat juga dapat ditegakkan jika “cara yang biasa” yang dimaksud memungkinkan ditemukannya unsur-unsur yang diperlukan untuk dimulainya arbitrase. Ungkapan “cara yang biasa” memang dapat diartikan sebagai praktik masa lalu di antara anggota asosiasi komoditas atau perdagangan yang sama, sehingga jika ada menunjukkan penerapan aturan arbitrase asosiasi ini.

Jika tidak ada “rincian penghubung” (*“linking detail”*), klausul bentuk singkat tidak dapat dilaksanakan.

5. Perjanjian Arbitrase Harus Mengikat Para Pihak yang Bersengketa di Hadapan Pengadilan (Pihak yang Tidak Menandatangani)

Dalam praktiknya, pengadilan menemukan situasi dimana mereka diminta untuk menarik pihak yang tidak menandatangani perjanjian arbitrase ke dalam proses arbitrase; baik karena pihak tersebut sukarela ingin masuk ke dalam proses arbitrase, atau karena ada pihak lain ingin menarik pihak tersebut ke dalam proses arbitrase. Karena itu, pengadilan harus memutuskan apakah pihak yang tidak menandatangani perjanjian arbitrase dapat juga dianggap sebagai pihak yang termasuk dalam perjanjian arbitrase yang “asli”, dan apabila iya, apakah syarat-syarat Konvensi sudah terpenuhi sehubungan dengan pihak tersebut.

a. Keabsahan Formal: Tidak Perlu Diperiksa Ulang Terkait Pihak yang Tidak Menandatangani

Pertanyaan yang muncul adalah apakah mengikat pihak yang tidak menandatangani perjanjian arbitrase dapat dianggap bertentangan dengan persyaratan tertulis yang ditetapkan dalam Konvensi. Jawabannya adalah “mungkin tidak”. Beberapa alasan mendukung pandangan ini.

Pertanyaan tentang keabsahan formil tidak bergantung pada penilaian para pihak dalam perjanjian arbitrase, yang menyangkut manfaat dan tidak tunduk pada persyaratan bentuk. Setelah ditentukan bahwa perjanjian arbitrase yang sah secara formal ada, langkah selanjutnya adalah menetapkan pihak-pihak yang terikat olehnya. Pihak ketiga yang tidak disebutkan secara eksplisit dalam perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis dapat masuk ke dalam ruang lingkup *ratione personae*. Lebih lanjut, Konvensi tidak mencegah persetujuan untuk melakukan arbitrase diberikan oleh seseorang atas nama orang lain, suatu gagasan yang merupakan akar dari teori persetujuan tersirat (*implied consent*). Pengadilan terkadang juga melihat doktrin hukum domestik untuk menentukan siapa yang dapat dianggap sebagai penandatangan perjanjian arbitrase.⁴⁰

b. Keabsahan Substantif: Pihak yang Tidak Menandatangani Harus Masuk dalam Ruang Lingkup Subjektif Perjanjian Arbitrase

Doktrin hubungan kontrak (“*the doctrine of the privity of contracts*”) berlaku untuk perjanjian arbitrase. Artinya, perjanjian arbitrase hanya memberikan hak dan membebankan kewajiban kepada para pihak di dalamnya. Cakupan perjanjian arbitrase sehubungan dengan para pihak akan disebut sebagai cakupan “subjektif”.

Pasal II(3) secara implisit mengharuskan pengadilan untuk menentukan cakupan subjektif perjanjian arbitrase ketika menyatakan bahwa “[p]engadilan Negara Anggota, ketika menangani suatu gugatan dalam masalah yang telah disepakati para pihak dalam arti Pasal ini ...” harus merujuk para pihak ke arbitrase.

Cakupan subjektif suatu perjanjian tidak dapat didefinisikan semata-mata sehubungan dengan para penandatangan perjanjian arbitrase. Pihak yang bukan penandatangan juga dapat mengambil alih hak dan kewajiban yang timbul berdasarkan suatu perjanjian. Berbagai dasar

40. *Amerika Serikat: Supreme Court of the United States*, no. 18–1048, 1 Juni 2020 (*GE Energy Power Conversion France SAS, Corp., F.K.A. Converteam SAS v. Outokumpu Stainless USA, LLC et al.*), *Yearbook XLV* (2020) (US no. 1004).

hukum dapat diterapkan untuk mengikat pihak yang bukan penandatangan perjanjian arbitrase. Kelompok pertama mencakup teori persetujuan tersirat, penerima manfaat pihak ketiga, penjamin, penugasan, pewaris, dan mekanisme pengalihan hak kontraktual lainnya. Teori-teori ini bergantung pada niat yang jelas dari para pihak dan, sebagian besar, pada prinsip-prinsip itikad baik. Teori-teori ini berlaku untuk badan hukum swasta maupun publik. Kelompok kedua mencakup doktrin hukum tentang hubungan agen-pemberi kuasa, kewenangan yang tampak (*apparent authority*), penembusan tabir (*alter ego*), hubungan usaha patungan, teori kelompok perusahaan, dan *estoppel*. Teori-teori ini tidak bergantung pada niat para pihak, melainkan pada kekuatan hukum yang berlaku.

1. Hukum yang berlaku untuk menentukan ruang lingkup subjektif perjanjian arbitrase

Untuk memutuskan apakah pihak yang tidak menandatangani terikat oleh perjanjian arbitrase, masalah tersebut harus ditangani sesuai dengan hukum yang mengatur perjanjian arbitrase. Seperti yang dibahas di atas, jika tidak ada kesepakatan antara para pihak mengenai masalah tersebut, secara umum dipahami bahwa perjanjian arbitrase harus diatur oleh hukum tempat arbitrase atau hukum yang mengatur perjanjian pokok yang mendasarinya secara keseluruhan, atau dalam beberapa kasus, *lex fori*. Namun, beberapa putusan pengadilan telah menangani masalah tersebut melalui penerapan prinsip-prinsip internasional atau *lex mercatoria*, dengan mempertimbangkannya terutama sebagai masalah fakta dan bukti (lihat Bab ini di atas pada C.4.b.1).

2. Kapan pihak yang tidak menandatangani perjanjian dapat diikutsertakan dalam arbitrase

Jawabannya tergantung pada kasusnya. Pengadilan yang menghadapi pertanyaan ini harus menganalisis masalah tersebut berdasarkan

keadaan dan memutuskan apakah dapat diperdebatkan atau tidak bahwa pihak yang tidak menandatangani dapat terikat oleh perjanjian arbitrase. Jika demikian, tindakan yang paling baik adalah merujuk para pihak ke arbitrase dan membiarkan majelis arbitrase memeriksa dan memutuskan masalah tersebut. Pengadilan dapat meninjau putusan majelis arbitrase mengenai masuknya pihak yang tidak menandatangani perjanjian arbitrase ke dalam proses arbitrase pada tahap pembatalan atau pelaksanaan putusan arbitrase.

Pengadilan-pengadilan telah memutuskan bahwa rujukan ke arbitrase untuk sengketa dapat melibatkan pihak yang tidak menandatangani perjanjian arbitrase dengan alasan bahwa sengketa antara pihak yang menandatangani dan pihak yang tidak menandatangani tampaknya *cukup* terkait dengan penafsiran atau pelaksanaan perjanjian yang memuat klausul arbitrase. Dengan demikian, sengketa tersebut dianggap dapat diperdebatkan masih berada di dalam ruang lingkup materiil dari klausul arbitrase.

Dalam kasus *Sourcing Unlimited Inc. v. Asimco International Inc.* di Pengadilan Banding Amerika Serikat untuk Sirkuit Pertama,⁴¹ *Sourcing Unlimited (Jumpsource)* menandatangani perjanjian kemitraan tertulis dengan ATL untuk membagi produksi suku cadang mekanis dan membagi laba sesuai dengan perjanjian tersebut. Asimco adalah anak perusahaan ATL dan keduanya memiliki Ketua yang sama. Perjanjian tersebut memilih arbitrase di Tiongkok. Hubungan tersebut kemudian memburuk sehingga Jumpsource mengajukan gugatan terhadap Asimco dan Ketuanya di pengadilan Amerika Serikat, khususnya dengan menuduh Asimco melakukan campur tangan yang disengaja terhadap hubungan kontraktual dan fidusia antara dirinya dan ATL. Para termohon mengajukan permintaan untuk merujuk sengketa tersebut ke arbitrase. Mereka berpendapat bahwa meskipun mereka bukan penandatangan perjanjian kemitraan, klaim Jumpsource terhadap mereka harus diperiksa oleh arbitrase karena masalah yang mereka

41. *Amerika Serikat*: United States Court of Appeals, First Circuit, 22 Mei 2008 (*Sourcing Unlimited Inc. v. Asimco International Inc. and John F. Perkowski*), 526 F.3d 38, para. 9; *Yearbook XXXIII* (2008) hlm. 1163-1171 (US no. 643).

ajukan dengan jelas timbul dari perjanjian kemitraan tersebut. Pengadilan mengabulkan permintaan tersebut. Pengadilan memutuskan bahwa “[s]engketa saat ini cukup terkait dengan Perjanjian Jumpsources-ATL sehingga penerapan *estoppel* dianggap tepat”. (Penekanan ditambahkan)

D. JIKA PERSYARATAN UNTUK MELAKSANAKAN PERJANJIAN ARBITRASE TERPENUHI, PENGADILAN WAJIB “MERUJUK PARA PIHAK KE ARBITRASE”, “ATAS PERMINTAAN SALAH SATU PIHAK”

Bila pengadilan menemukan adanya perjanjian arbitrase yang sah, pengadilan wajib merujuk para pihak ke arbitrase, atas permintaan salah satu pihak, alih-alih menyelesaikan sengketa itu sendiri. Mekanisme pelaksanaan ini diatur dalam Pasal II(3). Konvensi dimaksudkan untuk tidak memberikan diskresi kepada pengadilan terkait hal ini.

1. Cara “Merujuk” Pihak-Pihak ke Arbitrase

“Pengalihan ke arbitrase” harus dipahami sebagai penangguhan proses pengadilan yang menunggu arbitrase atau penolakan klaim karena tidak ada yurisdiksi, sesuai dengan hukum arbitrase atau hukum acara nasional.

2. Tidak Ada Rujukan *Ex Officio*

Pengadilan hanya akan merujuk para pihak ke arbitrase “atas permintaan salah satu pihak”, yang berarti tidak mungkin hal ini dilakukan atas inisiatif pengadilan sendiri.

3. Pilihan yang Tersedia bagi Pengadilan Jika Pengadilan Menemukan Bahwa Suatu Pihak Tidak Boleh Dirujuk ke Arbitrase

Khususnya dalam kasus ada pihak yang tidak menandatangani perjanjian arbitrase, jika pengadilan tidak yakin bahwa suatu pihak harus dirujuk ke arbitrase, pengadilan harus memutuskan apakah akan merujuk pihak lain dalam perjanjian arbitrase ke dalam proses arbitrase sambil mengambil alih yurisdiksi atas pihak yang tersisa – atau, sebaliknya, mengambil alih yurisdiksi atas seluruh sengketa.

Memang, kekhawatiran yang mungkin timbul adalah dengan tetap merujuk pihak-pihak terkait ke dalam proses arbitrase dapat “membelah” penyelesaian sengketa menjadi dua forum, dengan risiko masing-masing forum mencapai kesimpulan yang berbeda atas masalah fakta dan hukum yang sama.

Dalam kasus-kasus dahulu kala, beberapa pengadilan Italia berpendapat bahwa ketika sengketa melibatkan pihak-pihak dalam perjanjian arbitrase serta pihak ketiga (yang dianggap pengadilan tidak terikat oleh perjanjian arbitrase) dengan klaim terkait, yurisdiksi pengadilan “menyerap” seluruh sengketa dan perjanjian arbitrase menjadi “tidak dapat dilaksanakan”. Pendekatan ini – yang disebut *vis attractiva* dari proses pengadilan – secara eksplisit dikesampingkan oleh reformasi hukum arbitrase Italia tahun 1994; dianggap hal itu tidak mencerminkan pendekatan universal.⁴²

Pasal II(3) mewajibkan pengadilan untuk merujuk para pihak dalam perjanjian arbitrase ke forum arbitrase yang dipilih, jika diminta untuk melakukannya, dengan ketentuan bahwa ketentuan Pasal II(3) terpenuhi. Oleh karena itu, atas permintaan satu pihak, pengadilan akan memiliki ruang terbatas untuk tidak merujuk para pihak yang telah menandatangani perjanjian ke arbitrase sambil mengambil alih yurisdiksi atas perselisihan dengan pihak yang bukan penandatangan.

42. *Austria*: Oberster Gerichtshof, 26 Agustus 2008 (*R GmbH v. O B.V. et al.*), *Yearbook XXXIV* (2009) hlm. 404-408 (Austria no. 19).

E. RINGKASAN

Berdasarkan ringkasan singkat mengenai rezim Konvensi mengenai pelaksanaan perjanjian arbitrase, prinsip-prinsip ringkasan berikut berlaku sehubungan dengan perjanjian arbitrase yang termasuk dalam cakupan Konvensi:

1. Konvensi dibentuk untuk mendorong penyelesaian sengketa internasional melalui arbitrase. Konvensi ini telah menetapkan rezim “pro-pelaksanaan putusan arbitrase” dan “pro-arbitrase”.
2. Pengadilan harus memverifikasi keberadaan sengketa antara para pihak.
3. Pokok permasalahan sengketa harus dapat diselesaikan melalui arbitrase. Tidak dapatnya suatu sengketa diselesaikan melalui arbitrase tidak secara langsung diatur oleh Konvensi, tetapi tunduk pada rezim hukum nasional. Namun, pengecualian terhadap tidak dapatnya suatu sengketa untuk diselesaikan melalui arbitrase harus diakui secara terbatas.
4. Perjanjian arbitrase harus dianggap sah secara formal jika pengadilan cukup yakin bahwa tawaran untuk menyelesaikan melalui arbitrase – yang dibuat secara tertulis – diterima oleh pihak lain. Konvensi menetapkan standar seragam maksimum untuk bentuk perjanjian arbitrase. Namun, pengadilan dapat menerapkan standar nasional yang tidak lebih ketat daripada yang ditetapkan dalam Pasal II.
5. Mengenai keabsahan substantif, pengadilan hanya boleh mengizinkan sejumlah pembelaan berdasarkan hukum nasional yang terbatas pada hal-hal seperti tidak adanya atau tidak sahnya perjanjian arbitrase.
6. Perjanjian arbitrase dapat mengikat pihak yang tidak menandatangani perjanjian arbitrase.

BAB 3

PERMOHONAN PENGAKUAN DAN PELAKSANAAN PUTUSAN ARBITRASE

DAFTAR ISI

A. PENGANTAR

B. TAHAP 1 – PERSYARATAN YANG HARUS DIPENUHI OLEH PEMOHON (PASAL IV)

1. Dokumen Apa Saja?
2. Putusan yang Diautentikasi atau Salinan yang Disertifikasi (Pasal IV(1)(a))
 - a. Autentikasi
 - b. Sertifikasi
3. Perjanjian Arbitrase Asli atau Salinan yang Diautentikasi (Pasal IV(1)(b))
4. Pada Saat Pengajuan
5. Terjemahan (Pasal IV(2))

C. TAHAP 2 – ALASAN PENOLAKAN (PASAL V) – SECARA UMUM

1. Tidak Ada Pemeriksaan Pokok Perkara
2. Beban Pembuktian Ada pada Termohon untuk Membuktikan Alasan Penolakan
3. Alasan Terbatas untuk Penolakan Pengakuan dan Pelaksanaan
4. Penafsiran Sempit Alasan Penolakan
5. Kewenangan Diskresi yang Terbatas untuk Pelaksanaan jika Ada Alasan Penolakan
6. Masalah Terkait Imunitas Negara (Sovereign Immunity)

D. ALASAN PENOLAKAN DIBUKTIKAN OLEH TERMOHON (PASAL V(1))

1. Alasan 1: Ketidakmampuan Pihak dan Perjanjian Arbitrase Tidak Sah (Pasal V(1)(a))

- a. Ketidakmampuan Pihak
- b. Perjanjian Arbitrase Tidak Sah
2. Alasan 2: Tidak Ada Pemberitahuan dan Pelanggaran Proses Hukum yang wajar; Hak untuk Pemeriksaan yang Adil (Pasal V(1)(b))
 - a. Hak untuk Pemeriksaan yang Adil
 - b. Tidak Ada Pemberitahuan
 - c. Pelanggaran Proses Hukum yang Wajar: “Tidak Dapat Menyampaikan Kasus Posisi”
3. Alasan 3: Di Luar atau Melampaui Ruang Lingkup Perjanjian Arbitrase (Pasal V(1)(c))
4. Alasan 4: Penyimpangan Komposisi Majelis Arbitrase atau Prosedur Arbitrase (Pasal V(1)(d))
 - a. Komposisi Majelis
 - b. Prosedur Arbitrase
5. Alasan 5: Putusan Tidak Mengikat, Dikesampingkan atau Ditangguhkan (Pasal V(1)(e))
 - a. Putusan Belum Mengikat
 - b. Putusan Arbitrase Dikesampingkan atau Ditangguhkan
 1. *Putusan Arbitrase yang Dikesampingkan*
 2. *Konsekuensi dari Dikesampingkannya Putusan Arbitrase*
 3. *Putusan Arbitrase “ditangguhkan”*

E. ALASAN PENOLAKAN YANG DIAJUKAN OLEH PENGADILAN *EX OFFICIO* (PASAL V(2))

1. Alasan 6: Tidak Dapat Diselesaikan Melalui Arbitrase (Pasal V(2)(a))
2. Alasan 7: Bertentangan dengan Ketertiban Umum (Pasal V(2)(b))
 - a. Contoh Pengakuan dan Pelaksanaan
 - b. Contoh Penolakan Pengakuan dan Pelaksanaan

F. PENUNDAAN PELAKSANAAN HINGGA PENYELESAIAN PROSES PEMBATALAN (PASAL VI)

G. KESIMPULAN

A. PENGANTAR

Pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase pada prinsipnya dapat diberikan oleh pengadilan di mana saja. Di negara-negara selain tempat putusan arbitrase ditetapkan, pelaksanaan biasanya dilakukan berdasarkan Konvensi New York. Efek hukum dari pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase dalam praktiknya hanya terbatas pada wilayah di mana pengadilan yang memberikan putusan arbitrase tersebut memiliki yurisdiksi.

Berdasarkan Pasal III, pengadilan nasional diwajibkan untuk mengakui dan melaksanakan putusan arbitrase asing sesuai dengan peraturan prosedur di wilayah di mana permohonan pengakuan dan pelaksanaan dibuat (lihat Bab 1) dan sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan dalam Konvensi.

Hukum nasional dapat menerapkan tiga jenis ketentuan untuk melaksanakan putusan arbitrase:

- ketentuan khusus untuk pelaksanaan Konvensi New York;
- ketentuan yang berhubungan dengan arbitrase internasional secara khusus;
- hukum arbitrase umum negara tersebut.

Pasal III mewajibkan Negara Anggota untuk mengakui putusan arbitrase Konvensi sebagai putusan yang mengikat kecuali jika putusan tersebut termasuk dalam salah satu alasan penolakan yang diatur dalam Pasal V. Namun, pengadilan dapat melaksanakan putusan arbitrase dengan dasar yang lebih menguntungkan (berdasarkan pada Pasal VII(1), lihat Bab 1). Contoh hal-hal yang tidak diatur oleh Konvensi dan dengan demikian diatur oleh hukum nasional adalah:

- pengadilan yang berwenang untuk memproses permohonan;
- pembuktian;
- jangka waktu pembatasan;
- tindakan konservatori;

- jaminan untuk biaya proses pengakuan dan pelaksanaan;
- apakah penerimaan atau penolakan pengakuan dan pelaksanaan dapat diajukan banding atau upaya hukum lainnya;
- kriteria untuk eksekusi terhadap aset-aset;
- tingkat kerahasiaan dalam proses pengakuan dan pelaksanaan.

Dalam hal apa pun, penerapan persyaratan yurisdiksi tidak dapat dianggap sebagai pengingkaran terhadap kewajiban internasional suatu negara untuk melaksanakan putusan asing (Lihat Bab 1 bagian F).

Konvensi mensyaratkan bahwa tidak ada syarat yang secara substansial lebih berat atau biaya atau ongkos yang lebih tinggi yang dikenakan terhadap proses pengakuan atau pelaksanaan putusan arbitrase dimana Konvensi berlaku dibandingkan dengan pengakuan atau pelaksanaan putusan arbitrase domestik. Ketentuan ini tidak pernah menimbulkan masalah dalam praktik dan telah diterapkan sehubungan dengan berbagai aspek pelaksanaan.⁴³ Sebagai contoh, Mahkamah Agung Portugal menyatakan bahwa dalam Pasal III, pihak yang mengupayakan pelaksanaan putusan arbitrase asing tidak diwajibkan untuk mendapatkan pengakuan terlebih dahulu atas putusan arbitrase tersebut, karena tidak ada persyaratan demikian untuk putusan arbitrase domestik.⁴⁴

Aturan prosedur yang dirujuk dalam Konvensi New York terbatas pada pertanyaan-pertanyaan seperti bentuk permintaan dan otoritas yang berwenang yang mana Konvensi New York merujuk pada hukum nasional. Akan tetapi, syarat-syarat untuk pelaksanaannya adalah

43. *Hong Kong*: Court of Appeal, 13 Juni 2011, 25 Juli 2011, dan 11 Agustus 2011 (*Shandong Hongri Acron Chemical Joint Stock Company Limited v. PetroChina International (Hong Kong) Corporation Limited*), *Yearbook XXXVI* (2011) hlm. 287-292 (Hong Kong no. 25); *Belanda*: Hoge Raad, First Chamber, 25 Juni 2010 (*OAO Rosneft v. Yukos Capital s.a.r.l.*), *Yearbook XXXV* (2010) hlm. 423-426 (*Belanda* no. 34).

44. *Portugal*: Supremo Tribunal de Justiça, Civil Section, 19 Maret 2009 (*S.A. (Belgia) v. B Sociedade Nacional, S.A.*), *Yearbook XXXVI* (2011) hlm. 313-314 (*Portugal* no. 2). (Sudah tidak berlaku lagi berdasarkan peraturan terkini)

syarat-syarat yang ditetapkan dalam Konvensi New York itu sendiri dan secara eksklusif diatur oleh Konvensi. Aspek-aspek ini akan dibahas secara rinci di bawah ini. Singkatnya, setelah pemohon telah menyerahkan dokumen-dokumen sebagaimana didefinisikan dalam Pasal IV, pemohon berhak atas pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase kecuali termohon membuktikan bahwa terdapat salah satu atau lebih dari satu alasan untuk menolak pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase sebagaimana diatur secara lengkap dalam Pasal V(1) atau pengadilan memutuskan bahwa terdapat salah satu alasan dalam Pasal V(2).

Aturan umum yang harus diikuti oleh pengadilan adalah bahwa alasan-alasan penolakan yang didefinisikan dalam Pasal V harus ditafsirkan secara sempit, yang berarti bahwa keberadaannya hanya terkait kasus-kasus yang serius. Hal ini terutama terkait dengan klaim pelanggaran ketertiban umum, yang sering diajukan oleh pihak-pihak yang kecewa tetapi sangat jarang diterima oleh pengadilan. Sebagai contoh, meskipun London adalah salah satu pusat keuangan terbesar di dunia, di mana para pihak sering mengupayakan pelaksanaan putusan, jarang sekali pengadilan Inggris menolak pelaksanaan putusan arbitrase asing dengan alasan ketertiban umum (lihat Bab ini di E.2).⁴⁵

Pada tahun 2024, ICCA *Yearbook Commercial Arbitration* dalam empat puluh lima tahun pelaporannya mengenai Konvensi telah menemukan bahwa hanya sekitar sepuluh persen dari kasus-kasus yang pengakuan dan pelaksanaannya ditolak berdasarkan alasan-alasan yang ada di Konvensi.

Pengadilan melakukan pendekatan pelaksanaan berdasarkan Konvensi New York dengan

- *bias pro-pelaksanaan yang kuat dan*
- *pendekatan yang pragmatis, fleksibel dan non-formalistik*

45. *Inggris*: High Court, Chancery Division, 25 Oktober 2022 (*Chechetkin v. Payward Ltd dan lainnya*) [2022] EWHC 3057 (Ch).

Sikap liberal yang terpuji ini sepenuhnya memanfaatkan keberhasilan perjanjian yang paling sukses ini, di mana 172 negara menjadi pihak, untuk melayani dan mempromosikan perdagangan internasional (lihat Tinjauan Umum di A.2).

B. TAHAP 1 – PERSYARATAN YANG HARUS DIPENUHI OLEH PEMOHON (PASAL IV)

Pada tahap ini, pemohon harus menyerahkan bersama dengan permohonan pengakuan dan/atau pelaksanaan dokumen-dokumen yang tercantum dalam Konvensi New York (Pasal IV). Tahap I dibatasi oleh bias pro-pelaksanaan dan pandangan praktis dari pengadilan yang memberikan perintah pelaksanaan.

1. Dokumen Apa Saja?

Ketika memeriksa permohonan pengakuan dan/atau pelaksanaan putusan arbitrase, pengadilan memverifikasi dokumen-dokumen yang telah diserahkan oleh pemohon pada saat mengajukan permohonan:

- Putusan asli yang telah diautentikasi atau salinan yang telah sertifikasi (Pasal IV(1)(a));
- Perjanjian asli sebagaimana dimaksud dalam Pasal II atau salinan yang telah disertifikasi sebagaimana mestinya (Pasal IV(1)(b)); dan
- Terjemahan dokumen-dokumen tersebut ke dalam bahasa negara di mana putusan arbitrase dirujuk, jika relevan (Pasal IV(2)).

