

**MENGAPA UU ARBITRASE INTERNASIONAL FIJI 2017 DIPUJI?
(UPAYA MEREVISI UU NO 30 TAHUN 1999)**

Huala Adolf

**DEWAN SENGKETA (DISPUTE BOARDS) KONSTRUKSI
DI INDONESIA LANGKAH DAN IRAMANYA**

Chaidir Anwar Makarim

**ARTIFICIAL INTELLIGENCE DAN ARBITRASE :
TANTANGAN MASA DEPAN BAGI EKSISTENSI
ARBITRASE DI DUNIA INTERNASIONAL**

Emmy Latifah



WIN-WIN SOLUTION

Indonesia Arbitration

Quarterly Newsletter

Vol. 10 No. 2 June 2018

Advisory Board

Rosan Perkasa Roeslani, MBA., M.A.
(Ketua Umum KADIN Indonesia – *ex officio*)
Prof. Dr. Mochtar Kusuma Atmadja, S.H., LL.M.
Prof. Dr. Karl-Heinz Bockstiegel
Prof. Dr. Colin Yee Cheng Ong, QC

Governing Board

M. Husseyn Umar (Chairman)
Anangga W. Roosdiono (Member)
Huala Adolf (Member)
N. Krisnawenda (Member)

Editorial Board

Editor in Chief

Chaidir Anwar Makarim

Editors

Frans Hendra Winarta
Martin Basiang
Junaedy Ganie
Arief Sempurno

Secretary

Bayu Adam
Desi Munggaran N.

Distibutor

Gunawan

Published by :

BANI Arbitration Center

Wahana Graha Lt. 1 & 2,
Jl. Mampang Prapatan No. 2, Jakarta 12760, Indonesia
Telp. (62-21) 7940542 Fax. 7940543
Home Page : www.baniarbitration.org
E-mail : bani-arb@indo.net.id

All intellectual property or any other rights reserved by prevailing law. Limited permission granted to reproduce for educational use only. Commercial copying, hiring, lending is prohibited

Contents

From the Editor	iii
Mengapa UU Arbitrase Internasional Fiji 2017 dipuji? (Upaya Merevisi UU No 30 Tahun 1999)	1
<i>Huala Adolf</i>	
Dewan Sengketa (<i>Dispute Boards</i>) Konstruksi di Indonesia Langkah dan Iramanya	11
<i>Chaidir Anwar Makarim</i>	
<i>Artificial Intelligence</i> dan Arbitrase: Tantangan Masa Depan bagi Eksistensi Arbitrase di Dunia Internasional	18
<i>Emmy Latifah</i>	

Notes to contributors

If you are interested in contributing an article about Arbitration & Alternative Dispute Resolution, please sent by email to bani-arb@indo.net.id. The writer guidelines are as below :

- 1) Article can be written in Bahasa Indonesia or English 12 pages maximum
- 2) Provided by an abstract in one paragraph with Keywords (Bahasa Indonesia for English article & English for Bahasa Indonesia article)
- 3) The pages of article should be in A4 size with 25 mm/2,5 cm margin in all sides
- 4) The article used should be in Ms. Word format, Times New Roman font 12 pt
- 5) Reference / Footnote
- 6) Author Biography (100 words)
- 7) Recent Photograph

From the Editor

With pleasure, we are here again to meet the readers who surely have been waiting for the publication of this BANI Newsletter. This time we are here to complete information about BANI activities & information about the world of arbitration in Indonesia and International.

The first article by Prof. Huala Adolf, had sharply compared provision under the 2017 Fiji Arbitration Act with the provisions under the Indonesia Arbitration Act No. 30, of 1999 and suggested certain provision in Fiji Arbitration Act to be approved in future Indonesia Arbitration act.

The following articles, a short review on the new Dispute Board role in Indonesia Construction Law No. 2, January 12th, 2017 is presented in a perspective manner by Prof. Chaidir Anwar Makarim. Although the philosophy is closely related to Indonesia traditional community way of solving dispute through “musyawarah”, the writer underline why Indonesia should provide intensive training and address proper appreciation for its own expert to guard especially foreign financed project safely and efficiently.

Dr. Emmy Latifah alert all of us how Artificial Intelligence (AI) embodied IT software has successfully created a shift within the role, function, and existence of arbitration both as an institute as well as a process of arbitration itself.

Finally, we appreciate all contribution from the writers and of course the reader participant, in actively interact with our newsletter.

June 2018



Mengapa UU Arbitrase Internasional Fiji 2017 Dipuji ?

(Upaya Merevisi UU No 30 Tahun 1999)

Huala Adolf

Prof. Dr. Huala Adolf, S.H., LL.M.,
FCBArb.

Badan Arbitrase Nasional
Indonesia (BANI Arbitration
Center)

is the vice chairman of BANI Arbitration Center. He is also the professor of international law at the Faculty of Law, Universitas Padjadjaran and head of the center of international trade law and arbitration at the Faculty of Law, Universitas Padjadjaran, Bandung, Indonesia. He has published books and articles (mainly in Indonesian language) on international trade and economic law, international settlement of disputes, and arbitration. He is a listed arbitrator and fellow at BANI Arbitration Center.

ABSTRAK

Pemerintah Fiji mengeluarkan UU Arbitrase Internasional No 44 Tahun 2017. UU ini memuat norma-norma arbitrase yang mengadopsi *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration of 1985*. Tulisan ini mencoba menganalisis ketentuan UU Arbitrase Internasional Fiji ini dengan membandingkannya dengan UU Nomor 30 Tahun 1999. Tulisan ini menyimpulkan, muatan UU Arbitrase Fiji perlu dipertimbangkan untuk dimasukkan ke dalam UU Nomor 30 Tahun 1997.

Kata kunci: UU Arbitrase International Fiji 2018.

ABSTRACT

The government of Fiji promulgated the Act No 44 on International Arbitration of 2017. The Act adopted the *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration of 1985*. This article tried to analyze the provisions under the 2017 Fiji Arbitration Act by comparing it with the provisions under the Indonesian Arbitration Act No 30 of 1999. This article suggested, certain provisions under Fiji arbitration act should be incorporated in the Indonesian Arbitration Act.

Keywords: Fiji Arbitration Act 2017.

A. Pendahuluan

Pada tanggal 15 September 2017, pemerintah Fiji mengeluarkan *International Arbitration Act No 44 of 2017* atau UU Arbitrase Internasional No 44