2. Putusan yang Diautentikasi atau Salinan yang Disertifikasi (Pasal IV(1)(a))

a. Autentikasi

Autentikasi putusan arbitrase adalah proses di mana tanda tangan-tanda tangan di dalamnya dikonfirmasi sebagai asli oleh pihak yang berwenang. Tujuan autentikasi putusan arbitrase asli atau salinan putusan arbitrase yang disertifikasi ini adalah untuk memastikan bahwa putusan arbitrase yang dimaksud memang benar dibuat oleh arbiter yang ditunjuk. Hal ini jarang menimbulkan masalah dalam praktiknya.

Konvensi tidak menentukan secara khusus hukum yang mengatur persyaratan autentikasi. Konvensi juga tidak mengindikasikan apakah persyaratan autentikasi adalah persyaratan dari negara di mana putusan arbitrase dibuat atau persyaratan dari negara di mana pengakuan atau pelaksanaan dimohonkan. Sebagian besar pengadilan tampaknya menerima segala bentuk autentikasi sesuai dengan hukum di kedua yurisdiksi. Mahkamah Agung Austria, dalam suatu putusan awal, secara tegas mengakui bahwa autentikasi dapat dilakukan berdasarkan hukum negara di mana putusan arbitrase dibuat atau berdasarkan hukum negara di mana pelaksanaan putusan arbitrase dimohonkan.⁴⁶ Pengadilan pelaksanaan lainnya menerapkan hukum mereka sendiri.⁴⁷

Dokumen-dokumen tersebut hanya bertujuan untuk membuktikan keaslian putusan arbitrase dan fakta bahwa putusan arbitrase dibuat berdasarkan perjanjian arbitrase yang didefinisikan dalam Konvensi. Untuk alasan ini, pengadilan Jerman berpendapat bahwa autentikasi

46. Lihat, cth., *Austria*: Oberster Gerichtshof, 11 Juni 1969 (Pihak tidak disebutkan), Buku Tahunan Arbitrase Komersial ICCA II (1977) hlm. 232 (Austria no. 3).

47. Lihat, cth., *Italia*: Corte di Cassazione, 14 Maret 1995, no. 2919 (*SODIME – Società Distillerie Meridionali v. Schuurmans & Van Ginneken BV*), *Yearbook XXI* (1996) hlm. 607-609 (*Italia* no. 140); *Austria*: Oberster Gerichtshof, 3 September 2008 (*O Limited, dkk. v. C Limited*), *Yearbook XXXIV* (2009) hlm. 409-417 (Austria no. 20).

tidak diperlukan ketika keaslian putusan arbitrase tidak diperselisihkan: lihat misalnya, dua keputusan Pengadilan Banding Munich.⁴⁸

Hanya ada beberapa kasus di mana salah satu pihak gagal memenuhi persyaratan prosedural yang sederhana ini (contohnya, dalam kasus tahun 2003 di Mahkamah Agung Spanyol, pemohon hanya memberikan salinan putusan yang tidak disertifikasi dan tidak diautentikasi).⁴⁹ Pengadilan tidak dapat meminta pihak untuk menyerahkan dokumen tambahan atau menggunakan persyaratan prosedural untuk menghalangi permohonan pelaksanaan dengan melakukan penafsiran secara ketat.

b. Sertifikasi

Tujuan dari sertifikasi adalah untuk memastikan bahwa salinan putusan arbitrase identik dengan aslinya. Konvensi tidak merinci hukum yang mengatur prosedur sertifikasi, yang secara umum dianggap diatur oleh *lex fori*.

Kategori pihak yang berwenang untuk mengesahkan salinan biasanya sama dengan kategori orang yang berwenang untuk mengesahkan putusan arbitrase asli. Selain itu, dalam banyak kasus, sertifikasi oleh Sekretaris Jenderal dari suatu lembaga arbitrase yang mengelola arbitrase juga dapat dianggap cukup.

48. *Jerman*: Oberlandesgericht, Munich, 17 Desember 2008 (*Seller v. German Assignee*), *Yearbook XXXV* (2010) *hlm.* 359-361 (Jerman no. 125) dan Oberlandesgericht, Munich, 27 Februari 2009 (*Carrier v. German Customer*), *Yearbook XXXV* (2010) *hlm.* 365-366 (Jerman no. 127).

49. *Spanyol*: Tribunal Supremo, Civil Chamber, Plenary Session, 1 April 2003 (*Satico Shipping Company Limited v. Maderas Iglesias*), *Yearbook XXXII* (2007) *hlm.* 582-590 (Spain no. 57).

3. Perjanjian Arbitrase Asli atau Salinan yang Diautentikasi (Pasal IV(1)(b))

Ketentuan ini hanya mensyaratkan bahwa pihak yang meminta pelaksanaan harus menyediakan dokumen yang secara *prima facie* merupakan perjanjian arbitrase yang sah. Pada tahap ini, pengadilan tidak perlu mempertimbangkan apakah perjanjian tersebut dibuat “secara tertulis” sebagaimana diatur dalam Pasal II(2) (lihat Bab 2 di C.4.a.) atau sah menurut hukum yang berlaku.⁵⁰

Pemeriksaan substantif atas keabsahan perjanjian arbitrase dan kepatuhannya terhadap Pasal II(2) Konvensi berlangsung selama tahap II dari proses pengakuan atau pelaksanaan (lihat Bab ini di bawah ini pada D.1, Pasal V(1)(a)).

Terjadi pula dalam praktik termohon berargumen bahwa pemohon belum membuktikan bahwa perjanjian arbitrase yang diajukan adalah sah. Argumen ini menunjukkan kesalahpahaman terhadap struktur Konvensi: beban pembuktian tidak terletak pada pemohon untuk membuktikan keabsahan perjanjian arbitrase, melainkan pada termohon untuk membuktikan bahwa perjanjian arbitrase yang diajukan tidak sah (lihat Pasal V(1)(a)).

4. Pada Saat Pengajuan

Jika dokumen tidak diserahkan pada saat permohonan, pengadilan pada umumnya mengizinkan para pihak untuk memperbaiki kekurangan ini selama proses pelaksanaan, terlepas dari ketentuan wajib Konvensi: “harus, pada saat permohonan” dalam Pasal IV(1).⁵¹

50. Lihat, cth., *Singapura*: Supreme Court of Singapore, High Court, 10 Mei 2006 (*Aloe Vera of America, Inc v. Asianic Food (S) Pte Ltd dan Lainnya*), *Yearbook* XXXII (2007) hlm. 489-506 (*Singapura* no. 5).

51. Lihat, cth., *Spanyol*: Tribunal Supremo, 6 April 1989 (*Sea Traders SA v. Participaciones, Proyectos y Estudios SA*), *Yearbook* XXI (1996) hlm. 676-677 (*Spanyol* no. 27); *Austria*: Oberster Gerichtshof, 17 November 1965 (*Pihak dari Jerman F.R. v. Pihak dari Austria*), *Yearbook* I (1976) hlm. 182 (*Austria* no. 1).

Namun, pengadilan-pengadilan di Italia menganggap bahwa penyerahan dokumen merupakan prasyarat untuk memulai proses pengakuan atau pelaksanaan dan bahwa jika syarat ini tidak dipenuhi, permohonan akan dinyatakan tidak dapat diterima. Kecacatan ini dapat diperbaiki dengan mengajukan permohonan baru untuk proses pelaksanaan.⁵²

5. Terjemahan (Pasal IV(2))

Pihak yang meminta pengakuan dan/atau pelaksanaan putusan arbitrase harus menyerahkan terjemahan putusan arbitrase dan perjanjian arbitrase asli sebagaimana dimaksud dalam Pasal IV(1)(a) dan (b) apabila tidak dibuat dalam bahasa resmi negara di mana pengakuan dan pelaksanaannya dimintakan (Pasal IV(2)).

Pengadilan cenderung mengadopsi pendekatan pragmatis. Walaupun Konvensi tidak secara tegas menyatakan bahwa terjemahan harus dibuat pada saat mengajukan permohonan pengakuan dan pelaksanaan, sejumlah pengadilan telah mengharuskan terjemahan untuk diserahkan pada saat mengajukan permohonan.

Contoh kasus di mana terjemahan lengkap tidak diperlukan adalah:

- Ketua Pengadilan Distrik Amsterdam menganggap tidak perlu menerjemahkan putusan arbitrase dan perjanjian arbitrase karena dokumen-dokumen tersebut “dibuat dalam bahasa Inggris yang mana bahasa tersebut cukup kami kuasai untuk dapat memahami sepenuhnya”.⁵³
- Pengadilan Banding Zurich menyatakan bahwa tidak perlu menyediakan terjemahan seluruh kontrak yang berisi klausul

52. *Italia*: Corte di Cassazione, First Civil Chamber, 23 Juli 2009, no. 17291 (*Microware s.r.l. dalam likuidasi v. Indicia Diagnostics S.A.*), *Yearbook XXXV* (2010) hlm. 418-419 (Italia no. 182).

53. *Belanda*: President, Rechtbank, Amsterdam, 12 Juli 1984 (*SPP (Middle East) Ltd. v. Republik Arab Mesir*), *Yearbook X* (1985) hlm. 487-489 (Belanda no. 10).

arbitrase; terjemahan bagian yang berisi klausul arbitrase sudah cukup.⁵⁴ Sebagai catatan, kontrak konstruksi dapat lebih 1.000 halaman, dengan lampiran-lampirannya.

Contoh kasus di mana terjemahan diperlukan adalah:

- Pengadilan Banding Federal Argentina menetapkan bahwa terjemahan yang dibuat oleh penerjemah swasta - bukan penerjemah resmi atau tersumpah - yang juga tidak memiliki lisensi untuk bertindak di Provinsi tempat proses pelaksanaan diadakan tidak memenuhi persyaratan Konvensi.⁵⁵
- Mahkamah Agung Austria mempertimbangkan sebuah kasus di mana pemohon hanya menyediakan terjemahan bagian terpenting saja dari putusan ICC. Mahkamah Agung Austria memutuskan bahwa kasus tersebut harus dikembalikan ke Pengadilan Tingkat Pertama dimana permohonan pelaksanaan diajukan sehingga kekurangan ini dapat diperbaiki.⁵⁶

C. TAHAP 2 – ALASAN PENOLAKAN (PASAL V) – SECARA UMUM

Tahap ini ditandai dengan prinsip-prinsip umum seperti berikut:

- tidak ada pemeriksaan ulang pokok perkara;

54. *Swiss*: Bezirksgericht, Zurich, 14 Februari 2003 dan Obergericht, Zurich, 17 Juli 2003 (*Pihak Italia v. Perusahaan Swiss*), *Yearbook XXIX* (2004) hlm. 819-833 (Swiss no. 37).

55. *Argentina*: Cámara Federal de Apelaciones, Kota Mar del Plata, 4 Desember 2009 (*Far Eastern Shipping Company v. Arhenpez S.A.*), *Yearbook XXXV* (2010) hlm. 318-320 (Argentina no. 3).

56. *Austria*: Oberster Gerichtshof, 26 April 2006 (*D SA v. W GmbH*), *Yearbook XXXII* (2007) hlm. 259-265 (Austria no. 16).

- beban pembuktian ada pada termohon untuk membuktikan alasan-alasan penolakan yang terbatas;
- alasan terbatas untuk penolakan pengakuan dan pelaksanaan;
- penafsiran sempit alasan penolakan;
- kewenangan diskresi yang terbatas untuk pelaksanaan jika ada alasan penolakan.

1. Tidak Ada Pemeriksaan Pokok Perkara

Pengadilan tidak memiliki kewenangan untuk mengubah keputusan terkait pokok perkara yang telah diputus oleh majelis arbitrase walaupun jika arbiter telah membuat putusan yang keliru terkait fakta atau hukumnya.

Konvensi tidak mengizinkan banding *de facto* terhadap masalah prosedural; melainkan memberikan alasan untuk penolakan pengakuan atau pelaksanaan hanya jika pihak yang berwenang menemukan bahwa telah terjadi pelanggaran terhadap satu atau lebih dari alasan-alasan penolakan, yang mana sebagian besar terdapat pelanggaran terhadap proses hukum yang serius.

2. Beban Pembuktian Ada pada Termohon untuk Membuktikan Alasan Penolakan

Termohon memiliki beban pembuktian dan hanya dapat mengajukan keberatan terhadap pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase berdasarkan alasan-alasan yang ditetapkan dalam Pasal V(1). Alasan-alasan yang terbatas ini secara lengkap tercantum dalam Konvensi New York. Pengadilan dapat menolak pengakuan dan pelaksanaan atas keinginannya sendiri dengan dua alasan yang terdapat dalam Pasal V(2).

3. Alasan Terbatas untuk Penolakan Pengakuan dan Pelaksanaan

Singkatnya, pihak yang berkeberatan terhadap pengakuan dan pelaksanaan dapat mengandalkan dan harus membuktikan salah satu dari lima alasan berikut:

- (1) Tidak ada perjanjian yang sah untuk melakukan arbitrase (Pasal V(1)(a)) dengan alasan ketidakmampuan para pihak atau ketidakabsahan perjanjian arbitrase;
- (2) Termohon tidak diberikan pemberitahuan yang layak, atau termohon tidak dapat menyampaikan kasusnya (Pasal V(1)(b)) dengan alasan pelanggaran proses hukum;
- (3) Putusan arbitrase berkaitan dengan sengketa yang tidak diatur oleh, atau di luar ruang lingkup perjanjian arbitrase para pihak (Pasal V(1)(c));
- (4) Komposisi majelis arbitrase atau prosedur arbitrase tidak sesuai dengan perjanjian para pihak atau, jika tidak ada perjanjian tersebut, tidak sesuai dengan hukum negara di mana arbitrase dilaksanakan (Pasal V(1)(d));
- (5) Putusan arbitrase belum mengikat para pihak, atau telah dikesampingkan atau ditangguhkan oleh pihak yang berwenang di negara di mana, atau berdasarkan hukum yang berlaku, putusan arbitrase dibuat (Pasal V(1)(e)).

Hanya alasan-alasan tersebut yang dapat digunakan oleh termohon.

Pengadilan dapat pula dengan keinginan sendiri menolak pengakuan dan pelaksanaan dengan alasan-alasan yang disebutkan di bawah ini. Namun, dalam praktiknya, termohon juga menggunakan alasan-alasan ini:

- (6) Pokok perkara arbitrase tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase berdasarkan hukum negara di mana pelaksanaan putusan arbitrase dimintakan (Pasal V(2)(a));

- (7) Pelaksanaan putusan arbitrase akan bertentangan dengan ketertiban umum negara di mana pelaksanaan putusan arbitrase dimohonkan (Pasal V(2)(b)).

4. Penafsiran Sempit Alasan Penolakan

Mengingat tujuan Konvensi, yaitu untuk “menyatukan standar-standar yang digunakan ... putusan arbitrase dilaksanakan di negara-negara anggota”⁵⁷ (lihat Bab 1 di A.2), para perancang Konvensi bermaksud agar alasan-alasan untuk menolak pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase Konvensi ditafsirkan dan diterapkan secara sempit dan bahwa penolakan hanya diberikan dalam kasus-kasus yang serius saja.

Sebagian besar pengadilan telah mengadopsi pendekatan yang terbatas ini terhadap penafsiran alasan dalam Pasal V. Sebagai contoh, Pengadilan Banding Amerika Serikat Sirkuit Ketiga menyatakan pada tahun 2003 dalam kasus *China Minmetals Materials Import & Export Co, Ltd v. Chi Mei Corp*:

“Konsisten dengan kebijakan yang mendukung pelaksanaan putusan arbitrase asing, pengadilan secara ketat telah membatasi pembelaan terhadap pelaksanaan pada pembelaan yang ditetapkan dalam Pasal V Konvensi, dan secara umum telah menafsirkan pengecualian tersebut secara sempit.”⁵⁸

Demikian pula, Dewan Penasihat (“*Privy Council*”) Inggris menyatakan pada tahun 2022:

“Telah diterima dengan baik bahwa alasan untuk menolak pengakuan dan pelaksanaan yang ditetapkan dalam pasal V harus

57. *Amerika Serikat*: Supreme Court of the United States, 17 Juni 1974 (*Fritz Scherk v. Alberto-Culver Co.*), *Yearbook* I (1976) hlm. 203-204 (AS no. 4).

58. *Amerika Serikat*: United States Court of Appeals, Third Circuit, 26 Juni 2003 (*China Minmetals Materials Import and Export Co., Ltd. v. Chi Mei Corporation*), *Yearbook* XXIX (2004) hlm. 1003-1025 (AS no. 459).

ditafsirkan secara sempit dengan mempertimbangkan tujuan Konvensi New York guna memfasilitasi pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing.”⁵⁹

Salah satu isu yang tidak dibahas dalam Konvensi adalah apa yang terjadi jika salah satu pihak dalam arbitrase mengetahui adanya cacat dalam prosedur arbitrase tetapi tidak mengajukan keberatan selama arbitrase berlangsung. Masalah yang sama muncul sehubungan dengan keberatan yurisdiksi yang diajukan pada tahap pelaksanaan untuk pertama kalinya.

Prinsip umum itikad baik (yang kadang-kadang disebut sebagai pengesampingan atau *estoppel*) yang berlaku baik untuk hal-hal prosedural maupun substansial, seharusnya mencegah para pihak menyimpang argumen untuk diajukan di kemudian hari.⁶⁰

Sebagai contoh:

- Pengadilan Federal *Arbitrazh* (Komersial) untuk Distrik Barat Laut di Federasi Rusia mempertimbangkan bahwa keberatan atas

59. Inggris: Privy Council, 19 May 2022, Appeal No 0086 of 2020 (*Gol Linhas Aereas SA (sebelumnya VRG Linhas Aereas SA) v. MatlinPatterson Global Opportunities Partners (Cayman) II LP dan lain-lain*), *Yearbook XLVII* (2022) hlm. 480-487 (Inggris no. 122). Lihat juga Kanada: New Brunswick Court of Queen’s Bench, Trial Division, Judicial District of Saint John, 28 Juli 2004 (*Adamas Management & Services Inc. v. Aurado Energy Inc.*), *Yearbook XXX* (2005) hlm. 479-487 (Kanada no. 18).

60. Pasal 4 Model Undang-Undang UNCITRAL tentang Arbitrase Komersial Internasional, sebagaimana telah diubah pada tahun 2006, menyatakan:

“Suatu pihak yang mengetahui bahwa ketentuan dalam Undang-Undang ini, yang dapat disimpangi oleh para pihak, atau bahwa persyaratan berdasarkan perjanjian arbitrase tidak dipenuhi, namun tetap melanjutkan proses arbitrase tanpa mengajukan keberatan atas ketidakpatuhan tersebut tanpa penundaan yang tidak semestinya, atau jika ada batas waktu yang ditetapkan untuk itu, dalam jangka waktu tersebut, dianggap telah melepaskan haknya untuk mengajukan keberatan.” (Penekanan ditambahkan)

kurangnya yurisdiksi arbitrase yang tidak diajukan dalam arbitrase tidak dapat diajukan dalam proses pelaksanaan;⁶¹

- Mahkamah Agung Spanyol mengatakan bahwa mereka tidak dapat menerima argumentasi termohon yang menyatakan “sekarang menolak perjanjian arbitrase dengan alasan yang seharusnya dapat diajukan selama proses arbitrase”;⁶²
- Pengadilan Banding Akhir Hong Kong menyatakan bahwa kegagalan untuk segera mengajukan keberatan kepada majelis arbitrase atau pengadilan yang berwenang dapat dianggap sebagai *estoppel* atau kurangnya itikad baik.⁶³

Prinsip *estoppel* juga diterapkan oleh beberapa pengadilan jika salah satu pihak gagal untuk mengajukan alasan dalam proses pembatalan, atau jika termohon berusaha untuk mengajukan kembali masalah yang telah diputuskan oleh pengadilan di tempat arbitrase:

- Pengadilan Banding Berlin berpendapat bahwa termohon asal Jerman tidak dapat menggunakan alasan untuk menolak pelaksanaan berdasarkan Konvensi New York karena telah gagal mengajukannya dalam proses pembatalan di Ukraina dalam batas waktu tiga bulan yang ditetapkan oleh hukum Ukraina. Pengadilan berpendapat bahwa meskipun Konvensi tidak mengatur *estoppel*, ketentuan pengecualian (*Präklusion*) yang ditetapkan sehubungan

61. *Federasi Rusia*: Federal Arbitrazh (Commercial) Court, Northwestern District, 9 Desember 2004 (*Dana Feed A/S v. OOO Arctic Salmon*), *Yearbook XXXIII* (2008) hlm. 658-665 (Federasi Rusia no. 16).

62. *Spanyol*: Tribunal Supremo, Civil Chamber, 11 April 2000 (*Union Générale de Cinéma, SA v. X Y Z Desarrollos, SA*), *Yearbook XXXII* (2007) hlm. 525-531 (Spanyol no. 50).

63. *Hong Kong*: Court of Final Appeal of the Hong Kong Special Administrative Region 9 Februari 1999 (*Hebei Import and Export Corporation v. Polytek Engineering Company Limited*), *Yearbook XXIV* (1999) hlm. 652-677 (Hong Kong no. 15). Lihat *KB v. S* [2015] HKEC 2042.

dengan putusan arbitrase domestik dalam hukum Jerman juga berlaku untuk pelaksanaan putusan arbitrase asing;⁶⁴

- Pengadilan Banding Singapura memutuskan bahwa doktrin *estoppel* terkait isu transnasional berlaku dalam konteks arbitrase internasional. Dengan demikian, Republik India tidak dapat menolak pelaksanaan putusan arbitrase asing atas dasar bahwa pengadilan tidak memiliki yurisdiksi, karena Pengadilan di tempat arbitrase telah menolak permohonan India untuk mengesampingkan putusan arbitrase, menjunjung tinggi yurisdiksi dan keabsahan putusan arbitrase.⁶⁵

5. Kewenangan Diskresi yang Terbatas untuk Pelaksanaan jika Ada Alasan Penolakan

Pengadilan pada umumnya menolak pelaksanaan ketika mereka menemukan bahwa terdapat alasan untuk penolakan berdasarkan Konvensi New York.

Namun, beberapa pengadilan berpendapat bahwa mereka memiliki kewenangan untuk mengabulkan permohonan pelaksanaan bahkan ketika adanya alasan penolakan pelaksanaan berdasarkan Konvensi telah terbukti. Mereka umumnya melakukan hal tersebut di mana alasan penolakan berkaitan dengan pelanggaran kecil terhadap peraturan prosedural yang berlaku untuk arbitrase - kasus *de minimis* - atau termohon lalai untuk mengajukan alasan penolakan tersebut dalam proses arbitrase.⁶⁶ (Lihat juga kasus-kasus yang dijelaskan dalam Bab ini di atas pada C.4)

64. *Jerman: Kammergericht, Berlin, 17 April 2008 (Pembeli v. Pemasok), Yearbook XXXIV (2009) hlm. 510-515 (Jerman no. 119).*

65. *Singapura: Republik India v. Deutsche Telekom AG [2023] SGCA(I) 10.*

66. *Hong Kong: Supreme Court of Hong Kong, High Court, 15 Januari 1993 (Paklito Investment Ltd. v. Klockner East Asia Ltd.), Yearbook XIX (1994) hlm. 664-674 (Hong Kong no. 6) dan Supreme Court of Hong Kong, High Court, 16 Desember 1994 (Nanjing Cereals, Oils and Foodstuffs Import & Export*

Pengadilan-pengadilan tersebut mengandalkan frasa dalam versi bahasa Inggris dari Pasal V(1), yang diawali dengan kalimat “Pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase *dapat* ditolak...”.⁶⁷ Frasa ini juga muncul dalam tiga dari lima teks resmi Konvensi, yaitu teks Cina, Rusia, dan Spanyol. Namun, teks Perancis tidak mengandung frasa yang sama dan hanya menyatakan bahwa pengakuan dan pelaksanaan “*seront refusées*”, yaitu, akan ditolak. Pengadilan Perancis tetap mengakui dan melaksanakan putusan arbitrase berdasarkan alasan penolakan yang lebih sempit berdasarkan hukum Perancis, melalui penerapan Pasal VII Konvensi (lihat Bab ini di bawah ini pada D.5.b).

6. Masalah Terkait Imunitas Negara (Sovereign Immunity)

Konvensi ini tidak membahas imunitas negara dari Negara termohon dari yurisdiksi pengadilan Negara lain. Imunitas negara yang berlaku bagi Negara termohon (serta rezim imunitas negara yang berbeda yang berlaku untuk harta benda milik Negara) diatur oleh perjanjian internasional lainnya, prinsip-prinsip hukum kebiasaan internasional,

Corporation v. Luckmate Commodities Trading Ltd), *Yearbook XXI* (1996) hlm. 542-545 (Hong Kong no. 9); *Kepulauan Virgin Britania: Court of Appeal*, 18 Juni 2007 (*IPOC International Growth Fund Limited v. LV Finance Group Limited*), *Yearbook XXXIII* (2008) hlm. 408-432 (Kepulauan Virgin Britania no. 1); Inggris: High Court, Queen’s Bench Division (Commercial Court), 20 Januari 1997 (*China Agribusiness Development Corporation v. Balli Trading*), *Yearbook XXIV* (1999) hlm. 732-738 (UK no. 52).

67. Inggris: High Court of Justice, Queen’s Bench Division, Commercial Court, 17 April 2008 dan Court of Appeal (Civil Division), 21 Oktober 2008 (*Nigerian National Petroleum Corporation v. IPCO (Nigeria) Limited*), *Yearbook XXXIII* (2008) hlm. 788-802 (UK no. 82); Amerika Serikat: District Court, District of Columbia, 31 Juli 1996 (*Chromalloy Aeroservices Inc. v. Arab Republik Mesir*), *Yearbook XXII* (1997) hlm. 1001-1012 (AS no. 230); Hong Kong: Supreme Court of Hong Kong, High Court, 13 Juli 1994 (*China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd.*), *Yearbook XX* (1995) hlm. 671-680 (Hong Kong no. 8).

dan undang-undang nasional di tempat di mana pelaksanaan dimintakan.

Namun, perlu diperhatikan bahwa Negara, badan milik Negara, dan badan publik lainnya tidak dikecualikan dari ruang lingkup Konvensi semata-mata karena status mereka. Ungkapan “orang, baik secara fisik maupun hukum” dalam Pasal I(1) Konvensi secara umum dianggap mencakup badan hukum publik yang mengadakan kontrak komersial dengan pihak swasta. Dalam kasus di mana suatu Negara atau badan milik Negara telah secara sah setuju untuk melakukan arbitrase,⁶⁸ pengadilan hampir selalu menolak pembelaan imunitas negara yang diajukan oleh suatu Negara terhadap pelaksanaan perjanjian arbitrase dan pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase dengan mengandalkan teori imunitas terbatas dan penanggalan imunitas. Pengadilan juga sering menggunakan perbedaan antara *acta de jure gestionis* dan *acta de jure imperii*, atau bergantung pada *pacta sunt servanda* dan penciptaan *ordre public réellement* internasional. Perbedaan ini juga relevan dalam beberapa kasus terkait eksekusi.

Sebagai salah satu contoh, Pengadilan Federal Australia menolak upaya India untuk menolak pelaksanaan putusan UNCITRAL yang menguntungkan investor Mauritius atas dasar imunitas negara. Pengadilan berpendapat bahwa dengan menandatangani Konvensi, India telah menyetujui bahwa Australia (yang juga merupakan Negara Anggota) akan mengakui dan melaksanakan putusan arbitrase berdasarkan Konvensi, termasuk di mana India adalah pihak dalam putusan arbitrase tersebut. Dengan demikian, meskipun Konvensi tidak mengandung kata-kata pengesampingan yang tegas, imunitas negara

68. Sebaliknya, di mana negara atau entitas berdaulat lainnya tidak menandatangani perjanjian untuk melakukan arbitrase, pengadilan akan menjunjung tinggi permohonan kekebalan tergugat. Lihat, misalnya, *Amerika Serikat: Court of Appeals, Fifth Circuit (Al-Qarqani v. Saudi Arabian Oil Co.)* 19 F.4th 794, 802 (5th Cir. 2021) (menolak permohonan untuk melaksanakan putusan arbitrase karena kurangnya yurisdiksi karena tidak adanya perjanjian untuk berarbitrase di antara para pihak, mengingat “tidak ada pengecualian terhadap peraturan umum tentang kekebalan untuk negara asing [yang] dapat diterapkan”).

dapat dikesampingkan secara tersirat, dan status India sebagai Negara Anggota pada Konvensi menciptakan “ketundukan yang jelas dan tidak salah lagi melalui kesepakatan” terhadap yurisdiksi Pengadilan dalam proses mengenai pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase.⁶⁹

D. ALASAN PENOLAKAN DIBUKTIKAN OLEH TERMOHON (PASAL V(1))

1. Alasan 1: Ketidakmampuan Pihak dan Perjanjian Arbitrase Tidak Sah (Pasal V(1)(a))

“Para pihak dalam perjanjian sebagaimana dimaksud dalam pasal II, menurut hukum yang berlaku bagi mereka, berada di bawah suatu ketidakmampuan, atau perjanjian tersebut tidak sah menurut hukum yang berlaku bagi para pihak, atau, jika tidak ada indikasi tersebut, menurut hukum negara tempat putusan arbitrase dibuat.”

Ketentuan ini berkaitan dengan pemeriksaan pengadilan setelah putusan terkait kompetensi pengadilan – yaitu digunakannya alasan keberadaan dan keabsahan perjanjian arbitrase. Sebagaimana dijelaskan oleh Pieter Sanders, pengadilan nasional memiliki “keputusan akhir mengenai kompetensi arbiter”⁷⁰ selama tahap pasca-putusan sesuai dengan Pasal V Konvensi dan peraturan nasional mengenai pengesampingan putusan arbitrase (*annulment*).

Pemahaman ini telah diikuti oleh pengadilan tertinggi Austria, Meksiko, Belanda, Inggris, dan banyak yurisdiksi lainnya.⁷¹

69. *Australia*: Federal Court of Australia, 24 Oktober 2023, (*CCDM Holdings, LLC v. Republik India*) (No. 3) [2023] FCA 1266.

70. Pieter Sanders, *Komentar tentang Aturan Arbitrase UNCITRAL*, 2 Y.B. COM. ARB. 172, 197 (Pieter Sanders ed., 1977).

71. E.g., *D v. C, Putusan, Kasus no. 3Ob153/18y (Mahkamah Agung Austria (Oberster Gerichtshof), 19 Des. 2018)*, para. 37; *Mahkamah Agung Kehakiman*

a. Ketidakmampuan Pihak

Jenis-jenis masalah yang timbul berdasarkan alasan ini termasuk pembelaan “ketidakmampuan”, seperti ketidakmampuan mental, ketidakmampuan fisik, tidak memiliki kewenangan untuk bertindak atas nama perusahaan atau pihak yang berkontrak masih terlalu muda untuk menandatangani kontrak.

Selain itu, istilah “ketidakmampuan” dalam konteks Pasal V(1)(a) ditafsirkan dalam arti “tidak memiliki kemampuan (*“power”*) untuk membuat kontrak”. Sebagai contoh, hal ini dapat muncul ketika hukum yang berlaku melarang suatu pihak, seperti badan usaha milik negara, untuk menandatangani perjanjian arbitrase untuk beberapa jenis sengketa: misalnya, di beberapa yurisdiksi, badan usaha milik negara dilarang oleh hukum untuk menandatangani perjanjian arbitrase yang berkaitan dengan kontrak pertahanan (lihat, bagaimanapun juga, Bab 2 di C.3.a, mengutip sebagai contoh Undang-Undang Hukum Perdata Internasional Swiss).⁷²

Konvensi tidak menunjukkan bagaimana cara menentukan hukum yang berlaku untuk kapasitas suatu pihak (“hukum yang berlaku untuk mereka”). Oleh karena itu, hukum ini harus ditentukan dengan

Meksiko, Kamar Pertama, Amparo Langsung 71/2014, Putusan (18 Mei 2016), para. 321; Republik Ekuador v. Chevron Corp., Putusan para. 4.2, Kasus no. 13/04679 EV/LZ (Mahkamah Agung Belanda 26 Sept. 2014); Dallah Real Estate and Tourism Holding Co. v. Kementerian Agama, Pemerintah Pakistan, [2010] UKSC 46, paras. 25-26.”

72. Pasal 177(2) Undang-Undang Hukum Internasional Swasta Swiss (The Swiss Private International Law Act), menyatakan:

“Jika salah satu pihak dalam perjanjian arbitrase adalah sebuah Negara, atau perusahaan yang didominasi oleh atau organisasi yang dikendalikan oleh Negara, yang merupakan pihak dalam perjanjian arbitrase, maka Negara tersebut tidak dapat menggunakan hukumnya sendiri untuk menggugat kapasitasnya dalam melakukan arbitrase atau arbitrability dari suatu sengketa atau kapasitasnya untuk tunduk pada arbitrase yang tercakup dalam perjanjian arbitrase.”

menerapkan aturan-aturan hukum perselisihan (“*conflict-of-laws*”) dari pengadilan di mana pengakuan dan/atau pelaksanaan dimintakan, biasanya hukum domisili seseorang secara fisik dan hukum tempat pendirian perusahaan.

b. Perjanjian Arbitrase Tidak Sah

Pasal V(1)(a) juga memberikan alasan untuk penolakan di mana perjanjian arbitrase “sebagaimana dimaksud dalam pasal II” adalah “tidak sah berdasarkan hukum yang menjadi dasar para pihak, atau jika tidak ada indikasi untuk itu, berdasarkan hukum negara di mana putusan arbitrase dibuat”. Alasan penolakan ini sering digunakan dalam praktiknya.

Termohon sering menggunakan alasan ini berpendapat bahwa perjanjian arbitrase tidak sah secara formal karena tidak dibuat “secara tertulis” seperti yang disyaratkan oleh Pasal II (2) (lihat Bab 2 di C.4.a). Argumen terkait adalah bahwa tidak ada perjanjian untuk melakukan arbitrase sama sekali dalam arti Konvensi. Contoh umum lainnya dari pembelaan yang dapat diajukan berdasarkan alasan ini termasuk klaim ilegalitas, paksaan atau penipuan sebagai upaya untuk membujuk menandatangani perjanjian.

Dari waktu ke waktu, termohon menggunakan alasan ini ketika membantah bahwa ia adalah pihak dalam perjanjian arbitrase yang relevan. Masalah ini diputuskan oleh pengadilan dengan menilai kembali fakta-fakta dari kasus tersebut, terlepas dari keputusan yang diambil oleh para arbiter. Sebagai contoh, dalam kasus *Sarhank Group*, tergugat berpendapat bahwa tidak ada perjanjian arbitrase yang ditandatangani secara tertulis di antara para pihak.⁷³ Pengadilan Banding Amerika Serikat Sirkuit Kedua menyatakan bahwa pengadilan distrik tidak benar mengandalkan temuan arbiter dalam putusan bahwa tergugat terikat oleh klausul arbitrase berdasarkan hukum Mesir, yang

73. *Amerika Serikat* United States Court of Appeals, Second Circuit, 14 April 2005 (*Sarhank Group v. Oracle Corporation*), *Yearbook XXX* (2005) hlm. 1158-1164 (AS no. 523).

berlaku untuk kontrak. Sebaliknya, pengadilan distrik seharusnya menerapkan hukum federal Amerika Serikat untuk masalah ini ketika meninjau putusan arbitrase untuk pelaksanaannya. Oleh karena itu, Pengadilan mengembalikan kasus ini ke pengadilan distrik “untuk menemukan fakta apakah [tergugat] setuju untuk melakukan arbitrase... atas dasar... yang diakui oleh hukum kontrak Amerika Serikat atau hukum keagenan”.

Dalam kasus *Dallah Real Estate & Tourism Holding Co v. Pakistan*, Mahkamah Agung Inggris mengklarifikasi ruang lingkup doktrin kompetensi-kompetensi di Inggris.⁷⁴ Mahkamah Agung menyatakan bahwa walaupun majelis arbitrase memiliki kewenangan untuk menentukan yurisdiksinya sendiri sebagai perkara pendahuluan, atas permohonan pelaksanaan berdasarkan Konvensi New York, di mana terdapat keberatan terhadap yurisdiksi majelis, pengadilan memiliki kewenangan untuk membuka kembali fakta dan isu-isu untuk menentukan masalah yurisdiksi.

Mahkamah Agung meninjau bagaimana doktrin kompetensi-kompetensi diterapkan di berbagai yurisdiksi di seluruh dunia. Mahkamah Agung mencatat bahwa “setiap negara ... menerapkan beberapa bentuk peninjauan yudisial atas keputusan yurisdiksi arbiter. Sebuah kontrak tidak dapat memberikan badan arbitrase kekuasaan apapun ... jika para pihak tidak pernah menandatangani.”

Dengan demikian, fakta bahwa majelis dapat menentukan yurisdiksinya sendiri tidak memberikannya kekuasaan eksklusif untuk melakukannya. Pengadilan pelaksana yang tidak berada di tempat arbitrase memiliki wewenang untuk memeriksa kembali kewenangan majelis arbitrase.

Meskipun Mahkamah Agung (Lord Collins) menerima bahwa kecenderungan di tingkat internasional adalah untuk membatasi pemeriksaan kembali temuan majelis arbitrase dan juga menekankan kebijakan pro-pelaksanaan Konvensi New York, Mahkamah Agung berpendapat bahwa tidak satu pun dari mereka yang diutamakan.

74. *Inggris*: [2010] UKSC 46.

Pengadilan berpendapat bahwa berdasarkan Undang-Undang 1996 (Pasal 30) di Inggris, pengadilan berhak untuk menanyakan sebagai masalah pendahuluan apakah ia memiliki yurisdiksi. Namun, jika masalah ini diajukan ke pengadilan, pengadilan diharuskan untuk melakukan penyelidikan independen dan bukan hanya memeriksa putusan arbiter. Mahkamah Agung lebih lanjut mempertimbangkan bahwa posisinya tidak berbeda di Perancis, di mana putusan arbitrase tersebut dibuat. Tidak lama setelah putusan Mahkamah Agung Inggris, Pengadilan Banding Paris menolak permintaan untuk mengesampingkan tiga putusan arbitrase yang dipermasalahkan, dengan menyatakan bahwa putusan majelis arbitrase bahwa mereka memiliki yurisdiksi adalah benar.⁷⁵ Meskipun Pengadilan tidak menyatakan pandangan mengenai ruang lingkup pemeriksaan yudisial atas kewenangan majelis arbitrase, Pengadilan meninjau putusannya secara penuh.

Baru-baru ini, pengadilan Inggris dan Perancis mencapai kesimpulan yang berbeda mengenai yurisdiksi majelis arbitrase dalam kasus *Kabab-Ji v. Kout Food Group* yang terkenal. Hasil yang berbeda tersebut diakibatkan oleh penerapan hukum nasional yang berbeda terhadap perjanjian arbitrase. Mahkamah Agung Inggris menolak pelaksanaan putusan ICC yang dimenangkan oleh perusahaan Lebanon, Kabab-Ji, terhadap mantan mitra bisnisnya dari Kuwait, Kout Food Group, setelah memutuskan bahwa hukum Inggris yang berlaku.⁷⁶ Hampir satu tahun kemudian, Pengadilan Kasasi Perancis menguatkan putusan yang sama, setelah mengkonfirmasi bahwa hukum Perancis yang berlaku terhadap perjanjian arbitrase tersebut.⁷⁷

Mahkamah Agung Inggris memutuskan bahwa hukum Inggris berlaku terhadap perjanjian arbitrase meskipun tempat kedudukannya adalah Paris. Dengan menerapkan prinsip-prinsip mengenai hukum

75. *Prancis*: Cour d'Appel, 17 Februari 2011 (*Gouvernement du Pakistan – Ministère des Affaires Religieuses v. Dallah Real Estate and Tourism Holding Company*).

76. *Inggris*: [2021] UKSC 48.

77. *Prancis*: Cour de Cassation, Chambre Civile 1, Arrêt du 28 September 2022.

yang mengatur perjanjian arbitrase yang sebelumnya telah ditetapkan dalam kasus *Enka v. Chubb* tahun 2020,⁷⁸ Mahkamah Agung menegaskan bahwa pilihan hukum yang berlaku terhadap kontrak yang mengandung klausul arbitrase pada umumnya menjadi indikasi yang cukup mengenai hukum yang digunakan oleh para pihak dalam perjanjian arbitrase untuk tujuan Pasal V(1)(a) Konvensi. Karena para pihak telah jelas dan tegas memilih hukum Inggris sebagai hukum yang berlaku terhadap Perjanjian Pengembangan Waralaba, demikian juga perjanjian arbitrase di dalamnya. Berdasarkan hukum Inggris, Pengadilan memutuskan bahwa tidak ada kemungkinan untuk menemukan bahwa Kout telah menjadi pihak dalam perjanjian arbitrase.

Pengadilan Kasasi Prancis menyatakan bahwa, berdasarkan hukum Prancis, perjanjian arbitrase terpisah dari kontrak yang memuat klausul tersebut. Pengadilan Kasasi mengatakan bahwa Pengadilan Banding Paris telah secara sah melaksanakan kebijaksanaannya yang berdaulat ketika menentukan bahwa pilihan hukum Inggris sebagai hukum yang mengatur keseluruhan Perjanjian Pengembangan Waralaba tidak cukup untuk menetapkan kehendak bersama para pihak untuk tunduk pada klausul arbitrase pada hukum Inggris dan dengan demikian menyimpang dari peraturan substantif arbitrase internasional yang berlaku di tempat arbitrase (Paris). Pengadilan kemudian menegaskan putusan Pengadilan Banding Paris bahwa Kout terikat oleh perjanjian arbitrase berdasarkan hukum Prancis.

Putusan-putusan yang saling bertentangan di atas menggambarkan potensi konsekuensi yang signifikan dari kegagalan untuk menentukan hukum yang berlaku untuk perjanjian arbitrase di mana hukum yang mengatur substansi kontrak tidak sama dengan hukum tempat arbitrase.

(Lihat juga Bab 2 di B.1, mengenai ruang lingkup peninjauan oleh pengadilan yang diminta untuk merujuk para pihak ke arbitrase).

78. *Inggris*: [2020] UKSC 38.

2. Alasan 2: Tidak Ada Pemberitahuan dan Pelanggaran Proses Hukum yang wajar; Hak untuk Pemeriksaan yang Adil (Pasal V(1)(b))

“Pihak yang dimohonkan putusan arbitrase tidak diberi pemberitahuan yang layak mengenai penunjukan arbiter atau proses arbitrase atau tidak dapat mengajukan kasusnya.”

Pasal V(1)(b) mengatur alasan penolakan bahwa pihak yang dimohonkan putusan arbitrase tidak diberi kesempatan, atau kesempatan yang adil, untuk menyampaikan kasusnya karena: (i) tidak diberi pemberitahuan yang layak mengenai penunjukan arbiter atau proses arbitrase; atau (ii) tidak dapat menyampaikan kasusnya.

Namun, alasan ini tidak dimaksudkan agar pengadilan mengambil pandangan yang berbeda dengan pandangan majelis mengenai masalah prosedural. Pihak yang menolak pelaksanaan putusan harus menunjukkan bahwa ia dengan cara apa pun telah kehilangan haknya untuk memiliki kasus substantifnya didengar dan diputuskan oleh majelis arbitrase.

a. Hak untuk Pemeriksaan yang Adil

Pasal V(1)(b) mengharuskan para pihak untuk mendapatkan pemeriksaan yang memenuhi persyaratan minimum keadilan. Standar minimum keadilan yang berlaku dijelaskan oleh Pengadilan Banding Amerika Serikat untuk Sirkuit Ketujuh termasuk “pemberitahuan yang memadai, pemeriksaan bukti, dan putusan yang tidak memihak oleh arbiter”. Dengan demikian, para arbiter memiliki keleluasaan yang luas mengenai bagaimana mereka melakukan proses persidangan, dll.

b. Tidak Ada Pemberitahuan

Merupakan hal yang tidak lazim jika suatu pihak tidak menerima pemberitahuan mengenai penunjukan arbiter atau proses arbitrase.

Apabila suatu pihak telah berpartisipasi secara aktif dalam arbitrase, maka tidak mungkin bagi pihak tersebut untuk mengeluh di kemudian hari bahwa pemberitahuan yang diterima tidak memadai.

Dalam proses di mana termohon gagal hadir, di sisi lain, bukti pemberitahuan harus mendapat perhatian serius pada semua tahap.

Tidak ada pemberitahuan, misalnya, ketika satu pihak telah mengubah alamat tanpa memberitahukan pihak lain atau berada di bagian dunia di mana faks atau sarana komunikasi lainnya tidak dapat diterima dengan baik. Dalam kasus-kasus tersebut, para arbiter dan penggugat dalam arbitrase harus melakukan segala cara yang mungkin secara wajar untuk memberitahukan keberadaan arbitrase dan penunjukan majelis arbitrase kepada termohon serta memiliki bukti kuat tentang upaya tersebut. Jika mereka gagal melakukannya, pelaksanaan putusan yang dihasilkan dapat ditolak. Mahkamah Agung Swedia menolak pelaksanaan putusan arbitrase, dengan alasan bahwa para arbiter mengabaikan fakta bahwa komunikasi yang dikirim ke alamat sebelumnya dari pihak Swedia telah dikembalikan karena tidak terkirim.⁷⁹

Namun, kegagalan hadir mungkin saja merupakan pilihan dari pihak tersebut. Ketika pemberitahuan mengenai arbitrase sebenarnya telah diterima oleh termohon tetapi termohon gagal atau menolak untuk berpartisipasi dalam arbitrase, pengadilan berpendapat bahwa tidak ada pelanggaran terhadap proses yang adil berdasarkan Pasal V(1)(b). Jika suatu pihak memilih untuk tidak ikut serta dalam arbitrase, alasan ini bukanlah alasan untuk menolak pelaksanaan.

c. Pelanggaran Proses Hukum yang Wajar: “Tidak Dapat Menyampaikan Kasus Posisi”

Kasus terkenal di Amerika Serikat yaitu *Iran Aircraft Industries v. Avco Corp.* merupakan contoh kasus di mana pengakuan dan pelaksanaan

79. Swedia: Högsta Domstolen, 16 April 2010 (*Lenmorniiproekt OAO v. Arne Larsson & Partner Leasing Aktiebolag*), *Yearbook XXXV* (2010) hlm. 456-457 (Swedia no. 7)

putusan arbitrase ditolak karena termohon tidak dapat menyampaikan kasusnya.⁸⁰ Setelah berkonsultasi dengan ketua pengadilan (yang kemudian diganti), termohon memutuskan untuk tidak mengajukan faktur untuk mendukung analisis kerugian oleh firma akuntansi. Termohon hanya mengandalkan ringkasannya - namun memberikan indikasi bahwa mereka siap untuk memberikan bukti lebih lanjut jika diperlukan. Pengadilan akhirnya menolak klaim ganti rugi atas dasar tidak adanya bukti yang mendukung. Pengadilan Banding Amerika Serikat untuk Sirkuit Kedua menolak pengakuan dan pelaksanaan putusan atas dasar bahwa pihak yang kalah tidak dapat mengajukan kasusnya mengenai ganti rugi.

Sejumlah putusan arbitrase telah ditolak untuk diakui dan dilaksanakan di mana para arbiter telah gagal untuk bertindak secara adil dalam situasi tersebut. Contoh-contohnya meliputi:

- Pengadilan Banding Paris menguatkan putusan yang menolak pelaksanaan putusan arbitrase karena tidak ada bukti bahwa tergugat, yang tidak berpartisipasi dalam arbitrase, telah menerima perintah prosedural yang menetapkan jadwal arbitrase atau pemberitahuan sidang;⁸¹
- Pengadilan Banding Svea menolak pelaksanaan putusan ICDR dengan alasan bahwa pemberitahuan empat hari yang diberikan kepada tergugat untuk menghadiri sidang tidak cukup. Pengadilan berpendapat bahwa meskipun “periode pemberitahuan yang relatif singkat dapat diterima dalam proses arbitrase”, “periode pemberitahuan selama empat hari - selama periode liburan musim panas dan termasuk akhir pekan - harus dianggap terlalu singkat

80. *Amerika Serikat: Court of Appeals of United States, Second Circuit, 24 November 1992 (Iran Aircraft Industries and Iran Helicopter Support and Renewal Company v. Avco Corporation), Yearbook XVIII (1993) hlm. 596-605 (AS no. 143).*

81. *Prancis: Cour d'Appel, Paris, 15 Januari 2013 (Otkrytoye Aktsionernoye Obshchestvo "Tomskneft" Vostochnoi Neftyanoi Kompanii v. Yukos Capital), Yearbook XXXVIII (2013) hlm. 373-375 (Prancis no. 54).*

bagi Saudara B untuk menerima ‘pemberitahuan yang cukup sebelumnya’ mengenai persidangan;⁸²

- Pengadilan Banding Inggris menguatkan putusan yang menolak untuk melaksanakan putusan India dengan alasan bahwa penyakit serius dari salah satu pihak, yang tidak berhasil disampaikan oleh pihak tersebut selama persidangan untuk meminta penundaan, berarti bahwa tidak realistis untuk mengharapkan yang bersangkutan untuk ikut berpartisipasi dalam arbitrase, termasuk juga untuk mengajukan pembelaan;⁸³
- Pengadilan Federal Australia menolak untuk melaksanakan putusan arbitrase terhadap salah satu tergugat dalam arbitrase di bawah naungan China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC) dengan alasan bahwa ia tidak diberitahu dengan baik tentang arbitrase karena pemberitahuan arbitrase dikirim ke alamat tempat tinggal suaminya, yang bertentangan dengan klausul pemberitahuan dalam kontrak yang relevan.⁸⁴

Contoh keberatan yang tidak berhasil yang didasarkan pada pelanggaran proses yang benar (“*due process*”) meliputi:

- Arbiter memiliki kewarganegaraan yang sama dengan penggugat;⁸⁵

82. *Swedia*: Svea Hovrätt, Department 02, 20 September 2013 (*Subway International B.V. v. B*), *Yearbook XLV* (2020) hlm. 390-391 (Swedia no. 9).

83. *Inggris*: Court of Appeal (Civil Division), 21 Februari 2006 and 8 Maret 2006 (*Ajay Kanoria, et al. v. Tony Francis Guinness*), *Yearbook XXXI* (2006) hlm. 943-954 (UK no. 73).

84. *Australia*: Federal Court of Australia, 11 May 2021, File no. VID 637 of 2020 (*Beijing Jishi Venture Capital Fund (Limited Partnership) v. James Z Liu et al.*), *Yearbook XLVI* (2021) hlm. 217-222 (Australia no. 52).

85. *Austria*: Oberster Gerichtshof, 7 Juni 2017 (*C v. F GmbH et al.*), *Yearbook XLIII* (2018) hlm. 415-419 (Austria no. 34).

- Salah satu pihak tidak memiliki uang untuk melakukan perjalanan ke persidangan;⁸⁶
- Komunikasi dan proses persidangan dilakukan dalam bahasa yang tidak dimengerti oleh tergugat;⁸⁷
- Pengadilan telah menunda dan kemudian mengadakan persidangan dari jarak jauh karena pandemi COVID-19;⁸⁸
- Majelis mengandalkan teori hukum dalam putusan yang tidak pernah diperdebatkan sebelumnya;⁸⁹
- Majelis memberikan ganti rugi atas dasar yang tidak dimohonkan oleh para pihak;⁹⁰ dan
- Perwakilan perusahaan tidak dapat menghadiri persidangan karena tidak dapat memperoleh visa.⁹¹

86. Amerika Serikat: United States District Court, Western District of North Carolina, Statesville Division, 11 Juni 2018 dan 16 Juli 2018, *Yearbook XLIV* (2019) hlm. 699-703 (US no. 965).

87. Spanyol: Tribunal Superior de Justicia, Madrid, 19 Januari 2021, no. 1/2021 (*Mebel Service SL v. Made for Stores SL*), *Yearbook XLVII* (2022) hlm. 424-427 (Spanyol no. 103).

88. Amerika Serikat: United States District Court, Southern District of New York, 26 Januari 2022, 21-cv-6704 (PKC) (*Preble-Rish Haiti, S.A. v. Republic of Haiti, Bureau de Monétisation de Programmes d'Aide au Développement*), *Yearbook XLVII* (2022) hal. 542-548 (US no. 1043).

89. Inggris: Privy Council, 19 Mei 2022, Banding No 0086 tahun 2020 (*Gol Linhas Aereas SA (sebelumnya VRG Linhas Aereas SA) v. MatlinPatterson Global Opportunities Partners (Cayman) II LP dan lainnya*), *Yearbook XLVII* (2022) hal. 480-487 (Inggris no. 122).

90. Inggris Raya: Pengadilan Tinggi, Queen's Bench, Commercial Court, 19 Februari 2015 (*Malicorp Limited v. Pemerintah Republik Arab Mesir dkk.*), *Yearbook XLI* (2016) hal. 585-589 (Inggris no. 101).

91. Korea: District Court, Busan, 9th Civil Division, 26 Oktober 2011 (*Dongkuk Steel Corp. v. Yoon's Marine Ltd.*), *Yearbook XLV* (2020) hal. 318-321 (Korea no. 15).

3. Alasan 3: Di Luar atau Melampaui Ruang Lingkup Perjanjian Arbitrase (Pasal V(1)(c))

“Putusan arbitrase berhubungan dengan perbedaan yang tidak dimaksudkan oleh atau tidak termasuk dalam ketentuan-ketentuan yang diajukan ke arbitrase, atau putusan arbitrase berisi putusan mengenai hal-hal di luar ruang lingkup yang diajukan ke arbitrase, dengan ketentuan, jika keputusan mengenai hal-hal yang diajukan ke arbitrase dapat dipisahkan dari hal-hal yang tidak diajukan, maka bagian putusan arbitrase yang berisi keputusan mengenai hal-hal yang diajukan ke arbitrase dapat diakui dan dilaksanakan.”

Alasan untuk penolakan yang diatur dalam Pasal V(1)(c) adalah bahwa putusan arbitrase:

- Berhubungan dengan perbedaan atau sengketa yang tidak dimaksudkan oleh, atau tidak termasuk dalam, ketentuan-ketentuan pengajuan para pihak ke arbitrase, atau
- Berisi keputusan mengenai hal-hal di luar lingkup pengajuan para pihak ke arbitrase.

Alasan dalam Pasal V(1)(c) mewujudkan prinsip bahwa majelis arbitrase hanya memiliki yurisdiksi untuk memutuskan isu-isu yang para pihak telah setuju untuk menyerahkannya kepada majelis arbitrase untuk diputuskan.

Dalam menentukan apa yang telah diserahkan oleh para pihak kepada majelis arbitrase untuk diputuskan, harus memperhatikan perjanjian arbitrase dan tuntutan untuk putusan yang diajukan kepada majelis arbitrase oleh para pihak. Formulasi bahasa dari perjanjian arbitrase sangat penting; masalah harus tetap berada dalam ruang lingkup tersebut.

Klausul model yang diterbitkan oleh lembaga arbitrase biasanya dirancang untuk memberikan majelis arbitrase yurisdiksi yang sangat luas untuk menentukan semua sengketa yang timbul dari atau

sehubungan dengan perjanjian substantif para pihak (biasanya kontrak). Isu-isu sejenis biasanya merupakan masalah admisibilitas (bukan kewenangan) dan oleh karena itu tidak dapat ditinjau oleh pengadilan. (Lihat juga Bab 2 di C.1 mengenai kompetensi-kompetensi arbiter dan peninjauan pengadilan atas perjanjian arbitrase).

Pengadilan memiliki diskresi untuk memberikan pelaksanaan sebagian putusan arbitrase jika putusan tersebut hanya sebagian berada di luar yurisdiksi majelis arbitrase, asalkan bagian yang berada di dalam yurisdiksi majelis arbitrase dapat dipisahkan.⁹² Hal ini terlihat dari ketentuan di akhir Pasal V(1)(c) (“asalkan, jika keputusan mengenai hal-hal yang diajukan ke arbitrase dapat dipisahkan dari hal-hal yang tidak diajukan, bagian putusan arbitrase yang berisi hal-hal yang diajukan ke arbitrase dapat diakui dan dilaksanakan”).

4. Alasan 4: Penyimpangan Komposisi Majelis Arbitrase atau Prosedur Arbitrase (Pasal V(1)(d))

“Komposisi kewenangan arbitrase atau prosedur arbitrase tidak sesuai dengan persetujuan para pihak, atau, jika tidak ada persetujuan tersebut, tidak sesuai dengan hukum negara tempat arbitrase berlangsung.”

Pasal V(1)(d) memiliki dua jenis potensi pelanggaran, mengenai:

- komposisi majelis arbitrase;
- prosedur arbitrase.

92. *Amerika Serikat*: District Court, Southern District of Florida, 12 May 2009 (*Four Seasons Hotels and Resorts B.V., et al. v. Consorcio Barr, S.A.*), *Yearbook XXXIV* (2009) hlm. 1088-1097 (US no. 668); District Court, Southern District of New York, 12 Oktober 1989 (*FIAT S.p.A. v. The Ministry of Finance and Planning of the Republic of Suriname, et al.*), *Yearbook XXIII* (1998) hlm. 880-885 (US no. 239); *Tiongkok*: Supreme People’s Court, 12 November 2003, [2003] Min Si Ta Zi no. 12 (*Gerald Metals Inc. v. Wuhu Smelter & Refinery Co., Ltd. and Wuhu Hengxin Copper (Group) Inc.*).

a. Komposisi Majelis

Pilihan pertama dari Pasal V(1)(d) berlaku jika salah satu pihak kehilangan haknya untuk menunjuk arbiter atau agar perkaranya diputuskan oleh majelis arbitrase yang komposisinya mencerminkan kesepakatan para pihak.

Kasus-kasus di mana salah satu pihak menolak untuk menunjuk arbiter dan arbiter tersebut kemudian ditunjuk oleh pengadilan, atau di mana arbiter berhasil digugat dan diganti sesuai dengan peraturan yang berlaku yang dipilih oleh para pihak dan hukum yang berlaku, tidak akan berhasil berdasarkan alasan ini.

Pasal V(1)(d) menyatakan bahwa pengadilan harus terlebih dahulu memeriksa:

1. Apakah para pihak telah menyetujui komposisi majelis arbitrase;
2. Jika sudah, apa yang telah mereka sepakati harus ditentukan;
3. Apakah perjanjian tersebut telah dilanggar;
4. Hanya jika tidak ada kesepakatan antara para pihak mengenai komposisi majelis arbitrase, maka pengadilan harus menerapkan hukum negara tempat arbitrase berlangsung untuk menentukan apakah arbitrase tersebut tidak sesuai dengan hukum tersebut.

Sebagai contoh, para pihak mungkin telah menunjuk lembaga penunjuk (“*appointing institution*”) untuk menunjuk ketua atau arbiter dalam klausul arbitrase, tetapi pada kenyataannya orang lain yang menunjuk arbiter. Masalah serupa muncul jika arbiter akan dipilih dari kelompok orang tertentu, tetapi kemudian dipilih dari kelompok lain. Dalam kasus ini, pengadilan harus hati-hati memeriksa apakah benar-benar perlu untuk menolak pelaksanaan putusan arbitrase karena pihak yang menentang pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase dirampas hak-haknya, atau apakah, pada dasarnya, prosedur arbitrase yang adil dengan hanya sedikit penyimpangan prosedural. Ini adalah ilustrasi dari jenis kasus di mana pengadilan dapat memutuskan untuk memberikan

pelaksanaan jika pelanggaran yang terjadi sangat kecil (lihat Bab ini di atas di C.5).

Sebagai contoh, dalam kasus *China Nanhai*, Pengadilan Tinggi Hong Kong menyatakan bahwa meskipun kesepakatan spesifik para pihak mengenai komposisi majelis tidak diikuti, pengadilan harus menggunakan diskresi untuk melaksanakan putusan arbitrase, karena menganggap pelanggaran yang terjadi relatif sepele.⁹³

Perjanjian arbitrase dapat menetapkan kualitas tertentu untuk satu atau lebih arbiter, misalnya, bahwa mereka harus menguasai bahasa tertentu; merupakan warga negara dari negara tertentu; diizinkan untuk berpraktik hukum di yurisdiksi tertentu; memiliki gelar insinyur, dll. Dalam kasus-kasus ini, pengadilan harus memperhatikan dengan seksama apakah fakta bahwa arbiter tidak memiliki kualitas yang ditentukan merupakan ketidakadilan prosedural. Sebagai contoh, jika klausul arbitrase mensyaratkan bahwa arbiter haruslah seorang “pengusaha” (“*commercial man*”), atau seseorang dengan pengalaman industri tertentu, dan sebagai gantinya seorang pengacara tanpa kualifikasi tersebut yang ditunjuk, meskipun demikian dapatlah dibenarkan untuk melaksanakan putusan arbitrase.

Contoh keberatan yang tidak berhasil berdasarkan opsi pertama Pasal V(1)(d) ini termasuk:

- Pengadilan Banding Munich menolak keberatan bahwa komposisi majelis arbitrase tidak sesuai dengan kesepakatan para pihak di mana badan arbitrase terdiri dari satu arbiter dan bukannya dua atau lebih arbiter seperti yang disepakati dalam klausul arbitrase. Pengadilan mencatat bahwa tergugat mengetahui komposisi majelis arbitrase tersebut namun tidak mengajukan keberatan selama proses arbitrase;⁹⁴

93. *Hong Kong*: Supreme Court of Hong Kong, High Court, 13 Juli 1994 (*China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd.*), *Yearbook XX* (1995) hlm. 671-680 (Hong Kong no. 8).

94. *Jerman*: Oberlandesgericht, Munich, 15 Maret 2006 (*Manufacturer v. Supplier, in liquidation*), *Yearbook XXXIV* (2009) hlm. 499-503 (Jerman no. 117).

- Dalam sebuah kasus di Mahkamah Agung Spanyol, perjanjian arbitrase memilih penyelesaian sengketa melalui arbitrase di *Association Cinématographique Professionnelle de Conciliation et d'Arbitrage* (ACPCA) di Perancis. Ketika tergugat gagal menunjuk arbiter, penunjukan dilakukan oleh presiden Federasi Internasional Asosiasi Produser Film. Pengadilan menolak keberatan tergugat bahwa penunjukan ini melanggar perjanjian para pihak, dan menyatakan bahwa penunjukan ini sesuai dengan ketentuan yang relevan dalam peraturan ACPCA.⁹⁵
- Pengadilan Banding Roma menolak keberatan yang diajukan oleh Republik Kazakhstan atas dasar bahwa negara tersebut belum menunjuk arbiternya. Pengadilan menemukan bahwa negara telah diberitahu tentang arbitrase dan diberi dua tenggat waktu untuk menunjuk arbiter; setelah tenggat waktu tersebut berlalu, lembaga tersebut menunjuk arbiter atas nama negara tersebut.⁹⁶

Contoh keberatan yang berhasil berdasarkan opsi pertama Pasal V(1)(d) ini meliputi:

- Pada tahun 1978, Pengadilan Banding Florence menemukan bahwa majelis arbitrase dengan dua arbiter yang berkedudukan di London telah melanggar perjanjian arbitrase para pihak, meskipun hal tersebut sesuai dengan hukum negara tempat arbitrase berlangsung. Klausul arbitrase telah mengatur bahwa tiga arbiter harus ditunjuk, tetapi dua arbiter yang ditunjuk oleh para pihak tidak menunjuk

95. *Spanyol*: Tribunal Supremo, Civil Chamber, 11 April 2000 (*Union Générale de Cinéma, SA v. X Y Z Desarrollos, SA*), *Yearbook* XXXII (2007) hlm. 525-531 (Spanyol no. 50).

96. *Italia*: Corte d'Appello, Rome, 27 Februari 2019, no. 1490/2019 (*The Republic of Kazakhstan v. Anatolie Stati et al.*), *Yearbook* XLIV (2019) hlm. 562-568 (Italia no. 194).

arbiter ketiga karena mereka telah sepakat mengenai hasil dari kasus tersebut - hukum Inggris pada saat itu mengizinkan hal ini;⁹⁷

- Pengadilan Banding Amerika Serikat untuk Sirkuit Kedua menolak untuk mengakui dan menegakkan putusan arbitrase dengan alasan perjanjian para pihak mengenai komposisi majelis arbitrase telah dilanggar, karena pengadilan telah menunjuk ketua atas permohonan salah satu pihak, dan bukannya kedua arbiter yang ditunjuk oleh para pihak diberi waktu untuk mencoba menyepakati ketua, sebagaimana diatur dalam perjanjian arbitrase yang relevan.⁹⁸

b. Prosedur Arbitrase

Konvensi tidak bermaksud untuk memberikan pihak yang kalah hak untuk mengajukan banding atas keputusan prosedural majelis arbitrase. Opsi Pasal V(1)(d) ini tidak ditujukan untuk menolak mengakui atau melaksanakan putusan arbitrase jika pengadilan yang diminta memiliki pandangan yang berbeda dari para arbiter, misalnya, apakah saksi seharusnya didengar atau tidak, apakah pemeriksaan silang seharusnya diperbolehkan atau berapa banyak pengajuan tertulis yang seharusnya diperintahkan.

Sebaliknya, opsi kedua dari Pasal V(1)(d) ini ditujukan untuk penyimpangan yang lebih mendasar dari prosedur yang disepakati, yang mencakup situasi di mana para pihak setuju untuk menggunakan aturan dari satu lembaga tetapi arbitrase dilakukan berdasarkan aturan lembaga lain, atau bahkan di mana para pihak telah setuju bahwa tidak ada aturan lembaga yang akan berlaku.

Contoh keberatan yang tidak berhasil berdasarkan opsi kedua Pasal V(1)(d) ini termasuk:

97. *Italia: Corte di Appello, Florence, 13 April 1978 (Rederi Aktiebolaget Sally v. srl Termarea), Yearbook IV (1979) hlm. 294-296 (Italia no. 32).*

98. *Amerika Serikat: Amerika Serikat Court of Appeals, Second Circuit, 31 Maret 2005 (Encyclopaedia Universalis S.A. v. Encyclopaedia Britannica, Inc.), Yearbook XXX (2005) hlm. 1136-1143 (US no. 520).*

- Pengadilan Banding Bremen menolak argumen tergugat bahwa proses arbitrase, yang diadakan di Turki, tidak sesuai dengan Hukum Acara Perdata Turki karena majelis arbitrase tidak mengabulkan permintaan tergugat untuk melakukan pemeriksaan lisan dan mengabaikan tawaran bukti baru. Pengadilan memutuskan bahwa majelis arbitrase bertindak sesuai dengan Peraturan Arbitrase Kamar Dagang Istanbul, yang telah disetujui oleh para pihak;⁹⁹
- Di hadapan Pengadilan Distrik Amerika Serikat di Florida Utara, tergugat Devon (penggugat dalam arbitrase yang diadakan di China Maritime Arbitration Commission (CMAC)) berargumen bahwa arbitrase tersebut tidak sesuai dengan hukum PR China karena CMAC menolak tuntutan balik pihak lain namun kemudian mengizinkannya untuk mengajukan tuntutan terpisah yang kemudian digabungkan dengan tuntutan Devon. Pengadilan menolak argumen ini, dan berpendapat bahwa Devon gagal membuktikan bahwa putusan CMAC tidak sesuai dengan hukum Tiongkok.¹⁰⁰

Contoh keberatan yang berhasil berdasarkan opsi kedua Pasal V(1)(d) ini termasuk:

- Pengadilan banding Swiss menolak pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase Jerman, berpendapat bahwa prosedur arbitrase tidak sesuai dengan perjanjian para pihak; perjanjian arbitrase mengatur arbitrase di Hamburg di mana “semua sengketa harus diselesaikan dalam satu proses arbitrase yang sama”. Sebaliknya, arbitrase berlangsung dalam dua tahap: pertama, arbitrase kualitas

99. *Jerman*: Hanseatisches Oberlandesgericht, Bremen, 30 September 1999 (*Claimant v. Defendant*), *Yearbook XXXI* (2006) hlm. 640-651 (Jerman no. 84).

100. *Amerika Serikat*: Amerika Serikat District Court, Northern District of Florida, Pensacola Division, 29 Maret 2010 (*Pactrans Air & Sea, Inc. v. China National Chartering Corp., et al.*), *Yearbook XXXV* (2010) hlm. 526-527 (US no. 697).

oleh dua orang ahli dan setelah itu arbitrase yang tepat oleh sebuah panel yang terdiri dari tiga orang arbiter;¹⁰¹

- Pengadilan Amerika Serikat menolak untuk mengakui dan melaksanakan putusan arbitrase senilai USD 18 miliar yang dijatuhkan di Mesir berdasarkan temuannya bahwa pelaksanaan arbitrase tersebut secara langsung bertentangan dengan ketentuan prosedural eksplisit dalam perjanjian arbitrase dan “penuh dengan ketidakberesan yang mengakibatkan hukuman pidana bagi beberapa arbiter”.¹⁰²
- Pengadilan banding Turki menolak pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase Swiss dengan alasan bahwa hukum acara yang telah disepakati oleh para pihak belum diterapkan;¹⁰³
- Mahkamah Agung Italia melaksanakan putusan Stockholm namun tidak untuk putusan Beijing yang dibuat untuk sengketa yang sama. Pengadilan berpendapat bahwa putusan arbitrase Beijing bertentangan dengan perjanjian para pihak yang hanya menyebutkan satu arbitrase, di Stockholm atau di Beijing, tergantung pada pihak mana yang memulai arbitrase terlebih dahulu.¹⁰⁴

-
101. *Swiss*: Appellationsgericht, Basel-Stadt, 6 September 1968, (*Corporation X AG, buyer v. Firm Y, seller*), *Yearbook* I (1976) p. 200 (Swiss no. 4).
102. *Amerika Serikat*: Amerika Serikat District Court, Southern District of Texas, Houston Division, 17 November 2020 (*Waleed Bin Al-Qarqani et al. v. Arab American Oil Company et al.*), *Yearbook* XLVI (2021) hlm. 480-484 (US no. 1015).
103. *Turki*: Court of Appeals, 15th Legal Division, 1 Februari 1996 (*Osuuskunta METEX Andelslag V.S. v. Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü General Directorate, Ankara*), *Yearbook* XXII (1997) hlm. 807-814 (Turki no. 1).
104. *Italia*: Corte di Cassazione, 7 Februari 2001, no. 1732 (*Tema Frugoli SpA, in liquidation v. Hubei Space Quarry Industry Co. Ltd.*), *Yearbook* XXXII (2007) hlm. 390-396 (Italia no. 170).

5. Alasan 5: Putusan Tidak Mengikat, Dikesampingkan atau Ditangguhkan (Pasal V(1)(e))

“Putusan arbitrase belum mengikat para pihak, atau telah dikesampingkan atau ditangguhkan oleh otoritas yang berwenang di negara di mana, atau berdasarkan hukum di mana putusan arbitrase tersebut dibuat.”

Pasal V(1)(e) mengatur penolakan pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase jika tergugat membuktikan bahwa putusan arbitrase tersebut:

- Belum “mengikat” para pihak, atau
- Telah dikesampingkan atau ditangguhkan oleh otoritas yang berwenang di negara di mana, atau berdasarkan hukum di mana, putusan arbitrase tersebut dibuat.

a. Putusan Belum Mengikat

Kata “mengikat” digunakan oleh para perancang Konvensi New York dalam konteks ini dan bukan kata “final” (yang digunakan dalam konteks yang sama dalam Konvensi Jenewa 1927 tentang Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing).¹⁰⁵ Penggunaan kata “mengikat” dimaksudkan untuk memperjelas bahwa suatu pihak berhak untuk mengajukan permohonan pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase begitu putusan tersebut dikeluarkan oleh majelis arbitrase. Hal ini berarti bahwa pihak tersebut tidak perlu mendapatkan *exequatur* atau izin untuk melakukannya dari pengadilan Negara di mana, atau berdasarkan hukum di mana, putusan arbitrase dibuat (dikenal sebagai *exequatur ganda*), seperti yang disyaratkan dalam Konvensi Jenewa 1927.

105. Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards, ditandatangani di Jenewa pada tanggal 26 September 1927.

Fakta bahwa tidak ada *exequatur* ganda yang diperlukan berdasarkan Konvensi diakui secara universal oleh pengadilan dan komentator.

Namun, pengadilan berbeda pendapat mengenai bagaimana menentukan kapan putusan arbitrase dikatakan “mengikat” dalam arti Pasal V(1)(e). Isu ini paling sering muncul ketika para pihak mengandalkan Pasal V(1)(e) untuk menentang sifat mengikat dari putusan arbitrase parsial atau sementara. Mengikuti pendekatan klasik, beberapa pengadilan menganggap bahwa sifat mengikat dari putusan arbitrase harus ditentukan berdasarkan hukum negara di mana putusan arbitrase dibuat.¹⁰⁶ Pengadilan lain mengikuti teori baru di mana pertanyaan ini dianggap independen dari hukum yang berlaku untuk putusan arbitrase. Dalam konteks ini, pengadilan terkadang bergantung pada kesepakatan para pihak. Jika para pihak telah memilih untuk melakukan arbitrase berdasarkan aturan Kamar Dagang Internasional, misalnya, Peraturan Arbitrase ICC 2021 menyatakan dalam Pasal 35(6) bahwa: “Setiap Putusan arbitrase wajib mengikat para pihak.” Sebagai alternatif, beberapa pengadilan melakukan penafsiran otonom dan menyatakan bahwa putusan arbitrase mengikat para pihak ketika putusan tersebut tidak, atau tidak lagi, terbuka untuk ditinjau kembali oleh pengadilan.¹⁰⁷

b. Putusan Arbitrase Dikesampingkan atau Ditangguhkan

1. Putusan Arbitrase yang Dikesampingkan

Tergantung pada yurisdiksinya, prosedur ini juga dapat disebut prosedur “vacatur” atau “pembatalan”.

106. Lihat, cth., *Prancis*: Tribunal de Grande Instance, Strasbourg, 9 Oktober 1970 (*Animalfeeds No. Corp. v. S.A.A. Becker & Cie*), *Yearbook* II (1977) p. 244 (Prancis no. 2).

107. Lihat, contoh, *Swiss*: Tribunal Fédéral, First Civil Chamber, 9 Desember 2008 (*Compagnie X SA v. Federation Y*), *Yearbook* XXXIV (2009) hlm. 810-816 (Swiss no. 40).

Hanya pengadilan di negara dimana putusan arbitrase dibuat atau ditentukan telah dibuat, yaitu, di mana arbitrase memiliki tempat kedudukan (lihat Bab 1 di C.1.a), yang memiliki yurisdiksi untuk mengesampingkan putusan arbitrase. Pengadilan-pengadilan ini memiliki yurisdiksi “pengawasan” atau “primer” atas putusan arbitrase. Sebaliknya, pengadilan di mana putusan arbitrase dimintakan untuk diakui dan dilaksanakan digambarkan memiliki yurisdiksi “pelaksanaan” atau “sekunder” atas putusan arbitrase, yang terbatas untuk menentukan adanya alasan Konvensi untuk penolakan pengakuan atau pelaksanaan.

Agar keberatan bahwa putusan arbitrase telah dikesampingkan dapat berhasil, di banyak negara putusan arbitrase harus akhirnya dikesampingkan oleh pengadilan yang memiliki yurisdiksi primer. Permohonan untuk mengesampingkan putusan arbitrase saja tidak cukup. Hal ini mencegah pihak yang kalah untuk dapat menunda pelaksanaan dengan memulai proses pembatalan.

Situasi di mana permohonan untuk mengesampingkan atau menanggukuhkan putusan arbitrase telah dibuat diatur dalam Pasal VI, yang menyatakan bahwa dalam kasus ini pengadilan pelaksanaan dapat menunda keputusan pelaksanaan putusan arbitrase jika dianggap tepat (lihat Bab ini di F). Namun, permohonan tersebut harus diajukan kepada pengadilan yang berwenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal V(1)(e), yaitu pengadilan yang memiliki kewenangan utama.

2. Konsekuensi dari Dikesampingkannya Putusan Arbitrase

Meskipun putusan arbitrase telah dikesampingkan di negara tempat putusan arbitrase dibuat atau negara yang hukumnya menjadi dasar putusan arbitrase dibuat, pengadilan di negara lain masih dapat memberikan pengakuan dan pelaksanaan di luar rezim Konvensi New York. Perancis adalah contoh yurisdiksi yang paling terkenal yang telah menyatakan putusan arbitrase dapat dilaksanakan meskipun telah dikesampingkan di negara asal. Perancis melakukan hal tersebut, bukan berdasarkan Konvensi New York, namun berdasarkan hukum Perancis,

dengan memilih keluar dari Konvensi New York melalui Pasal VII(1), yakni ketentuan yang lebih menguntungkan. Ketentuan ini memungkinkan pengadilan untuk menerapkan rezim pelaksanaan hukum yang lebih menguntungkan daripada Konvensi New York, yaitu yang dapat mengarah pada pengakuan dan pelaksanaan hukum ketika Konvensi tidak mengizinkannya (lihat Bab 1 di E.1). Beberapa pengadilan memberikan pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase yang telah dibatalkan berdasarkan rezim Konvensi New York. Contohnya adalah Amerika Serikat, Inggris dan Belanda.¹⁰⁸

3. *Putusan Arbitrase “ditangguhkan”*

Pasal V(1)(e) juga mengatur bahwa pelaksanaan putusan arbitrase dapat ditolak jika pihak yang dimohonkan putusan arbitrase membuktikan bahwa putusan arbitrase telah “ditangguhkan” oleh pengadilan di negara di mana, atau berdasarkan hukum di mana putusan arbitrase dibuat. Seperti yang terlihat di atas dalam Bagian D.5.b di (i), Pasal VI Konvensi mengatur bahwa pengadilan dapat menunda putusannya mengenai pelaksanaan jika tergugat telah mengajukan penangguhan putusan arbitrase di negara asal.

“Penangguhan” putusan arbitrase tidak didefinisikan dalam Konvensi. Pengadilan secara umum menafsirkan istilah ini untuk merujuk pada penangguhan pelaksanaan putusan arbitrase dengan putusan pengadilan (dengan demikian bukan karena pelaksanaan

108. *Amerika Serikat*: Court of Appeals, Second Circuit, 2 Agustus 2016 (*Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R.L. de C.V. v. Pemex – Exploración y Producción*), *Yearbook* XLII (2017) hlm. 763-770 (US no. P44); *Belanda*: Hoge Raad, First Chamber, 24 November 2017 (*Not indicated v. OJSC Novolipetsky Metallurgicheskyy Kombinat*), *Yearbook* XLIII (2018) hlm. 529-534 (Belanda no. 62) (menemukan bahwa diskresi untuk melaksanakan suatu putusan yang telah disampingkan di tempat yuridis merupakan suatu pengecualian dari sistem Pasal V(I), dan pengadilan-pengadilan maka dari itu hanya menggunakan hal tersebut dalam situasi-situasi tertentu saja).

hukum, misalnya menunggu tindakan untuk mengesampingkan) di negara asal.¹⁰⁹

E. ALASAN PENOLAKAN YANG DIAJUKAN OLEH PENGADILAN *EX OFFICIO* (PASAL V(2))

Pasal V(2) Konvensi menyatakan:

“Pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase juga dapat ditolak jika pihak berwenang di negara di mana pengakuan dan pelaksanaan dimintakan menemukan bahwa:

- (a) Pokok sengketa tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase berdasarkan hukum negara tersebut; atau
- (b) Pengakuan atau pelaksanaan putusan arbitrase akan bertentangan dengan ketertiban umum di negara tersebut.”

Alasan-alasan dalam Pasal V(2) melindungi kepentingan umum dari negara di mana pelaksanaan putusan arbitrase dimintakan dan, oleh karena itu, pengadilan dapat mengandalkan mereka secara *ex officio*, setelah permohonan dimintakan untuk pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase. Biasanya, pihak yang menolak pengakuan dan pelaksanaan juga akan menggunakan alasan-alasan ini ketika mereka berkeyakinan bahwa alasan-alasan tersebut relevan.

1. Alasan 6: Tidak Dapat Diselesaikan Melalui Arbitrase (Pasal V(2)(a))

Singkatnya, alasan “tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase” terkait penolakan berdasarkan Pasal V(2)(a) dapat digunakan apabila sengketa melibatkan pokok perkara yang hanya dapat diselesaikan di pengadilan.

109. *Swiss*: Tribunal Fédéral, First Civil Chamber, 9 Desember 2008 (*Compagnie X SA v. Federation Y*), *Yearbook XXXIV* (2009) hlm. 810-816 (Swiss no. 40).

Sebagai contoh, kasus-kasus kriminal yang jelas-jelas tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase; demikian pula, kasus-kasus yang secara eksklusif hanya dapat diselesaikan di pengadilan dan sengketanya tidak dapat di selesaikan melalui arbitrase, termasuk:

- hubungan rumah tangga, seperti perceraian dan hak asuh anak
- penyelesaian properti;
- surat wasiat;
- kebangkrutan; dan
- kontroversi pajak.

Kecenderungan saat ini adalah bahwa semakin sedikit kategori sengketa yang secara eksklusif merupakan yurisdiksi pengadilan, karena sejumlah faktor, termasuk kecenderungan untuk menekan biaya, keterbukaan yang lebih besar dari banyak pengadilan untuk menerima bahwa perjanjian para pihak untuk berarbitrase harus dihargai dan dukungan terhadap arbitrase internasional oleh hukum nasional. Dalam hal ini, perlu juga dicatat bahwa “tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase” memiliki arti yang berbeda dalam konteks internasional dibandingkan dengan konteks domestik (lihat Bab ini berdasarkan pada E.2 untuk perbedaan antara ketertiban umum internasional dan domestik). (Lihat juga Bab 2 di C.3 mengenai hal-hal yang “dapat diselesaikan melalui arbitrase”). Sebagai contoh dari kecenderungan ini, pada tahun 2023, Mahkamah Agung Belgia membatalkan yurisprudensi yang telah ada selama puluhan tahun tentang kelayakan arbitrase (*arbitrability*) sengketa mengenai pengakhiran perjanjian distribusi eksklusif. Mahkamah Agung memutuskan bahwa sengketa mengenai pengakhiran perjanjian distribusi eksklusif dapat diselesaikan melalui arbitrase, bahkan ketika perjanjian tersebut diatur oleh hukum substantif asing, terlepas dari apakah hukum asing tersebut memberikan

perlindungan yang serupa dengan yang ada berdasarkan hukum Belgia.¹¹⁰

Apakah suatu pokok perkara arbitrase tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah pertanyaan yang harus ditentukan berdasarkan hukum negara di mana permohonan pengakuan dan pelaksanaan diajukan. Ketidaklayakan arbitrase (*non-arbitrability*) harus menyangkut bagian pokok dari klaim dan bukan hanya bagian yang bersifat insidental.

Terdapat beberapa kasus penolakan pelaksanaan berdasarkan Pasal V(2)(a). Salah satu contohnya adalah keputusan Pengadilan Federal *Arbitrazh* (Komersial) untuk Distrik Moskow yang menyatakan bahwa putusan arbitrase Slowakia tidak dapat dilaksanakan karena putusan tersebut dibuat setelah pihak tergugat Rusia dinyatakan pailit oleh pengadilan *arbitrazh*. Berdasarkan hukum kepailitan Federasi Rusia, pengadilan *arbitrazh* memiliki yurisdiksi eksklusif atas penentuan jumlah dan sifat klaim pailit terhadap debitur. Pengadilan sebenarnya membingkai putusannya berdasarkan Pasal V(2)(b) Konvensi, karena kelayakan arbitrase dapat dianggap sebagai bagian dari ketertiban umum.¹¹¹

2. Alasan 7: Bertentangan dengan Ketertiban Umum (Pasal V(2)(b))

Pasal V(2)(b) mengizinkan pengadilan yang dimohonkan pengakuan atau pelaksanaan untuk menolak permohonan tersebut jika hal tersebut “bertentangan dengan ketertiban umum negara tersebut”.

Namun, Pasal V(2)(b) tidak mendefinisikan apa yang dimaksud dengan “ketertiban umum”. Pasal ini juga tidak menyatakan apakah prinsip-prinsip ketertiban umum nasional ataukah konsep ketertiban umum internasional harus diterapkan pada permohonan pengakuan dan

110. *Belgia*: Supreme Court of Belgium, First Chamber, 7 April 2023 (C.21.0325.N), *Yearbook* XLIX (2024) (Belgia no. E6).

111. *Federasi Rusia*: Federal *Arbitrazh* (Commercial) Court, Moscow District, 1 November 2004 (*AO Slovenska Konsolidachna, A.S. v. KB SR Yakimanka*), *Yearbook* XXXIII (2008) hlm. 654-657 (Federasi Rusia no. 15).

pelaksanaan berdasarkan Konvensi New York. Konsep internasional tentang ketertiban umum pada umumnya lebih sempit dibandingkan dengan konsep ketertiban umum domestik. Seperti yang terlihat pada Bab ini di atas pada E.1, perbedaan ini juga berlaku untuk kelayakan arbitrase.

Sebagian besar pengadilan nasional telah mengadopsi standar ketertiban umum internasional yang lebih sempit ketika menerapkan Konvensi. Di Amerika Serikat, misalnya, “pembelaan ketertiban umum ditafsirkan secara sempit untuk diterapkan hanya ketika proses pelaksanaan akan melanggar moralitas dan keadilan Amerika Serikat yang paling mendasar”.¹¹² Bahasa yang sama diterapkan di beberapa yurisdiksi lain.¹¹³ Peradilan Prancis telah menemukan bahwa pelanggaran ketertiban umum harus “mencolok, efektif, dan konkret”.¹¹⁴ Pengadilan Hong Kong mensyaratkan adanya “ketidakadilan substansial yang muncul dari putusan yang begitu mengejutkan hati nurani pengadilan sehingga membuat proses pelaksanaan putusan tersebut terasa bertentangan dengan rasa keadilan”.¹¹⁵ Di India, “pelanggaran terhadap suatu ketentuan hukum tidak cukup untuk meminta pembelaan terhadap ketertiban umum”;

112. *Amerika Serikat*: District Court, District of Columbia, 31 May 2017 (*Venco Intiaz Construction Company v. Symbion Power LLC*), *Yearbook* XLIII (2018) hlm. 633-637 (US no. 933).

113. Lihat, cth., *Belize*: Court of Appeal of Belize, 8 Agustus 2012 and Caribbean Court of Justice, 26 Juli 2013 (*The Attorney General of Belize v. BCB Holdings Limited, et al.*), *Yearbook* XXXVIII (2013) hlm. 324-329 (Belize no. 2); *Ireland*: High Court, Dublin, 19 May 2004 (*Brostrom Tankers AB v. Factorias Vulcano SA*), *Yearbook* XXX (2005) hlm. 591-598 (Ireland no. 1); *Australia*: Federal Court of Australia, New South Wales District Registry, General Division, 22 Februari 2011 (*Uganda Telecom Limited v. Hi-Tech Telecom Pty Ltd*), *Yearbook* XXXVI (2011) hlm. 252-255 (Australia no. 36).

114. *Prancis*: Cour de Cassation, First Civil Chamber, 4 Juni 2008 (*SNF sas v. Cytec Industries BV*), *Yearbook* XXXIII (2008) hlm. 489-494 (Prancis no. 47).

115. *Hong Kong*: High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, 30 April 2009 (*A v. R*) 3 HKLRD 389.

sebaliknya, pelanggaran terhadap ketertiban umum adalah pelanggaran terhadap nilai-nilai inti kebijakan nasional.¹¹⁶

Rekomendasi Asosiasi Hukum Internasional yang dikeluarkan pada tahun 2002 (“Rekomendasi ILA”) mengenai “Ketertiban Umum” dianggap sebagai cerminan praktik internasional terbaik.¹¹⁷

Di antara poin-poin umum dari Rekomendasi ILA adalah bahwa sifat final dari putusan arbitrase dalam “arbitrase komersial internasional harus dihormati kecuali dalam keadaan luar biasa” dan bahwa keadaan luar biasa tersebut “secara khusus dapat ditemukan jika pengakuan atau pelaksanaan putusan arbitrase internasional akan bertentangan dengan ketertiban umum internasional”.

Rekomendasi ILA menyatakan bahwa ungkapan “ketertiban umum internasional” digunakan untuk menunjuk pada seperangkat prinsip-prinsip dan aturan-aturan yang diakui oleh suatu Negara, yang, menurut sifatnya, dapat menghalangi pengakuan atau pelaksanaan putusan arbitrase yang dijatuhkan dalam konteks arbitrase komersial internasional ketika pengakuan atau pelaksanaan putusan tersebut akan menyebabkan pelanggaran terhadap prosedur yang digunakan untuk menjatuhkan putusan tersebut (ketertiban umum internasional prosedural) atau isinya (ketertiban umum internasional substantif).

Rekomendasi ILA juga menyatakan bahwa ketertiban umum internasional dari setiap Negara meliputi:

- (i) prinsip-prinsip fundamental, yang berkaitan dengan keadilan atau moralitas, yang ingin dilindungi oleh Negara meskipun Negara tidak secara langsung berkepentingan;

116. *India: High Court of Delhi, New Delhi, 11 April 2017 (Cruz City 1 Mauritius Holdings v. Unitech Limited), Yearbook XLII (2017) hlm. 407-411 (India no. 54).*

117. Resolution of the ILA on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards, *Arbitration International*, Volume 19, Issue 2, 1 Juni 2003, hlm. 213–215, <<https://doi.org/10.1093/arbitration/19.2.213>>.

- (ii) aturan-aturan yang dirancang untuk melayani kepentingan politik, sosial, atau ekonomi yang esensial dari Negara, yang dikenal sebagai “*lois de police*” atau “aturan-aturan ketertiban umum”; dan
- (iii) kewajiban Negara untuk menghormati kewajibannya kepada Negara lain atau organisasi internasional.

a. Contoh Pengakuan dan Pelaksanaan

Dalam suatu kasus di Jerman yang diajukan ke Pengadilan Banding Celle, seorang penjual berusaha untuk melaksanakan putusan Pengadilan Arbitrase Komersial Internasional dari Kamar Dagang dan Industri Federasi Rusia (ICAC).¹¹⁸ Pembeli berpendapat bahwa mengabulkan pelaksanaan akan melanggar ketertiban umum, baik karena terdapat penyimpangan prosedural dalam proses arbitrase atau karena putusan arbitrase tersebut memberikan dampak pada denda kontrak yang sangat tinggi secara tidak proporsional. Pengadilan menolak argumen pembeli dengan tegas:

“Dalam kasus khusus putusan arbitrase asing, penyimpangan dalam arbitrase asing dari aturan wajib prosedur domestik tidak [secara otomatis] merupakan pelanggaran *ketertiban umum*. Sebaliknya, harus ada pelanggaran *ketertiban umum* internasional. Oleh karena itu, pengakuan putusan arbitrase asing sebagai aturan tunduk pada rezim yang kurang ketat daripada [pengakuan] putusan arbitrase domestik. Masalahnya bukanlah apakah hakim Jerman akan mencapai hasil yang berbeda berdasarkan hukum wajib Jerman. Sebaliknya, ada pelanggaran *ketertiban umum* internasional hanya ketika konsekuensi dari penerapan hukum asing dalam kasus konkret sangat bertentangan dengan ketentuan Jerman sehingga tidak dapat diterima menurut prinsip-prinsip Jerman. Hal ini tidak terjadi di sini.”

118. *Jerman*: Oberlandesgericht, Celle, 6 Oktober 2005 (*Seller v. Buyer*), *Yearbook XXXII* (2007) hlm. 322-327 (Jerman no. 99).

Dalam kasus di Prancis *SNF v. Cytec*, SNF mengadakan kontrak untuk membeli senyawa kimia dari Cytec berdasarkan dua kontrak terpisah.¹¹⁹ Kontrak kedua menetapkan Cytec sebagai pemasok eksklusif. Majelis arbitrase memutuskan bahwa kontrak kedua melanggar hukum persaingan usaha Eropa. Kemudian memberikan putusan yang memenangkan Cytec. Di hadapan Pengadilan Kasasi, SNF berargumen bahwa Pengadilan seharusnya tidak mengabulkan pelaksanaan putusan arbitrase yang didasarkan pada perjanjian yang membatasi persaingan dan karenanya bertentangan dengan hukum dan ketertiban umum Eropa. Pengadilan berpendapat bahwa apabila (seperti dalam kasus ini) masalah yang dipermasalahkan adalah ketertiban umum internasional, pengadilan hanya akan melakukan intervensi untuk mencegah pelaksanaan putusan dalam kasus pelanggaran yang “mencolok, efektif dan konkrit” terhadap ketertiban umum internasional.

Bahwa alasan hukum yang mendasari suatu putusan arbitrase atau adanya perilaku dari majelis arbitrase yang dianggap memiliki kekurangan tidaklah melanggar ketertiban umum selama kekurangan tersebut tidak mempengaruhi konsep dasar moralitas dan keadilan dari sistem hukum di mana eksekusi dimintakan, yaitu tidak melanggar ketertiban umum internasional. Sebagai contoh, Pengadilan Banding Terakhir SAR Hong Kong menyatakan bahwa pelaksanaan inspeksi tanpa kehadiran tergugat bukanlah alasan untuk menolak pelaksanaan karena tergugat diberitahu bahwa hal tersebut telah dilakukan dan tidak meminta inspeksi ulang dengan kehadiran perwakilannya.¹²⁰

119. *Prancis*: Cour de Cassation, First Civil Chamber, 4 Juni 2008 (*SNF sas v. Cytec Industries BV*), *Yearbook XXXIII* (2008) hlm. 489-494 (Prancis no. 47).

120. *Hong Kong*: Court of Final Appeal of the Hong Kong Special Administrative Region, 9 Februari 1999 (*Hebei Import and Export Corporation v. Polytek Engineering Company Limited*), *Yearbook XXIV* (1999) hlm. 652-677 (Hong Kong no. 15).

Contoh-contoh lain mengenai diterimanya pengakuan dan pelaksanaan meskipun ada dugaan pelanggaran ketertiban umum adalah:

- Kurangnya sarana keuangan: Mahkamah Agung Portugal menolak argumen bahwa ada pelanggaran ketertiban umum karena tergugat Portugal tidak berpartisipasi dalam arbitrase di Belanda karena kurangnya sarana keuangan;¹²¹
- Kurangnya ketidakberpihakan oleh arbiter: pengadilan berpendapat bahwa “kesan bias” tidaklah cukup; harus ada “bias yang sebenarnya”, yaitu, arbiter harus bertindak secara parsial;¹²²
- Kurangnya alasan dalam putusan arbitrase: pengadilan di negara-negara di mana alasan dalam putusan arbitrase diwajibkan, pada umumnya menerima untuk melaksanakan putusan arbitrase yang tidak memiliki alasan tersebut, namun dibuat di negara-negara di mana putusan arbitrase tersebut sah.¹²³

b. Contoh Penolakan Pengakuan dan Pelaksanaan

Contoh-contoh penolakan pengakuan dan pelaksanaan berdasarkan Pasal V(2)(b) adalah:

-
121. *Portugal*: Supremo Tribunal de Justiça, 9 Oktober 2003 (*A v. B. & Cia. Ltda., et al.*), *Yearbook XXXII* (2007) hlm. 474-479 (Portugal no. 1).
 122. Lihat, cth., *Jerman*: Oberlandesgericht, Stuttgart, 18 Oktober 1999 and Bundesgerichtshof, 1 Februari 2001 (*Dutch Shipowner v. German Cattle and Meat Dealer*), *Yearbook XXIX* (2004) hlm. 700-714 (Jerman no. 60); *Amerika Serikat*: Amerika Serikat District Court, Southern District of New York, 27 Juni 2003 and Amerika Serikat Court of Appeals, Second Circuit, 3 Agustus 2004 (*Lucent Technologies Inc., et al. v. Tatung Co.*), *Yearbook XXX* (2005) hlm. 747-761 (US no. 483).
 123. Lihat, cth., *Jerman*: Oberlandesgericht Düsseldorf, 15 Desember 2009 (*Seller v. German Buyer*), *Yearbook XXXV* (2010) hlm. 386-388 (Jerman no. 135).

- Pengadilan Banding Bavaria menolak pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase Rusia atas dasar ketertiban umum karena putusan arbitrase tersebut dibuat setelah para pihak mencapai penyelesaian, yang telah disembunyikan dari para arbiter;¹²⁴
- Pengadilan Federal *Arbitrazh* (Komersial) untuk Distrik Tomsk (dikuatkan ketika banding ke Pengadilan Federal *Arbitrazh* untuk Distrik Siberia Barat), di Federasi Rusia, menolak pelaksanaan putusan arbitrase ICC yang dibuat di Perancis, dengan alasan bahwa perjanjian pinjaman yang menjadi dasar putusan arbitrase tersebut merupakan perjanjian yang tidak sah di antara perusahaan-perusahaan dalam grup yang sama dan bahwa sengketa tersebut merupakan simulasi;¹²⁵
- Pengadilan Banding Amsterdam menolak pengakuan dan pelaksanaan tiga putusan arbitrase mengenai pinjaman bitcoin yang diselesaikan melalui platform daring. Berdasarkan ketentuan platform daring, arbitrase secara otomatis dipicu pada saat terjadi gagal bayar pinjaman, dan debitur yang ingin membela diri dalam arbitrase diharuskan untuk mengirimkan permintaan melalui email dalam waktu tujuh hari setelah menerima pemberitahuan gagal bayar. Pengadilan berpendapat bahwa tergugat tidak diberitahu tentang arbitrase yang tertunda yang melanggar ketertiban umum.¹²⁶
- Pengadilan Banding Jerman mengabulkan pelaksanaan atas sebagian putusan ICAC Moskow yang memerintahkan tergugat untuk membayar jumlah pokok dan biaya, tetapi menolak pelaksanaan atas bagian putusan yang memerintahkan tergugat

124. *Jerman*: Bayerisches Oberstes Landesgericht, 20 November 2003 (*Seller v. Buyer*), *Yearbook* XXIX (2004) hlm. 771-775 (Jerman no. 71).

125. *Federasi Rusia*: Federal *Arbitrazh* (Commercial) Court, District of Tomsk, 7 Juli 2010 (*Yukos Capital S.A.R.L. v. OAO Tomskneft VNK*), *Yearbook* XXXV (2010) hlm. 435-437 (Federasi Rusia no. 28); Federal *Arbitrazh* Court, West-Siberian District, 27 Oktober 2010 (*Yukos Capital S.A.R.L. v. OAO Tomskneft VNK*).

126. *Belanda*: Gerechtshof, Amsterdam, 29 Januari 2019 (*X v. Y*), *Yearbook* XLIV (2019) hlm. 623-625 (Belanda no. 67).

untuk membayar denda kontrak atas keterlambatan. Pengadilan mencatat bahwa tarif harian yang disepakati secara kontraktual sebesar 0,5 persen setara dengan tarif tahunan sebesar 180 persen, yang dianggap terlalu tinggi dan tidak sesuai dengan ketertiban umum Jerman.¹²⁷

F. PENUNDAAN PELAKSANAAN HINGGA PENYELESAIAN PROSES PEMBATALAN (PASAL VI)

Pasal VI Konvensi berlaku di mana suatu pihak telah memulai proses untuk mengesampingkan atau menanggguhkan putusan arbitrase di pengadilan tempat putusan arbitrase dibuat, sementara kreditur putusan arbitrase sedang mengupayakan eksekusi di negara lain. Dengan kata lain, Pasal VI membahas situasi di mana proses pembatalan, di satu sisi, dan proses pelaksanaan, di sisi lain, dilakukan secara paralel.

Ketentuan ini secara tegas memberikan kewenangan kepada pengadilan eksekusi untuk menunda atau menanggguhkan putusan pelaksanaan putusan arbitrase jika dianggap perlu. Pasal VI juga mengizinkan pengadilan yang dimohon pelaksanaan putusan untuk memerintahkan jaminan yang sesuai atas permohonan dari pihak yang meminta eksekusi. Pasal VI menyatakan:

“Jika permohonan untuk mengesampingkan atau menanggguhkan putusan arbitrase telah diajukan kepada pihak yang berwenang sebagaimana dimaksud dalam pasal V(1)(e), pihak yang berwenang di mana putusan arbitrase dimintakan untuk diandalkan dapat, jika dianggap tepat, menunda keputusan mengenai pelaksanaan putusan arbitrase dan juga dapat, atas permohonan pihak yang menuntut pelaksanaan putusan arbitrase, memerintahkan pihak lain untuk memberikan jaminan yang sesuai.”

127. *Jerman: Kammergericht, Berlin, Twelfth Civil Chamber, 7 Februari 2019 (Not indicated v. Not indicated), Yearbook XLV (2020) hlm. 261-263 (Jerman no. 166).*

Penundaan proses persidangan tentang pelaksanaan putusan arbitrase dapat mencegah dikeluarkannya putusan yang bertentangan oleh pengadilan pelaksanaan dan pengadilan di tempat arbitrase. Selain itu, berdasarkan Pasal V(1)(e) Konvensi, salah satu alasan untuk menolak pelaksanaan putusan arbitrase adalah bahwa putusan tersebut “telah dikesampingkan atau ditangguhkan”; oleh karena itu, mungkin terlalu dini untuk melanjutkan proses eksekusi apabila terdapat kemungkinan putusan arbitrase dapat dibatalkan. Pada saat yang sama, penundaan mengandung risiko penundaan lebih lanjut dan dalam beberapa kasus bahkan menggagalkan pelaksanaan putusan.

Dalam konteks kekhawatiran yang saling bertentangan ini, secara luas diakui bahwa pengadilan harus menggunakan diskresi untuk menunda pelaksanaan putusan arbitrase secara hati-hati dan rasional. Konvensi tidak menetapkan kriteria spesifik yang harus dipertimbangkan oleh pengadilan ketika memutuskan apakah akan menunda pelaksanaan putusan arbitrase atau tidak. Banyak pengadilan telah mengadopsi pendekatan berdasarkan sejumlah faktor yang memperhatikan berbagai pertimbangan, termasuk:

- Status proses pengadilan luar negeri dan perkiraan waktu penyelesaian proses tersebut;
- Apakah putusan arbitrase yang ingin dilaksanakan akan mendapat pengawasan yang lebih besar dalam proses arbitrase di luar negeri berdasarkan standar peninjauan yang lebih ketat;
- Kemungkinan keberhasilan permohonan pembatalan;
- Karakteristik dari proses hukum asing, termasuk pihak yang memulai proses hukum dan waktu dimulainya proses hukum tersebut (misalnya, apakah proses hukum tersebut mendahului proses hukum pelaksanaan sehingga menimbulkan kekhawatiran terhadap masyarakat internasional);
- Apakah ada keadaan yang mengindikasikan adanya niat untuk menghalangi atau menunda penyelesaian sengketa serta bukti kurangnya itikad baik;

- Apakah penundaan kemungkinan akan membuat proses pelaksanaan menjadi lebih sulit;
- Keseimbangan kemungkinan kesulitan yang dihadapi masing-masing pihak, dengan mengingat bahwa pihak yang meminta pelaksanaan berhak untuk meminta jaminan yang sesuai untuk mengatasi risiko penghindaran oleh debitur putusan arbitrase;
- Tujuan umum arbitrase, khususnya penyelesaian sengketa secara cepat dan penghindaran proses pengadilan yang berlarut-larut dan mahal; dan
- Filosofi pro-pelaksanaan yang mendasari Konvensi New York dan hukum arbitrase yang berlaku.¹²⁸

Jika proses eksekusi ditangguhkan, pihak yang meminta eksekusi dapat meminta pengadilan untuk memerintahkan pihak lain untuk memberikan jaminan yang sesuai. Dalam mempertimbangkan apakah akan mengabulkan permintaan untuk memerintahkan jaminan tersebut, pengadilan mempertimbangkan berbagai unsur termasuk:

- Kemungkinan keberhasilan permohonan pembatalan. Pengadilan telah mempertimbangkan bahwa “jika [putusan] secara nyata sah, maka harus ada perintah untuk pelaksanaan segera, atau perintah untuk jaminan yang substansial”;¹²⁹ dan

128. *Inggris*: High Court of Justice, 14 April 2021 (*Hulley Enterprises Limited and others v. the Federasi Rusia*) [2021] EWHC 894, para. 213, *Yearbook XLVI* (2021) hlm. 425-446 (UK no. 118); High Court of Justice, 27 April 2005 (*IPCO Nigeria Limited v. Nigerian National Petroleum Corporation*) [2005], para. 8, *Yearbook XXXI* (2006) hlm. 853-977 (UK no. 70); *Amerika Serikat*: Amerika Serikat Court of Appeals, Second Circuit, 2 September 1998 (*Europcar Italia, S.p.A. v. Maiellano Tours, Inc.*) [1998] 97-7224, para. 21, *Yearbook XXIVa* (1999) hlm. 786-913 (US no. 280).

129. *Inggris*: Court of Appeal, Civil Division, 12 Maret 1993 (*Soleh Boneh International Ltd. v. Water Resources Development (International) Ltd., Government of the Republic of Uganda and National Housing Corporation*)

- Apakah pelaksanaan akan menjadi lebih sulit jika terjadi penundaan. Dalam hal ini, pengadilan berpendapat bahwa:

“Pengadilan harus mempertimbangkan kemudahan atau kesulitan pelaksanaan putusan arbitrase, dan apakah pelaksanaannya akan menjadi lebih sulit, misalnya, karena pemindahan aset atau penjualan aset secara serampangan, jika pelaksanaannya ditunda. Jika hal itu mungkin terjadi, maka permohonan untuk pemberian jaminan menjadi lebih beralasan; di sisi lain, jika ternyata ada aset (yang cukup) di dalam yurisdiksi tersebut, maka permintaan jaminan haruslah ditolak.”¹³⁰

G. KESIMPULAN

Survei mengenai alasan-alasan eksklusif untuk penolakan permohonan pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase dan prinsip-prinsip yang digunakan untuk menafsirkan alasan-alasan tersebut mencerminkan sifat pro-pelaksanaan Konvensi yang harus dihormati dan diterapkan secara bijaksana oleh pengadilan.

[1993], para. 13, *Yearbook XIX* (1994) hlm. 717-754 (UK no. 38). Lihat juga Hong Kong: High Court, 5 May 2016 (*L v. B*) [2016], para. 9, *Yearbook XLI* (2016) hlm. 487-493 (Hong Kong no. 28).

130. *Inggris*: Court of Appeal, Civil Division, 12 Maret 1993 (*Soleh Boneh International Ltd. v. Water Resources Development (International) Ltd., Government of the Republic of Uganda and National Housing Corporation*) [1993], para. 14, *Yearbook XIX* (1994) hlm. 717-754 (UK no. 38). Lihat juga Hong Kong: High Court, 5 May 2016 (*L v. B*) [2016], para. 9, *Yearbook XLI* (2016) hlm. 487-493 (Hong Kong no. 28).

LAMPIRAN-LAMPIRAN

DAFTAR ISI

Lampiran I	–	<i>Konvensi New York 1958</i>
Lampiran II	–	<i>Model Undang-Undang Arbitrase UNCITRAL</i>
Lampiran III	–	<i>Rekomendasi UNCITRAL 2006</i>
Lampiran IV	–	<i>Sumber Dalam Jaringan</i>

LAMPIRAN I

Konvensi New York 1958

*Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Pengakuan dan
Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing, Disahkan di New York,
10 Juni 1958*

Pasal I

1. Konvensi ini berlaku untuk pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase yang dibuat di wilayah suatu Negara selain Negara di mana pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase tersebut dimintakan, dan yang timbul dari perbedaan antara orang-orang, baik secara fisik maupun hukum. Konvensi ini juga berlaku untuk putusan arbitrase yang tidak dianggap sebagai putusan domestik di Negara di mana pengakuan dan pelaksanaannya dimintakan.
2. Istilah “putusan arbitrase” tidak hanya mencakup putusan yang dibuat oleh arbiter yang ditunjuk untuk setiap kasus, namun juga putusan yang dibuat oleh badan arbitrase permanen yang telah diajukan oleh para pihak.

3. Ketika menandatangani, meratifikasi atau mengaksesi Konvensi ini, atau memberitahukan perluasan berlakunya Konvensi berdasarkan pasal X dari Konvensi ini, suatu Negara dapat berdasarkan asas timbal balik menyatakan bahwa mereka akan menerapkan Konvensi ini terhadap pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase yang dibuat hanya di wilayah Negara Peserta lainnya. Negara tersebut juga dapat menyatakan bahwa ia akan menerapkan Konvensi hanya untuk perbedaan yang timbul dari hubungan hukum, baik kontraktual maupun tidak, yang dianggap sebagai komersial berdasarkan hukum nasional Negara yang membuat pernyataan tersebut.

Pasal II

1. Setiap Negara Peserta wajib mengakui suatu perjanjian tertulis di mana para pihak berjanji untuk tunduk pada arbitrase semua atau setiap perbedaan yang telah timbul atau yang mungkin timbul di antara mereka sehubungan dengan suatu hubungan hukum yang telah ditentukan, baik kontraktual atau tidak, mengenai suatu pokok persoalan yang dapat diselesaikan oleh arbitrase.
2. Istilah “perjanjian secara tertulis” mencakup klausul arbitrase dalam suatu kontrak atau perjanjian arbitrase, yang ditandatangani oleh para pihak atau yang terkandung dalam pertukaran surat atau telegram.
3. Pengadilan dari suatu Negara Anggota, ketika menangani sengketa di mana para pihak telah membuat perjanjian dalam arti pasal ini, akan, atas permintaan salah satu pihak, merujuk para pihak ke arbitrase, kecuali jika pengadilan menemukan bahwa perjanjian tersebut batal demi hukum, tidak berlaku atau tidak dapat dilaksanakan.

Pasal III

Setiap Negara Peserta wajib mengakui putusan arbitrase sebagai putusan yang mengikat dan melaksanakannya sesuai dengan peraturan prosedur di wilayah di mana putusan arbitrase tersebut diadalkan, berdasarkan syarat yang ditetapkan dalam pasal-pasal berikut. Tidak

boleh dikenakan persyaratan yang secara substansial lebih berat atau biaya atau ongkos yang lebih tinggi untuk pengakuan atau pelaksanaan putusan arbitrase yang mana Konvensi ini berlaku dibandingkan syarat yang diberlakukan untuk pengakuan atau pelaksanaan putusan arbitrase domestik.

Pasal IV

1. Untuk memperoleh pengakuan dan pelaksanaan yang disebutkan dalam pasal sebelumnya, pihak yang mengajukan permohonan pengakuan dan pelaksanaan wajib, pada saat permohonan, memberikan
 - (a) Putusan asli yang telah disahkan atau salinannya yang telah disahkan;
 - (b) Perjanjian asli sebagaimana dimaksud dalam pasal II atau salinannya yang telah disahkan.
2. Apabila putusan atau perjanjian tersebut tidak dibuat dalam bahasa resmi negara di mana putusan tersebut dimohonkan pelaksanaannya, pihak yang mengajukan permohonan untuk pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase harus membuat terjemahan dari dokumen-dokumen tersebut ke dalam bahasa tersebut. Terjemahan tersebut harus disertifikasi oleh penerjemah resmi atau penerjemah tersumpah atau oleh agen diplomatik atau konsuler.

Pasal V

1. Pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase dapat ditolak, atas permintaan pihak yang dimohonkan, hanya jika pihak tersebut memberikan bukti kepada pihak yang berwenang bahwa:
 - (a) Para pihak dalam perjanjian sebagaimana dimaksud dalam pasal II, berdasarkan hukum yang berlaku bagi mereka, berada berdasarkan suatu ketidakmampuan, atau perjanjian tersebut tidak sah berdasarkan hukum yang berlaku bagi para pihak, atau jika tidak ada indikasi mengenai hal tersebut, berdasarkan hukum negara tempat putusan arbitrase tersebut dibuat; atau

- (b) Pihak yang dimohonkan putusan arbitrase tidak diberi pemberitahuan yang layak mengenai penunjukan arbiter atau proses arbitrase atau tidak dapat mengajukan kasusnya; atau
 - (c) Putusan arbitrase berkaitan dengan perbedaan yang tidak dipertimbangkan oleh atau tidak termasuk dalam ketentuan pengajuan ke arbitrase, atau putusan arbitrase memuat keputusan mengenai hal-hal di luar lingkup pengajuan ke arbitrase, dengan ketentuan bahwa, apabila keputusan mengenai hal-hal yang diajukan ke arbitrase dapat dipisahkan dari hal-hal yang tidak diajukan, maka bagian putusan arbitrase yang memuat keputusan mengenai hal-hal yang diajukan ke arbitrase dapat diakui dan dilaksanakan; atau
 - (d) Komposisi majelis arbitrase atau prosedur arbitrase tidak sesuai dengan persetujuan para pihak, atau, jika tidak ada persetujuan tersebut, tidak sesuai dengan hukum negara tempat arbitrase berlangsung; atau
 - (e) Putusan arbitrase belum mengikat para pihak, atau telah dikesampingkan atau ditangguhkan oleh pihak yang berwenang di negara di mana, atau berdasarkan hukum negara di mana putusan arbitrase tersebut dibuat.
2. Pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase juga dapat ditolak jika pihak yang berwenang di negara di mana pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase dimintakan menemukan bahwa
- (a) Pokok sengketa tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase berdasarkan hukum negara tersebut; atau
 - (b) Pengakuan atau pelaksanaan putusan arbitrase akan bertentangan dengan ketertiban umum negara tersebut.

Pasal VI

Jika permohonan untuk mengesampingkan atau menangguhkan putusan arbitrase telah diajukan kepada pihak yang berwenang sebagaimana dimaksud dalam pasal V (1) (e), pihak yang berwenang di mana putusan arbitrase dimintakan dapat, jika dianggap tepat, menunda

keputusan mengenai pelaksanaan putusan arbitrase dan juga dapat, atas permohonan pihak yang menuntut pelaksanaan putusan arbitrase, memerintahkan pihak lain untuk memberikan jaminan yang sesuai.

Pasal VII

1. Ketentuan-ketentuan dalam Konvensi ini tidak akan mempengaruhi keabsahan perjanjian multilateral atau bilateral mengenai pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase yang dibuat oleh Negara Peserta, dan juga tidak menghilangkan hak pihak yang berkepentingan untuk memanfaatkan putusan arbitrase dengan cara dan sejauh yang diperbolehkan oleh hukum atau perjanjian negara di mana putusan arbitrase tersebut ingin diandalkan.
2. Protokol Jenewa tentang Klausul Arbitrase tahun 1923 dan Konvensi Jenewa tentang Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing tahun 1927 tidak lagi berlaku di antara Negara Peserta pada saat mereka terikat oleh Konvensi ini.

Pasal VIII

1. Konvensi ini terbuka untuk ditandatangani hingga 31 Desember 1958 atas nama Anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa dan juga atas nama Negara lain yang telah atau selanjutnya menjadi anggota badan khusus Perserikatan Bangsa-Bangsa, atau yang telah atau selanjutnya menjadi pihak pada Statuta Mahkamah Internasional, atau Negara lain yang telah diundang oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa.
2. Konvensi ini harus diratifikasi dan instrumen ratifikasi harus disimpan pada Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa.

Pasal IX

1. Konvensi ini harus terbuka untuk akses bagi semua Negara sebagaimana dimaksud dalam pasal VIII.

2. Aksesori akan dilakukan dengan penyerahan instrumen aksesori kepada Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa.

Pasal X

1. Setiap Negara dapat, pada saat penandatanganan, ratifikasi, atau aksesori, menyatakan bahwa Konvensi ini berlaku untuk semua atau sebagian wilayah yang menjadi tanggung jawabnya dalam hubungan internasional. Pernyataan seperti itu akan berlaku pada saat Konvensi mulai berlaku bagi Negara yang bersangkutan.
2. Setiap saat setelah itu, perluasan pemberlakuan Konvensi tersebut harus dilakukan dengan pemberitahuan yang ditujukan kepada Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa dan berlaku sejak hari kesembilan puluh setelah hari diterimanya pemberitahuan ini oleh Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa, atau sejak tanggal berlakunya Konvensi bagi Negara yang bersangkutan, mana yang lebih akhir.
3. Sehubungan dengan wilayah-wilayah yang tidak diperluas pada saat penandatanganan, ratifikasi, atau aksesori Konvensi ini, setiap Negara yang bersangkutan wajib mempertimbangkan kemungkinan untuk mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk memperluas penerapan Konvensi ini di wilayah-wilayah tersebut, dengan tunduk pada, jika diperlukan karena alasan-alasan konstitusional, pada persetujuan dari Pemerintah di wilayah-wilayah tersebut.

Pasal XI

Dalam hal suatu negara federal atau negara yang tidak berbentuk negara kesatuan, ketentuan-ketentuan berikut ini akan berlaku:

- (a) Sehubungan dengan pasal-pasal Konvensi ini yang berada dalam yurisdiksi legislatif otoritas federal, maka kewajiban Pemerintah federal akan sama dengan kewajiban Negara Anggota yang bukan merupakan Negara federal;

- (b) Sehubungan dengan pasal-pasal dalam Konvensi ini yang berada dalam yurisdiksi legislatif negara bagian atau provinsi yang tidak terikat untuk mengambil tindakan legislatif berdasarkan sistem konstitusional federasi, maka Pemerintah federal harus menyampaikan pasal-pasal tersebut dengan rekomendasi yang menguntungkan kepada pihak yang berwenang di negara bagian atau provinsi yang bersangkutan sesegera mungkin;
- (c) Negara federal Peserta Konvensi ini wajib, atas permintaan Negara Peserta lainnya yang disampaikan melalui Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa, memberikan pernyataan tentang hukum dan praktik federasi dan unit-unit konstituennya sehubungan dengan ketentuan tertentu dalam Konvensi ini, yang menunjukkan sejauh mana efek yang telah diberikan pada ketentuan tersebut oleh legislatif atau tindakan lainnya.

Pasal XII

1. Konvensi ini mulai berlaku pada hari kesembilan puluh setelah tanggal penyerahan instrumen ratifikasi atau aksesi yang ketiga.
2. Untuk setiap Negara yang meratifikasi atau mengaksesi Konvensi ini setelah penyerahan instrumen ratifikasi atau persetujuan ketiga, Konvensi ini mulai berlaku pada hari kesembilan puluh setelah penyerahan instrumen ratifikasi atau persetujuan Negara tersebut.

Pasal XIII

1. Setiap Negara Peserta dapat menyatakan pengakhiran sebagai anggota Konvensi ini dengan pemberitahuan tertulis kepada Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa. Pengakhiran sebagai anggota akan berlaku satu tahun setelah tanggal diterimanya pemberitahuan oleh Sekretaris Jenderal.
2. Setiap Negara yang telah membuat deklarasi atau pemberitahuan berdasarkan Pasal X dapat, setiap saat setelah itu, dengan pemberitahuan kepada Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-

LAMPIRAN I

Bangsa, menyatakan bahwa Konvensi ini tidak berlaku lagi untuk wilayah yang bersangkutan satu tahun setelah tanggal diterimanya pemberitahuan tersebut oleh Sekretaris Jenderal.

3. Konvensi ini akan terus berlaku untuk putusan arbitrase yang berkenaan dengan proses pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase yang telah dilangsungkan sebelum pernyataan pengakhiran sebagai anggota terhadap Konvensi berlaku.

Pasal XIV

Suatu Negara Peserta tidak berhak untuk menggunakan Konvensi ini terhadap Negara Peserta lain kecuali jika Negara Peserta tersebut terikat untuk menerapkan Konvensi ini.

Pasal XV

Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa wajib memberitahukan kepada Negara-negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal VIII mengenai hal-hal berikut:

- (a) Penandatanganan dan ratifikasi sesuai dengan Pasal VIII;
- (b) Aksesinya sesuai dengan Pasal IX;
- (c) Deklarasi dan notifikasi sesuai dengan Pasal I, X, dan XI;
- (d) Tanggal mulai berlakunya Konvensi ini sesuai dengan Pasal XII;
- (e) Pemberitahuan tentang pengakhiran suatu anggota terhadap Konvensi dan pemberitahuan sesuai dengan ketentuan Pasal XIII.

Pasal XVI

1. Konvensi ini, yang naskahnya dibuat dalam bahasa Cina, Inggris, Perancis, Rusia, dan Spanyol adalah naskah yang semuanya otentik, harus disimpan dalam arsip Perserikatan Bangsa-Bangsa.

2. Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa akan mengirimkan salinan resmi Konvensi ini kepada negara-negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal VIII.

Untuk daftar terbaru dari Negara-negara Anggota pada Konvensi ini, lihat situs web Koleksi Perjanjian Perserikatan Bangsa-Bangsa di <<http://treaties.un.org>>.

LAMPIRAN II

Model Undang-Undang Arbitrase UNCITRAL

1985 UNCITRAL

*Model Law on International Commercial Arbitration,
with amendments as adopted in 2006
(UNCITRAL Model Undang-Undang tentang Arbitrase Komersial
Internasional tahun 1985 sebagaimana diubah pada tahun 2006)*

BAB I. KETENTUAN UMUM

Pasal 1. Ruang Lingkup Penerapan¹

- (1) Undang-Undang ini berlaku untuk arbitrase komersial² internasional, tunduk pada perjanjian yang berlaku antara Negara ini dan Negara atau Negara-negara lain.
- (2) Ketentuan-ketentuan dalam Undang-undang ini, kecuali pasal 8, 9, 17 H, 17 I, 17 J, 35 dan 36, hanya berlaku jika tempat arbitrase berada di wilayah Negara ini.

(Pasal 1(2) telah diamandemen oleh Komisi pada persidangannya ketiga puluh sembilan, pada tahun 2006)

-
1. Judul-judul pasal hanya untuk tujuan referensi dan tidak digunakan untuk tujuan interpretasi.
 2. Istilah “komersial” harus ditafsirkan secara luas sehingga mencakup hal-hal yang timbul dari semua hubungan yang bersifat komersial, baik yang bersifat kontraktual maupun tidak. Hubungan yang bersifat komersial termasuk, namun tidak terbatas pada, transaksi-transaksi berikut: setiap transaksi perdagangan untuk penyediaan atau pertukaran barang atau jasa; perjanjian distribusi; perwakilan atau keagenan komersial; anjak piutang; penyewaan; konstruksi; konsultasi; rekayasa; lisensi; investasi; pembiayaan; perbankan; asuransi; perjanjian eksploitasi atau konsesi; perusahaan patungan dan bentuk-bentuk kerja sama industri atau bisnis lainnya; pengangkutan barang atau penumpang melalui udara, laut, kereta api, atau jalan raya.

- (3) Suatu arbitrase bersifat internasional jika:
- (a) para pihak dalam perjanjian arbitrase memiliki tempat usaha di Negara yang berbeda, pada saat penandatanganan perjanjian tersebut; atau
 - (b) salah satu dari tempat berikut ini terletak di luar Negara di mana para pihak memiliki tempat usaha mereka:
 - (i) tempat arbitrase jika ditentukan dalam, atau sesuai dengan, perjanjian arbitrase;
 - (ii) tempat di mana bagian terbesar dari kewajiban-kewajiban hubungan komersial akan dilaksanakan atau tempat yang paling erat berhubungan dengan pokok sengketa; atau
 - (c) para pihak secara tegas menyetujui bahwa pokok sengketa dari perjanjian arbitrase berhubungan dengan lebih dari satu negara.
- (4) Untuk tujuan ayat (3) pasal ini:
- (a) jika salah satu pihak memiliki lebih dari satu tempat usaha, maka tempat usaha yang dipilih adalah tempat usaha yang memiliki kaitan terdekat dengan perjanjian arbitrase;
 - (b) jika suatu pihak tidak memiliki tempat usaha, maka tempat usaha yang dimaksud adalah tempat tinggalnya yang lazim.
- (5) Undang-undang ini tidak akan mempengaruhi ketentuan Undang-Undang lain di Negara ini yang berdasarkan hukum tersebut sengketa tertentu tidak dapat diajukan ke arbitrase atau hanya dapat diajukan ke arbitrase berdasarkan ketentuan-ketentuan selain dari Undang-undang ini.

Pasal 2. Definisi dan Aturan Penafsiran

Untuk tujuan Undang-undang ini:

- (a) “arbitrase” berarti setiap arbitrase baik yang diselenggarakan oleh lembaga arbitrase permanen atau tidak;
- (b) “majelis arbitrase” berarti arbiter tunggal atau majelis arbiter;
- (c) “pengadilan” berarti badan atau organ dari sistem peradilan suatu Negara;

- (d) apabila suatu ketentuan dalam Undang-undang ini, kecuali pasal 28, memberikan para pihak kebebasan untuk menentukan suatu hal tertentu, kebebasan tersebut meliputi hak para pihak untuk memberikan kewenangan kepada pihak ketiga, termasuk suatu lembaga, untuk membuat keputusan tersebut;
- (e) apabila suatu ketentuan dalam Undang-undang ini mengacu pada fakta bahwa para pihak telah setuju atau setuju dengan cara lain mengacu pada perjanjian para pihak, perjanjian tersebut mencakup peraturan arbitrase yang disebutkan dalam perjanjian tersebut;
- (f) apabila suatu ketentuan dalam Undang-undang ini, selain dalam Pasal 25(a) dan 32(2)(a), mengatur gugatan, maka ketentuan tersebut juga berlaku untuk gugatan balik, dan apabila mengatur pembelaan, maka ketentuan tersebut juga berlaku untuk pembelaan terhadap gugatan balik tersebut.

***Pasal 2 A. Asal-Usul Internasional dan Prinsip-Prinsip Umum
(Sebagaimana Diadopsi oleh Komisi pada Sidangnya yang Ke Tiga
Puluh Sembilan, pada tahun 2006)***

- (1) Dalam menafsirkan Undang-Undang ini, harus diperhatikan asal mula Undang-Undang ini secara internasional dan perlunya mendorong keseragaman dalam penerapannya dan ketaatan pada itikad baik.
- (2) Hal-hal yang tidak diatur secara tegas dalam Undang-Undang ini harus diselesaikan sesuai dengan prinsip-prinsip umum yang menjadi dasar Undang-Undang ini.

Pasal 3. Penerimaan Komunikasi Tertulis

- (1) Kecuali jika disepakati lain oleh para pihak:
 - (a) setiap komunikasi tertulis dianggap telah diterima jika disampaikan kepada penerima secara pribadi atau jika disampaikan di tempat usaha, tempat tinggal biasa atau alamat surat; jika tidak ada yang dapat ditemukan setelah melakukan

penyelidikan yang wajar, komunikasi tertulis dianggap telah diterima jika dikirimkan ke tempat usaha, tempat tinggal biasa atau alamat surat penerima yang terakhir diketahui melalui surat tercatat atau cara lain yang memberikan catatan tentang upaya penyampaian;

(b) komunikasi dianggap telah diterima pada hari pengirimannya.

(2) Ketentuan-ketentuan dalam pasal ini tidak berlaku untuk komunikasi dalam proses pengadilan.

Pasal 4. Pelepasan Hak untuk Mengajukan Keberatan

Suatu pihak yang mengetahui terdapat ketentuan dalam Undang-Undang ini yang mana para pihak dapat mengenyampingkannya atau terdapat persyaratan dalam perjanjian arbitrase belum dipenuhi namun tetap melanjutkan arbitrase tanpa menyatakan keberatannya atas pengenyampingan tersebut tanpa penundaan yang tidak semestinya, atau, jika batas waktu yang ditentukan untuk itu, atau dalam jangka waktu tersebut, dianggap telah melepaskan haknya untuk mengajukan keberatan.

Pasal 5. Luasnya Intervensi Pengadilan

Dengan tunduk pada Undang-Undang ini, pengadilan tidak dapat melakukan intervensi kecuali jika diatur dalam Undang-Undang ini.

Pasal 6 Pengadilan atau Otoritas Lain untuk Fungsi-Fungsi Tertentu dari Bantuan dan Pengawasan Arbitrase

Fungsi-fungsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11(3), 11(4), 13(3), 14, 16(3) dan 34(2) akan dilakukan oleh ... [Setiap Negara yang memberlakukan model Undang-Undang ini menentukan pengadilan, atau, jika disebutkan di dalamnya, otoritas lain yang kompeten untuk melaksanakan fungsi-fungsi ini].

BAB 2. PERJANJIAN ARBITRASE

Pilihan I

Pasal 7. Definisi dan Bentuk Perjanjian Arbitrase (Sebagaimana diadopsi oleh Komisi pada persidangannya yang ketiga puluh sembilan, pada tahun 2006)

(1) “Perjanjian arbitrase” adalah perjanjian para pihak untuk menyerahkan kepada arbitrase semua atau beberapa sengketa yang telah timbul atau yang mungkin timbul di antara mereka sehubungan dengan hubungan hukum, baik kontraktual atau tidak. Perjanjian arbitrase dapat berupa klausul arbitrase dalam suatu kontrak atau dalam bentuk perjanjian terpisah.

(2) Perjanjian arbitrase harus dibuat secara tertulis.

(3) Suatu perjanjian arbitrase adalah tertulis jika isinya dicatat dalam bentuk apapun, baik perjanjian atau kontrak arbitrase yang telah dibuat secara lisan, melalui perbuatan, atau dengan cara lain.

(4) Persyaratan bahwa perjanjian arbitrase dibuat secara tertulis dipenuhi oleh komunikasi elektronik jika informasi yang terkandung di dalamnya dapat diakses sehingga dapat digunakan untuk referensi selanjutnya; “komunikasi elektronik” berarti setiap komunikasi yang dibuat oleh para pihak melalui pesan data; “pesan data” berarti informasi yang dihasilkan, dikirimkan, diterima, atau disimpan melalui elektronik, magnetik, optikal, atau cara serupa, termasuk, namun tidak terbatas pada, pertukaran data elektronik (electronic data interchange (EDI)), surat elektronik, telegram, teleks, atau telekopi.

(5) Suatu perjanjian arbitrase adalah juga tertulis apabila terdapat dalam suatu pertukaran pernyataan tuntutan dan pembelaan di mana keberadaan suatu perjanjian dituduhkan oleh salah satu pihak dan tidak disangkal oleh pihak lainnya.

(6) Pengacuan dalam suatu kontrak pada dokumen apapun yang mengandung klausul arbitrase merupakan perjanjian arbitrase secara

tertulis, asalkan pengacuan tersebut sedemikian rupa sehingga klausul tersebut menjadi bagian dari kontrak.

Pilihan II

Pasal 7. Definisi Perjanjian Arbitrase (Sebagaimana diadopsi oleh Komisi pada persidangannya yang ketiga puluh sembilan, pada tahun 2006)

“Perjanjian arbitrase” adalah perjanjian oleh para pihak untuk menyerahkan kepada arbitrase semua atau beberapa sengketa yang telah timbul atau yang mungkin timbul di antara mereka sehubungan dengan hubungan hukum, baik kontraktual atau tidak.

Pasal 8. Perjanjian Arbitrase dan Tuntutan Substantif di Pengadilan

(1) Pengadilan di mana suatu tindakan diajukan dalam hal yang merupakan subyek dari perjanjian arbitrase, jika salah satu pihak meminta demikian selambat-lambatnya pada saat mengajukan pernyataan pertama tentang substansi sengketa, akan merujuk para pihak ke arbitrase kecuali jika pengadilan menemukan bahwa perjanjian tersebut batal demi hukum, tidak berlaku atau tidak dapat dilaksanakan.

(2) Apabila suatu tindakan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) pasal ini telah diajukan, proses arbitrase tetap dapat dimulai atau dilanjutkan, dan putusan arbitrase dapat diberikan, selama masalah tersebut masih dalam proses di pengadilan.

Pasal 9. Perjanjian Arbitrase dan Putusan Sela oleh Pengadilan

Tidak bertentangan dengan perjanjian arbitrase bagi salah satu pihak untuk meminta, sebelum atau selama proses arbitrase, kepada pengadilan untuk diberikan tindakan perlindungan sementara dan

begitu pula bagi pengadilan untuk mengabulkan permintaan tindakan tersebut.

BAB III. SUSUNAN MAJELIS ARBITRASE

Pasal 10. Jumlah Arbiter

- (1) Para pihak bebas untuk menentukan jumlah arbiter.
- (2) Apabila tidak ditentukan demikian, jumlah arbiter adalah tiga orang.

Pasal 11. Penunjukan Arbiter

- (1) Tidak seorang pun dapat dihalangi karena kewarganegaraannya untuk bertindak sebagai arbiter, kecuali jika disepakati lain oleh para pihak.
- (2) Para pihak bebas untuk menyepakati prosedur penunjukan arbiter atau para arbiter, dengan tunduk pada ketentuan-ketentuan dalam ayat (4) dan (5) pasal ini.
- (3) Apabila tidak tercapai kesepakatan tersebut,
 - (a) dalam hal arbitrase dengan tiga arbiter, masing-masing pihak akan menunjuk satu arbiter, dan dua arbiter yang ditunjuk akan menunjuk arbiter ketiga; apabila salah satu pihak gagal menunjuk arbiter dalam waktu tiga puluh hari sejak diterimanya permohonan untuk melakukan penunjukan oleh pihak lainnya, atau apabila kedua arbiter gagal menyepakati arbiter ketiga dalam waktu tiga puluh hari setelah penunjukan mereka, atas permohonan salah satu pihak, penunjukan tersebut akan dilakukan oleh pengadilan atau pihak berwenang lainnya yang ditentukan dalam pasal 6;
 - (b) dalam hal arbitrase dengan arbiter tunggal, jika para pihak tidak dapat menyepakati arbiter tersebut, atas permintaan salah satu pihak, ia akan ditunjuk oleh pengadilan atau pihak berwenang lainnya yang ditentukan dalam pasal 6.

(4) Apabila, berdasarkan prosedur penunjukan yang disetujui oleh para pihak,

(a) salah satu pihak gagal untuk bertindak sebagaimana disyaratkan dalam prosedur tersebut, atau

(b) para pihak, atau dua arbiter, tidak dapat mencapai kesepakatan yang diharapkan dari mereka berdasarkan prosedur tersebut, atau

(c) pihak ketiga, termasuk suatu lembaga, gagal menjalankan fungsi yang dipercayakan kepadanya berdasarkan prosedur tersebut,

suatu pihak dapat meminta pengadilan atau pihak berwenang lainnya yang ditentukan dalam pasal 6 untuk mengambil tindakan yang diperlukan, kecuali perjanjian mengenai prosedur penunjukan menentukan cara lain.

(5) Keputusan pengadilan atau pihak berwenang lain yang ditentukan dalam Pasal 6 yang dibuat berdasarkan ketentuan ayat (3) atau (4) pasal ini tidak dapat diajukan banding. Pengadilan atau pihak berwenang lainnya, dalam menunjuk seorang arbiter, harus memperhatikan kualifikasi yang disyaratkan bagi arbiter berdasarkan persetujuan para pihak dan pertimbangan yang akan menjamin penunjukan arbiter yang independen dan tidak memihak dan, dalam hal arbiter tunggal atau arbiter ketiga, juga harus mempertimbangkan kelayakan kebangsaan arbiter yang berbeda dengan para pihak.

Pasal 12. Alasan-alasan untuk Keberatan

(1) Ketika seseorang didekati sehubungan dengan kemungkinan penunjukannya sebagai arbiter, ia harus mengungkapkan segala keadaan yang dapat menimbulkan keraguan yang beralasan mengenai ketidakberpihakan atau independensinya. Seorang arbiter, sejak saat penunjukannya dan selama proses arbitrase berlangsung, tanpa menunda wajib mengungkapkan keadaan tersebut kepada para pihak kecuali mereka telah diberitahukan olehnya.

(2) Seorang arbiter hanya dapat diajukan keberatan jika terdapat keadaan yang menimbulkan keraguan yang dapat dibenarkan atas ketidakberpihakan atau independensinya, atau jika ia tidak memiliki

kualifikasi yang disetujui oleh para pihak. Suatu pihak dapat mengajukan keberatan terhadap arbiter yang ditunjuk olehnya, atau yang dalam penunjukannya ia telah berpartisipasi, hanya untuk alasan-alasan yang baru disadarinya setelah penunjukan tersebut.

Pasal 13. Prosedur Pengajuan Keberatan

(1) Para pihak bebas untuk menyepakati prosedur untuk mengajukan keberatan terhadap seorang arbiter, dengan tunduk pada ketentuan ayat (3) pasal ini.

(2) Apabila tidak terdapat persetujuan tersebut, pihak yang bermaksud untuk mengajukan keberatan terhadap arbiter wajib, dalam waktu lima belas hari setelah mengetahui susunan majelis arbitrase atau setelah mengetahui adanya keadaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 (2), mengirimkan suatu pernyataan tertulis mengenai alasan-alasan keberatan kepada majelis arbitrase. Kecuali arbiter yang digugat mengundurkan diri dari jabatannya atau pihak lain menyetujui keberatan tersebut, majelis arbitrase akan memutuskan keberatan tersebut.

(3) Apabila keberatan berdasarkan prosedur yang disetujui oleh para pihak atau berdasarkan prosedur ayat (2) pasal ini tidak berhasil dalam waktu tiga puluh hari setelah menerima pemberitahuan mengenai keputusan yang menolak keberatan, pihak yang mengajukan keberatan dapat meminta, pengadilan atau pihak berwenang lain yang ditentukan dalam Pasal 6 untuk memutuskan keberatan tersebut. Keputusan pengadilan atau lembaga yang berwenang ini tidak dapat diajukan banding; selama permohonan tersebut tertunda, majelis arbitrase termasuk arbiter yang mengajukan keberatan, dapat melanjutkan proses arbitrase dan mengambil putusan arbitrase.

Pasal 14. Kegagalan atau Ketidakmungkinan untuk Bertindak

(1) Jika seorang arbiter secara *de jure* atau *de facto* tidak dapat menjalankan fungsinya atau karena alasan lain gagal untuk bertindak

tanpa penundaan yang tidak semestinya, maka mandatnya akan berakhir apabila ia mengundurkan diri dari jabatannya atau apabila para pihak menyetujui pengakhiran tersebut. Jika masih ada kontroversi mengenai salah satu alasan tersebut, suatu pihak dapat meminta pengadilan atau lembaga berwenang lain yang ditentukan dalam Pasal 6 untuk memutuskan pengakhiran mandat. Keputusan pengadilan atau lembaga berwenang lain ini tidak dapat diajukan banding.

(2) Apabila, berdasarkan pasal ini atau Pasal 13 (2), seorang arbiter mengundurkan diri dari jabatannya atau salah satu pihak menyetujui pengakhiran mandat seorang arbiter, pengakhiran ini tidak menyiratkan persetujuan atas kebenaran alasan yang disebutkan dalam pasal ini atau Pasal 12(2).

Pasal 15. Penunjukan Arbiter Pengganti

Apabila mandat seorang arbiter berakhir berdasarkan Pasal 13 atau 14 atau karena pengunduran diri dari jabatannya karena sesuatu alasan atau karena pencabutan mandatnya berdasarkan persetujuan para pihak atau dalam hal lain dari pengakhiran mandatnya, seorang arbiter pengganti harus ditunjuk sesuai dengan peraturan yang berlaku.

BAB IV. YURISDIKSI MAJELIS ARBITRASE

Pasal 16. Kompetensi Majelis Arbitrase untuk Memutuskan Kewenangannya

(1) Majelis arbitrase dapat memutuskan kewenangannya sendiri, termasuk terhadap keberatan terkait keberadaan atau keabsahan perjanjian arbitrase. Untuk tujuan tersebut, klausul arbitrase yang merupakan bagian dari kontrak akan diperlakukan sebagai perjanjian yang terpisah dari ketentuan-ketentuan lain dalam kontrak. Keputusan oleh majelis arbitrase bahwa kontrak tersebut batal demi hukum tidak menyebabkan secara *ipso jure* ketidakabsahan klausul arbitrase.

(2) Permohonan bahwa majelis arbitrase tidak memiliki kewenangan harus diajukan selambat-lambatnya pada saat pengajuan pembelaan. Suatu pihak tidak dapat dihalangi untuk mengajukan pembelaan tersebut oleh fakta bahwa ia telah menunjuk, atau berpartisipasi dalam penunjukan arbiter. Suatu pembelaan bahwa majelis arbitrase melampaui kewenangannya diajukan segera selama proses arbitrase. Majelis arbitrase dapat menerima permohonan pembelaan bahwa majelis arbitrase tidak memiliki kewenangan dapat diajukan kemudian jika majelis arbitrase menganggap pengajuan kemudian tersebut dapat mencegah penundaan proses persidangan.

(3) Majelis arbitrase dapat memutuskan permohonan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) pasal ini baik sebagai permasalahan pendahuluan atau dalam putusan mengenai pokok perkara. Jika majelis arbitrase memutuskan sebagai permasalahan pendahuluan bahwa majelis arbitrase berwenang, pihak manapun dapat meminta, dalam waktu tiga puluh hari setelah menerima pemberitahuan mengenai putusan tersebut, pengadilan yang ditentukan dalam Pasal 6 untuk memutuskan masalah tersebut, yang mana putusannya tidak dapat diajukan banding; sementara permintaan tersebut menunggu, majelis arbitrase dapat melanjutkan proses arbitrase dan mengeluarkan putusan.

BAB IV A. PUTUSAN SELA DAN PERINTAH-PERINTAH AWAL

(Sebagaimana diadopsi oleh Komisi pada sidangnya yang ke tiga puluh sembilan, pada tahun 2006)

Bagian 1. Tindakan-tindakan Sementara

Pasal 17. Kewenangan Majelis Arbitrase untuk Memerintahkan Tindakan Sementara

(1) Kecuali jika disetujui sebaliknya oleh para pihak, majelis arbitrase dapat, atas permintaan salah satu pihak, mengeluarkan Putusan Sela.

(2) Tindakan sementara adalah setiap Putusan Sela, baik dalam bentuk putusan atau dalam bentuk lain, yang setiap saat sebelum dikeluarkannya putusan akhir yang memutuskan sengketa, majelis arbitrase memerintahkan salah satu pihak untuk:

- (a) Mempertahankan atau memulihkan *status quo* sambil menunggu putusan akhir sengketa;
- (b) Mengambil tindakan yang mencegah, atau menahan diri untuk tidak mengambil tindakan yang dapat menyebabkan, saat ini atau dalam waktu dekat menyebabkan kerugian atau prasangka terhadap proses arbitrase itu sendiri;
- (c) Menyediakan sarana untuk menjaga aset yang darinya putusan arbitrase berikutnya dapat dipenuhi; atau
- (d) Menyimpan bukti yang mungkin relevan dan penting bagi penyelesaian sengketa.

Pasal 17 A. Ketentuan untuk Memberikan Putusan Sela

(1) Pihak yang meminta putusan sela berdasarkan Pasal 17 (2) (a), (b) dan (c) harus meyakinkan majelis arbitrase bahwa

- (a) Kerugian yang tidak dapat diperbaiki secara memadai dengan putusan ganti rugi kemungkinan akan terjadi jika tindakan tersebut tidak diperintahkan, dan kerugian tersebut secara substansial lebih besar daripada kerugian yang kemungkinan akan terjadi pada pihak yang menjadi sasaran tindakan tersebut jika tindakan tersebut dikabulkan; dan
- (b) Terdapat kemungkinan yang beralasan bahwa pihak yang mengajukan permohonan akan berhasil atas dasar tuntutan. Penentuan atas kemungkinan ini tidak akan mempengaruhi kebijaksanaan majelis arbitrase dalam membuat putusan selanjutnya.

(2) Berkenaan dengan permintaan untuk tindakan sementara berdasarkan Pasal 17 (2) (d), persyaratan dalam ayat (1) (a) dan (b) dari pasal ini hanya akan berlaku sepanjang majelis arbitrase menganggapnya tepat.

Bagian 2. Perintah Pendahuluan

***Pasal 17 B. Permohonan Untuk Putusan Pendahuluan dan
Ketentuan Untuk Memberikan Putusan Pendahuluan***

- (1) Kecuali disepakati lain oleh para pihak, suatu pihak dapat, tanpa pemberitahuan kepada pihak lain, mengajukan permohonan untuk tindakan sementara bersamaan dengan permohonan untuk perintah pendahuluan yang mengarahkan pihak lain untuk tidak menggagalkan tujuan tindakan sementara yang dimohonkan.
- (2) Majelis arbitrase dapat memberikan perintah pendahuluan asalkan majelis mempertimbangkan bahwa pengungkapan permohonan untuk tindakan sementara kepada pihak yang dimintakan tindakan tersebut berisiko menggagalkan tujuan tindakan tersebut.
- (3) Kondisi yang ditentukan dalam Pasal 17A berlaku untuk setiap perintah pendahuluan, asalkan kerugian yang akan dinilai berdasarkan Pasal 17A (1) (a), adalah kerugian yang mungkin timbul dari dikabulkan atau tidak dikabulkannya perintah tersebut.

Pasal 17 C. Aturan khusus untuk perintah pendahuluan

- (1) Segera setelah majelis arbitrase membuat putusan sehubungan dengan permohonan untuk perintah pendahuluan, majelis arbitrase akan memberitahukan semua pihak mengenai permohonan tindakan sementara, permohonan perintah pendahuluan, perintah pendahuluan, jika ada, dan semua komunikasi lainnya, termasuk dengan menunjukkan isi dari komunikasi lisan, antara pihak dan majelis arbitrase.
- (2) Pada saat yang sama, majelis arbitrase akan memberikan kesempatan kepada pihak yang dikenai perintah pendahuluan untuk secepatnya menyampaikan kasusnya.
- (3) Majelis arbitrase akan segera memutuskan setiap keberatan terhadap perintah pendahuluan.

(4) Perintah pendahuluan akan berakhir setelah dua puluh hari sejak tanggal dikeluarkannya perintah tersebut oleh majelis arbitrase. Namun, majelis arbitrase dapat mengeluarkan putusan sela yang mengadopsi atau memodifikasi putusan pendahuluan, setelah pihak yang dimohonkan putusan pendahuluan tersebut diberi pemberitahuan dan kesempatan untuk menyampaikan kasusnya.

(5) Perintah pendahuluan mengikat para pihak tetapi tidak dapat dimintakan pelaksanaannya oleh pengadilan. Perintah pendahuluan tersebut bukan merupakan putusan arbitrase.

Bagian 3. Ketentuan yang Berlaku Untuk Tindakan Sementara dan Perintah Pendahuluan

Pasal 17 D. Modifikasi, Penangguhan, Pengakhiran

Majelis arbitrase dapat memodifikasi, menangguhkan atau mengakhiri putusan sela atau perintah pendahuluan yang telah diberikannya, atas permohonan pihak manapun atau, dalam keadaan luar biasa dan dengan pemberitahuan sebelumnya kepada para pihak, atas inisiatif majelis arbitrase sendiri.

Pasal 17 E. Pemberian Jaminan

(1) Majelis arbitrase dapat mewajibkan pihak yang meminta putusan sela untuk memberikan jaminan yang sesuai sehubungan dengan putusan tersebut.

(2) Majelis arbitrase akan mewajibkan pihak yang mengajukan permohonan perintah pendahuluan untuk memberikan jaminan sehubungan dengan perintah tersebut kecuali majelis arbitrase menganggap hal tersebut tidak patut atau tidak perlu dilakukan.

Pasal 17 F. Pengungkapan

- (1) Majelis arbitrase dapat meminta pihak manapun untuk segera mengungkapkan setiap perubahan material dalam keadaan yang menjadi dasar permohonan atau pemberian tindakan tersebut.
- (2) Pihak yang mengajukan permohonan putusan sela wajib mengungkapkan kepada majelis arbitrase semua keadaan yang mungkin relevan dengan putusan majelis arbitrase untuk mengabulkan atau mempertahankan putusan sela, dan kewajiban tersebut akan terus berlanjut hingga pihak yang dimohonkan putusan sela memiliki kesempatan untuk menyampaikan kasusnya. Setelah itu, ayat (1) pasal ini akan berlaku.

Pasal 17 G. Biaya dan kerugian

Pihak yang meminta putusan sela atau mengajukan permohonan perintah pendahuluan bertanggung jawab atas segala biaya dan kerugian yang timbul oleh putusan atau perintah tersebut kepada pihak manapun apabila majelis arbitrase kemudian memutuskan bahwa, dalam situasi tersebut, putusan atau perintah tersebut seharusnya tidak diberikan. Majelis arbitrase dapat memberikan biaya dan kerugian tersebut setiap saat selama proses persidangan.

Bagian 4. Pengakuan dan pelaksanaan tindakan sementara

Pasal 17 H. Pengakuan dan pelaksanaan

- (1) Tindakan sementara yang dikeluarkan oleh majelis arbitrase akan diakui sebagai mengikat dan, kecuali ditentukan lain oleh majelis arbitrase, diberlakukan atas permohonan ke pengadilan yang berwenang, terlepas dari negara tempat tindakan tersebut dikeluarkan, dengan tunduk pada ketentuan Pasal 17 I.
- (2) Pihak yang sedang mencari atau telah memperoleh pengakuan atau pelaksanaan putusan sela harus segera memberitahukan kepada

pengadilan mengenai penghentian, penangguhan, atau modifikasi putusan sela tersebut.

(3) Pengadilan Negara di mana pengakuan atau pelaksanaan dimintakan dapat, jika dianggap tepat, memerintahkan pihak yang meminta untuk memberikan jaminan yang sesuai jika majelis arbitrase belum membuat keputusan sehubungan dengan jaminan atau jika keputusan tersebut diperlukan untuk melindungi hak-hak pihak ketiga.

Pasal 17 I. Dasar Penolakan Pengakuan dan Pelaksanaan³

(1) Pengakuan atau pelaksanaan tindakan sementara dapat ditolak dalam hal:

- (a) Atas permintaan pihak termohon jika pengadilan yakin bahwa:
 - (i) Penolakan tersebut dibenarkan berdasarkan alasan yang ditetapkan dalam Pasal 36 (1) (a) (i), (ii), (iii) atau (iv); atau
 - (ii) Tidak dipatuhinya putusan majelis arbitrase tentang pemberian jaminan sehubungan dengan putusan sela; atau
 - (iii) Tindakan sementara telah diakhiri atau ditanggguhkan oleh majelis arbitrase atau, jika diberi wewenang demikian, oleh pengadilan Negara tempat arbitrase berlangsung atau berdasarkan hukum di mana tindakan sementara tersebut dikabulkan; atau
- (b) Jika pengadilan menemukan bahwa:
 - (i) Putusan sela tidak sesuai dengan kewenangan yang diberikan kepada pengadilan kecuali pengadilan memutuskan untuk merumuskan kembali putusan sela sejauh yang diperlukan untuk menyesuaikannya dengan kewenangan dan prosedurnya sendiri untuk tujuan

3. Kondisi yang ditetapkan dalam Pasal 17 I dimaksudkan untuk membatasi jumlah keadaan di mana pengadilan dapat menolak untuk menegakkan tindakan sementara. Tidak akan bertentangan dengan tingkat harmonisasi yang ingin dicapai oleh ketentuan-ketentuan model ini jika suatu Negara mengadopsi lebih sedikit keadaan di mana pelaksanaan dapat ditolak.

pelaksanaan putusan sela tersebut dan tanpa mengubah substansinya; atau

- (ii) Salah satu alasan yang ditetapkan dalam Pasal 36 (1) (b) (i) atau (ii), berlaku untuk pengakuan dan pelaksanaan tindakan sementara.

(2) Setiap pertimbangan yang dibuat oleh pengadilan atas dasar apapun dalam ayat (1) pasal ini hanya berlaku untuk tujuan permohonan untuk mengakui dan melaksanakan tindakan sementara. Pengadilan di mana pengakuan atau pelaksanaan dimohonkan tidak boleh, dalam membuat penetapan tersebut, melakukan tinjauan terhadap substansi tindakan sementara.

Bagian 5. Tindakan Sementara yang Diperintahkan Pengadilan

Pasal 17 J. Tindakan Sementara yang Diperintahkan Pengadilan

Pengadilan memiliki wewenang yang sama untuk mengeluarkan putusan sela sehubungan dengan proses arbitrase, terlepas dari apakah tempat arbitrase berada di wilayah Negara ini, seperti yang dimilikinya sehubungan dengan proses di pengadilan. Pengadilan akan melaksanakan kekuasaan tersebut sesuai dengan prosedurnya sendiri dengan mempertimbangkan ciri-ciri khusus arbitrase internasional.

BAB V. PELAKSANAAN PROSES ARBITRASE

Pasal 18. Perlakuan Sama Terhadap Para Pihak

Para pihak harus diperlakukan sama dan masing-masing pihak harus diberi kesempatan penuh untuk menyampaikan kasusnya.

Pasal 19. Penentuan Aturan Prosedur

(1) Dengan tunduk pada ketentuan-ketentuan dalam Undang-undang ini, para pihak bebas untuk menyepakati prosedur yang akan diikuti oleh majelis arbitrase dalam melaksanakan persidangan.

(2) Apabila tidak tercapai kesepakatan tersebut, majelis arbitrase dapat, dengan tunduk pada ketentuan-ketentuan dalam Undang-undang ini, melaksanakan arbitrase dengan cara yang dianggap tepat. Kekuasaan yang diberikan kepada majelis arbitrase termasuk kekuasaan untuk menentukan dapat diterimanya, relevansi, materialitas dan bobot dari setiap bukti.

Pasal 20. Tempat Pelaksanaan Arbitrase

(1) Para pihak bebas untuk menyepakati tempat arbitrase. Apabila tidak terdapat kesepakatan tersebut, tempat arbitrase akan ditentukan oleh majelis arbitrase dengan mempertimbangkan keadaan kasus, termasuk kenyamanan para pihak.

(2) Menyimpang dari ketentuan ayat (1) pasal ini, majelis arbitrase, kecuali jika disepakati lain oleh para pihak, dapat bertemu di setiap tempat yang dianggapnya tepat untuk melakukan konsultasi di antara para anggotanya, mendengarkan saksi, ahli atau para pihak, atau pemeriksaan barang, harta benda atau dokumen lainnya.

Pasal 21. Dimulainya Proses Arbitrase

Kecuali jika disepakati lain oleh para pihak, proses arbitrase dimulai pada tanggal diterimanya oleh termohon permohonan pengajuan sengketa kepada arbitrase.

Pasal 22. Bahasa

(1) Para pihak bebas menyepakati bahasa yang digunakan dalam proses persidangan arbitrase. Apabila tidak tercapai kesepakatan tersebut,

majelis arbitrase akan menentukan bahasa atau bahasa-bahasa yang akan digunakan dalam persidangan. Kesepakatan para pihak atau penentuan majelis arbitrase mengenai bahasa ini, kecuali ditentukan lain di dalamnya, berlaku untuk setiap pernyataan tertulis oleh salah satu pihak, setiap persidangan dan setiap putusan, keputusan atau komunikasi lainnya oleh majelis arbitrase.

(2) Majelis arbitrase dapat memerintahkan agar setiap bukti dokumen harus disertai dengan terjemahan ke dalam bahasa atau bahasa-bahasa yang disetujui oleh para pihak atau ditentukan oleh majelis arbitrase.

Pasal 23. Pernyataan Tuntutan dan Pembelaan

(1) Dalam jangka waktu yang disetujui oleh para pihak atau ditentukan oleh majelis arbitrase, pemohon harus menyatakan fakta-fakta yang mendukung tuntutanannya, hal-hal yang dipermasalahkan dan ganti rugi yang dimintakan, dan termohon harus menyatakan pembelaannya sehubungan dengan hal-hal tersebut, kecuali jika para pihak telah menyepakati lain mengenai hal-hal yang disyaratkan dalam pernyataan-pernyataan tersebut. Para pihak dapat melampirkan semua dokumen yang mereka anggap relevan dengan pernyataan mereka atau dapat menambahkan referensi pada dokumen atau bukti lain yang akan mereka ajukan.

(2) Kecuali disepakati lain oleh para pihak, salah satu pihak dapat mengubah atau menambah tuntutan atau pembelaannya selama proses arbitrase berlangsung, kecuali majelis arbitrase menganggap tidak tepat untuk mengizinkan perubahan tersebut dengan mempertimbangkan keterlambatan dalam membuatnya.

Pasal 24. Pemeriksaan dan Proses Tertulis

(1) Dengan tunduk pada kesepakatan lain dari para pihak, majelis arbitrase akan memutuskan apakah akan mengadakan persidangan secara lisan untuk penyampaian bukti atau apakah proses akan dilaksanakan berdasarkan dokumen dan bahan-bahan lainnya. Namun,

kecuali para pihak telah menyetujui pemeriksaan secara lisan, majelis arbitrase akan mengadakan persidangan tersebut pada tahap yang sesuai dari proses persidangan, jika diminta oleh salah satu pihak.

(2) Para pihak akan diberikan pemberitahuan yang cukup sebelumnya mengenai setiap pemeriksaan dan pertemuan majelis arbitrase untuk pemeriksaan barang, harta benda atau dokumen lainnya.

(3) Semua pernyataan, dokumen atau informasi lain yang diberikan kepada majelis arbitrase oleh salah satu pihak harus dikomunikasikan kepada pihak lainnya. Juga setiap laporan ahli atau dokumen pembuktian yang menjadi dasar majelis arbitrase dalam mengambil keputusan harus dikomunikasikan kepada para pihak.

Pasal 25. Wanprestasi Salah Satu Pihak

Kecuali jika disepakati lain oleh para pihak, jika, tanpa menunjukkan alasan yang cukup:

- (a) pemohon gagal menyampaikan pernyataan tuntutan sesuai dengan Pasal 23 (1), majelis arbitrase akan menghentikan proses persidangan;
- (b) tergugat gagal menyampaikan pembelaannya sesuai dengan Pasal 23 (1), majelis arbitrase akan melanjutkan proses tanpa memperlakukan kegagalan tersebut sebagai pengakuan atas gugatan pemohon;
- (c) salah satu pihak gagal untuk hadir dalam persidangan atau untuk memberikan bukti dokumen, majelis arbitrase dapat melanjutkan proses persidangan dan membuat putusan berdasarkan bukti-bukti yang ada di hadapannya.

Pasal 26. Ahli yang Ditunjuk oleh Majelis Arbitrase

(1) Kecuali jika disepakati lain oleh para pihak, majelis arbitrase:

- (a) dapat menunjuk satu atau lebih ahli untuk memberikan laporan kepadanya mengenai isu-isu tertentu yang ditentukan oleh majelis arbitrase;

- (b) dapat meminta salah satu pihak untuk memberikan informasi yang relevan kepada ahli tersebut atau untuk menyediakan, atau untuk memberikan akses ke, dokumen, barang atau harta benda lain yang relevan untuk pemeriksaannya.
- (2) Kecuali disepakati lain oleh para pihak, jika suatu pihak memintanya atau jika majelis arbitrase menganggapnya perlu, ahli harus, setelah menyampaikan laporan tertulis atau lisannya, berpartisipasi dalam persidangan di mana para pihak berkesempatan untuk mengajukan pertanyaan kepadanya dan menghadirkan saksi ahli untuk memberikan keterangan ahlinya mengenai poin-poin yang dipermasalahkan.

Pasal 27. Bantuan Pengadilan dalam Mengambil Bukti

Majelis arbitrase atau salah satu pihak dengan persetujuan majelis arbitrase dapat meminta bantuan pengadilan yang berwenang di Negara ini untuk mengambil bukti. Pengadilan dapat melaksanakan permintaan tersebut sesuai dengan kewenangannya dan sesuai dengan peraturan tentang pengambilan bukti.

**BAB VI. PEMBUATAN PUTUSAN DAN PENGAKHIRAN
PROSES PERSIDANGAN**

Pasal 28. Aturan Hukum yang Berlaku Untuk Substansi Sengketa

- (1) Majelis arbitrase memutuskan sengketa sesuai dengan peraturan hukum yang dipilih oleh para pihak untuk substansi sengketa. Setiap pemilihan hukum atau sistem hukum dari suatu Negara akan ditafsirkan, kecuali dinyatakan sebaliknya, sebagai hukum substantif Negara tersebut dan bukan pada peraturan hukum perselisihannya.
- (2) Apabila tidak ada penunjukan oleh para pihak, majelis arbitrase akan menerapkan hukum yang ditentukan oleh peraturan hukum perselisihan yang dianggap berlaku.

(3) Majelis arbitrase akan memutuskan secara *ex aequo et bono* atau sebagai *amiable compositeur* hanya apabila para pihak secara tegas memberikan kewenangan untuk melakukan hal itu.

(4) Dalam semua kasus, majelis arbitrase akan memutuskan sesuai dengan ketentuan-ketentuan dalam kontrak dan akan mempertimbangkan kebiasaan perdagangan yang berlaku untuk transaksi tersebut.

Pasal 29. Pengambilan Keputusan oleh Majelis Arbiter

Dalam proses arbitrase dengan lebih dari satu arbiter, setiap putusan majelis arbitrase akan dibuat, kecuali jika disepakati lain oleh para pihak, berdasarkan mayoritas dari semua anggotanya. Namun demikian, masalah-masalah mengenai prosedur dapat diputuskan oleh ketua majelis arbitrase, apabila diberikan kewenangan oleh para pihak atau seluruh anggota majelis arbitrase.

Pasal 30. Penyelesaian

(1) Apabila, selama proses arbitrase, para pihak menyelesaikan sengketa, majelis arbitrase akan mengakhiri proses arbitrase dan, jika diminta oleh para pihak dan tidak berkeberatan dengan majelis arbitrase, mencatat penyelesaian tersebut dalam bentuk putusan arbitrase berdasarkan persyaratan yang disepakati.

(2) Putusan arbitrase dengan syarat-syarat yang telah disepakati harus dibuat sesuai dengan ketentuan Pasal 31 dan harus menyatakan bahwa putusan tersebut adalah putusan arbitrase. Putusan arbitrase tersebut memiliki status dan dampak yang sama dengan putusan arbitrase lainnya atas dasar pokok perkara.

Pasal 31. Bentuk dan Isi Putusan Arbitrase

(1) Putusan arbitrase harus dibuat secara tertulis dan ditandatangani oleh arbiter atau para arbiter. Dalam proses arbitrase dengan lebih dari

satu arbiter, tanda tangan mayoritas dari seluruh anggota majelis arbitrase sudah cukup, dengan ketentuan, alasan ketiadaan suatu tandatangan harus disebutkan.

(2) Putusan arbitrase harus memuat alasan-alasan yang menjadi dasar putusan, kecuali para pihak telah menyetujui bahwa tidak perlu ada alasan yang diberikan atau putusan arbitrase merupakan putusan dengan syarat-syarat yang disepakati berdasarkan Pasal 30.

(3) Putusan arbitrase harus mencantumkan tanggal dan tempat arbitrase sebagaimana ditentukan Pasal 20 (1). Putusan arbitrase dianggap telah dibuat di tempat arbitrase tersebut.

(4) Setelah putusan dibuat, salinan yang ditandatangani oleh para arbiter sesuai dengan ayat (1) pasal ini harus dikirimkan kepada masing-masing pihak.

Pasal 32. Pengakhiran Proses

(1) Proses arbitrase diakhiri dengan putusan akhir atau dengan perintah majelis arbitrase sesuai dengan ayat (2) pasal ini.

(2) Majelis arbitrase mengeluarkan perintah untuk penghentian proses arbitrase ketika:

(a) Pemohon mencabut tuntutan, kecuali jika termohon keberatan dan majelis arbitrase mengakui adanya kepentingan yang sah dari termohon untuk memperoleh penyelesaian akhir atas sengketa;

(b) Para pihak menyetujui penghentian proses arbitrase;

(c) Majelis arbitrase menemukan bahwa kelanjutan proses arbitrase karena alasan lain menjadi tidak perlu atau tidak mungkin.

(3) Mandat majelis arbitrase berakhir dengan diakhirinya proses arbitrase, dengan tunduk pada ketentuan Pasal 33 dan 34 (4).

Pasal 33. Koreksi dan Penafsiran Putusan; Putusan Tambahan

(1) Dalam waktu tiga puluh hari sejak diterimanya putusan, kecuali jika jangka waktu lain telah disetujui oleh para pihak:

- (a) Satu pihak, dengan pemberitahuan kepada pihak lainnya, dapat meminta majelis arbitrase untuk mengoreksi putusan arbitrase mengenai kesalahan dalam perhitungan, kesalahan administrasi atau kesalahan ketik atau kesalahan serupa;
- (b) Jika disetujui oleh para pihak, satu pihak, dengan pemberitahuan kepada pihak lainnya, dapat meminta majelis arbitrase untuk memberikan penafsiran atas suatu bagian tertentu dari putusan arbitrase.

Jika majelis arbitrase menganggap permintaan tersebut dapat dibenarkan, majelis arbitrase akan melakukan koreksi atau memberikan penafsiran dalam waktu tiga puluh hari sejak diterimanya permintaan tersebut. Interpretasi tersebut akan menjadi bagian dari putusan arbitrase.

(2) Majelis arbitrase dapat mengoreksi setiap kesalahan yang disebutkan dalam ayat (1)(a) pasal ini atas inisiatifnya sendiri dalam waktu tiga puluh hari sejak tanggal putusan.

(3) Kecuali disepakati lain oleh para pihak, salah satu pihak, dengan pemberitahuan kepada pihak lainnya, dalam waktu tiga puluh hari sejak diterimanya putusan arbitrase, dapat meminta majelis arbitrase untuk membuat putusan tambahan terkait dengan tuntutan yang diajukan dalam proses arbitrase namun tidak tercantum dalam putusan arbitrase. Jika majelis arbitrase menganggap permintaan tersebut dapat dibenarkan, majelis arbitrase akan membuat putusan tambahan dalam waktu enam puluh hari.

(4) Majelis arbitrase dapat memperpanjang, jika perlu, jangka waktu untuk membuat koreksi, penafsiran atau putusan tambahan berdasarkan ayat (1) atau (3) pasal ini.

(5) Ketentuan-ketentuan dalam Pasal 31 berlaku untuk koreksi putusan atau penafsiran putusan arbitrase atau putusan tambahan.

BAB VII. UPAYA HUKUM TERHADAP PUTUSAN

Article 34. Permohonan untuk Mengesampingkan Sebagai Upaya Hukum Eksklusif Terhadap Putusan Arbitrase

(1) Upaya hukum ke pengadilan terhadap putusan arbitrase hanya dapat dilakukan dengan permohonan untuk mengesampingkan sesuai dengan ayat (2) dan (3) pasal ini.

(2) Putusan arbitrase dapat dikesampingkan oleh pengadilan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 6 hanya jika:

(a) pihak yang mengajukan permohonan memberikan bukti bahwa:

(i) salah satu pihak dalam perjanjian arbitrase sebagaimana dimaksud dalam pasal 7 berada di bawah ketidakmampuan; atau perjanjian tersebut tidak sah menurut hukum yang menjadi dasar para pihak, atau, jika tidak ada indikasi mengenai hal tersebut, menurut hukum Negara ini; atau

(ii) pihak yang mengajukan permohonan tidak diberi pemberitahuan yang layak mengenai penunjukan arbiter atau proses arbitrase atau tidak dapat mengajukan kasusnya; atau

(iii) putusan arbitrase berkaitan dengan sengketa yang tidak dapat diselesaikan oleh arbitrase, atau memuat putusan mengenai hal-hal di luar lingkup pengajuan ke arbitrase, dengan ketentuan bahwa, apabila putusan mengenai hal-hal yang diajukan ke arbitrase dapat dipisahkan dari hal-hal yang tidak diajukan, hanya bagian dari putusan arbitrase yang memuat putusan mengenai hal-hal yang tidak diajukan ke arbitrase yang dapat dikesampingkan; atau

(iv) komposisi majelis arbitrase atau prosedur arbitrase tidak sesuai dengan persetujuan para pihak, kecuali jika persetujuan tersebut bertentangan dengan Undang-undang ini yang tidak dapat dikesampingkan oleh para pihak, atau, apabila tidak ada persetujuan tersebut, tidak sesuai dengan Undang-undang ini; atau

(b) pengadilan menemukan bahwa:

- (i) pokok sengketa tidak dapat diselesaikan oleh arbitrase berdasarkan hukum Negara ini; atau
- (ii) putusan arbitrase bertentangan dengan ketertiban umum Negara ini.

(3) Permohonan untuk mengesampingkan tidak dapat diajukan setelah tiga bulan berlalu sejak tanggal pemohon menerima putusan arbitrase atau, jika permohonan telah diajukan berdasarkan Pasal 33, sejak tanggal permohonan tersebut ditolak oleh majelis arbitrase.

(4) Pengadilan, ketika diminta untuk mengesampingkan putusan arbitrase, dapat, jika sesuai dan diminta oleh salah satu pihak, menangguhkan proses pengesampingan untuk jangka waktu yang ditentukan olehnya untuk memberikan kesempatan kepada majelis arbitrase untuk melanjutkan proses arbitrase atau mengambil tindakan lain yang menurut pendapat majelis arbitrase akan menghilangkan alasan-alasan untuk mengesampingkan.

BAB VIII. PENGAKUAN DAN PELAKSANAAN PUTUSAN ARBITRASE

Pasal 35. Pengakuan dan Pelaksanaan

(1) Suatu putusan arbitrase, terlepas dari negara dimana putusan tersebut dibuat, harus diakui sebagai mengikat dan, setelah permohonan secara tertulis kepada pengadilan yang berwenang, harus dilaksanakan dengan tunduk pada ketentuan dalam pasal ini dan Pasal 36.

(2) Pihak yang mengandalkan putusan arbitrase atau mengajukan permohonan untuk pelaksanaan putusan arbitrase wajib menyerahkan putusan arbitrase asli atau salinannya. Jika putusan arbitrase tidak dibuat dalam bahasa resmi Negara ini, pengadilan dapat meminta pihak

yang bersangkutan untuk memberikan terjemahannya ke dalam bahasa tersebut.⁴

(Pasal 35(2) telah diamandemen oleh Komisi pada sidangnya yang ke tiga puluh sembilan, pada tahun 2006)

Pasal 36. Dasar untuk Menolak Pengakuan dan Pelaksanaan

(1) Pengakuan atau pelaksanaan putusan arbitrase, terlepas dari negara tempat putusan arbitrase tersebut dibuat, hanya dapat ditolak:

(a) atas permintaan termohon, jika pihak tersebut memberikan bukti kepada pengadilan yang berwenang di mana pengakuan atau pelaksanaan dimintakan, bahwa:

- (i) salah satu pihak dalam perjanjian arbitrase sebagaimana dimaksud dalam pasal 7 berada di bawah ketidakmampuan; atau perjanjian tersebut tidak sah menurut hukum yang menjadi dasar para pihak, atau, jika tidak ada indikasi mengenai hal ini, menurut hukum negara di mana putusan arbitrase tersebut dibuat; atau
- (ii) pihak termohon tidak diberi pemberitahuan yang layak mengenai penunjukan arbiter atau proses arbitrase atau tidak dapat mengajukan kasusnya; atau
- (iii) putusan arbitrase berkaitan dengan sengketa yang tidak dapat diselesaikan oleh arbitrase, atau putusan arbitrase memuat keputusan mengenai hal-hal di luar ruang lingkup pengajuan ke arbitrase, dengan ketentuan bahwa, apabila keputusan mengenai hal-hal yang diajukan ke arbitrase dapat dipisahkan dari hal-hal yang tidak diajukan, maka bagian putusan arbitrase yang memuat keputusan mengenai hal-hal yang diajukan ke arbitrase dapat diakui dan ditegakkan; atau

4. Ketentuan yang ditetapkan dalam paragraf ini dimaksudkan untuk menetapkan standar maksimum. Dengan demikian, tidak akan bertentangan dengan harmonisasi yang ingin dicapai oleh hukum model jika suatu Negara mempertahankan ketentuan yang lebih ringan.

- (iv) komposisi majelis arbitrase atau prosedur arbitrase tidak sesuai dengan persetujuan para pihak atau, jika tidak ada persetujuan tersebut, tidak sesuai dengan hukum negara di mana arbitrase berlangsung; atau
 - (v) putusan arbitrase belum mengikat para pihak atau telah dikesampingkan atau ditangguhkan oleh pengadilan di negara di mana, atau berdasarkan hukum negara di mana putusan arbitrase dibuat; atau
 - (b) jika pengadilan menemukan bahwa:
 - (i) pokok sengketa tidak dapat diselesaikan oleh arbitrase berdasarkan hukum Negara ini; atau
 - (ii) pengakuan atau pelaksanaan putusan arbitrase akan bertentangan dengan ketertiban umum Negara ini.
- (2) Jika permohonan untuk mengesampingkan atau menangguhkan putusan arbitrase telah diajukan ke pengadilan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) (a) (v) pasal ini, pengadilan dimana pengakuan atau pelaksanaan dimohonkan, jika dianggap perlu, dapat menunda putusannya dan juga dapat, atas permohonan pihak yang menuntut pengakuan atau pelaksanaan putusan arbitrase, memerintahkan pihak lain untuk memberikan jaminan yang sesuai.

Informasi lebih lanjut dapat dilihat pada website UNCITRAL <www.uncitral.org> atau dapat menghubungi UNCITRAL Secretariat:

*Vienna International Centre
P.O. Box 500
1400 Vienna, Austria
Telephone: +43-(1) 26060-4060 or 4061
Fax: +43-(1) 26060-5813
E-mail: uncitral@un.org*

LAMPIRAN III

Rekomendasi UNCITRAL 2006

REKOMENDASI MENGENAI INTERPRETASI PASAL II AYAT (2),
DAN PASAL VII AYAT (1), KONVENSI TENTANG
PENGAKUAN DAN PELAKSANAAN PUTUSAN ARBITRASE
ASING, YANG DIBUAT DI NEW YORK, 10 JUNI 1958,
YANG DIADOPSI OLEH KOMISI PERSERIKATAN BANGSA-
BANGSA UNTUK HUKUM PERDAGANGAN INTERNASIONAL
PADA TANGGAL 7 JULI 2006 DALAM SIDANG KE
TIGAPULUH SEMBILAN

Komisi Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk Hukum Perdagangan Internasional (UNCITRAL),

Mengingat resolusi Majelis Umum 2205 (XXI) tanggal 17 Desember 1966, yang membentuk Komisi Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk Hukum Perdagangan Internasional (UNCITRAL) dengan tujuan untuk mempromosikan harmonisasi dan penyatuan progresif hukum perdagangan internasional dengan, antara lain, mempromosikan cara-cara dan sarana untuk memastikan penafsiran dan penerapan yang seragam dari konvensi-konvensi internasional dan hukum yang seragam di bidang hukum perdagangan internasional,

Menyadari fakta bahwa sistem hukum, sosial dan ekonomi yang berbeda di dunia, bersama dengan tingkat perkembangan yang berbeda, terwakili dalam Komisi,

Mengingat resolusi-resolusi Majelis Umum yang secara berturut-turut menegaskan kembali mandat Komisi sebagai badan hukum inti dalam sistem Perserikatan Bangsa-Bangsa di bidang hukum perdagangan internasional untuk mengkoordinasikan kegiatan-kegiatan hukum di bidang ini,

Meyakini bahwa adopsi secara luas Konvensi tentang Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing, yang dilakukan di New York pada tanggal 10 Juni 1958, telah menjadi pencapaian yang signifikan dalam mempromosikan supremasi hukum, khususnya di bidang perdagangan internasional,

Mengingat bahwa Konferensi Para Pihak yang mempersiapkan dan membuka Konvensi untuk ditandatangani mengadopsi sebuah resolusi, yang menyatakan, antara lain, bahwa Konferensi “mempertimbangkan bahwa keseragaman yang lebih besar dari hukum nasional mengenai arbitrase akan meningkatkan efektivitas arbitrase dalam penyelesaian sengketa hukum privat”,

Mengingat adanya perbedaan penafsiran atas persyaratan bentuk berdasarkan Konvensi yang sebagian diakibatkan oleh perbedaan ekspresi di antara lima teks yang sama-sama otentik dari Konvensi,

Mempertimbangkan Pasal VII ayat (1) Konvensi, yang tujuannya adalah untuk memungkinkan pelaksanaan putusan arbitrase asing secara luas, khususnya dengan mengakui hak pihak yang berkepentingan untuk menggunakan hukum atau perjanjian dari negara di mana putusan arbitrase tersebut ingin diandalkan, termasuk di mana hukum atau perjanjian tersebut menawarkan rezim yang lebih menguntungkan daripada Konvensi,

Mempertimbangkan penggunaan perdagangan secara elektronik yang luas,

Mempertimbangkan instrumen hukum internasional, seperti Model Undang-Undang UNCITRAL 1985 tentang Arbitrase Komersial Internasional, sebagaimana telah direvisi, khususnya yang berkaitan dengan Pasal 7 Model Undang-Undang UNCITRAL tentang Perdagangan Elektronik, Model Undang-Undang UNCITRAL tentang Tanda Tangan Elektronik dan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa

tentang Penggunaan Komunikasi Elektronik dalam Kontrak Internasional,

Mempertimbangkan juga pemberlakuan hukum domestik, serta kasus hukum, lebih menguntungkan daripada Konvensi sehubungan dengan persyaratan bentuk yang mengatur perjanjian arbitrase, proses arbitrase dan pelaksanaan putusan arbitrase.

Menimbang bahwa dalam menginterpretasikan Konvensi, perlu diperhatikan kebutuhan untuk mempromosikan pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase,

1. *Merekomendasikan* bahwa Pasal II ayat (2) Konvensi Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing, yang dibuat di New York, 10 Juni 1958, diterapkan dengan mengakui bahwa keadaan yang dijelaskan di dalamnya tidak lengkap;

2. *Merekomendasikan* bahwa Pasal VII ayat (1) Konvensi Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing, yang dibuat di New York, 10 Juni 1958, dapat diterapkan untuk memungkinkan pihak yang berkepentingan untuk memanfaatkan hak-hak yang mungkin dimilikinya, berdasarkan hukum atau perjanjian dari negara di mana suatu perjanjian arbitrase diminta untuk diandalkan, untuk meminta pengakuan atas keabsahan suatu perjanjian arbitrase.

Informasi lebih lanjut dapat dilihat pada laman UNCITRAL <www.uncitral.org> atau dapat menghubungi UNCITRAL Secretariat:

Vienna International Centre

P.O. Box 500

1400 Vienna, Austria

Telephone: +43-(1) 26060-4060 or 4061

Fax: +43-(1) 26060-5813

E-mail: uncitral@un.org

LAMPIRAN IV

Sumber Dalam Jaringan

Kasus hukum mengenai Konvensi New York dapat dicari dalam internet di laman ICCA:

<www.arbitration-icca.org>

Laman ini gratis. Laman ini berisi daftar lebih dari 3.000 putusan pengadilan yang menerapkan Konvensi yang telah diterbitkan sejak 1976 dalam publikasi terkemuka di bidang ini, *Yearbook Commercial Arbitration* dari ICCA. Putusan diindeks berdasarkan Pasal Konvensi dan topik. Putusan-putusan itu sendiri diterbitkan dalam volume-volume dari *Yearbook* dan juga tersedia dengan berlangganan di database KluwerArbitration di <www.kluwerarbitration.com>. Semua materi dalam database ini dapat dicari melalui berbagai alat pencarian.

Kasus hukum mengenai Konvensi ini juga dapat dicari dalam internet pada laman Konvensi New York di Universitas Miami, Amerika Serikat.

<newyorkconvention.org>

Laman ini gratis. Laman ini juga memuat daftar putusan-putusan tentang Konvensi yang diterbitkan dalam Buku Tahunan (*Yearbook*) tahun 1976, yang diindeks berdasarkan Pasal dan topik, serta:

- teks otentik Konvensi New York;
- terjemahan Konvensi dalam beberapa bahasa;
- sebuah komentar dari Professor Albert Jan van den Berg;
- daftar Negara Anggota.

CATATAN

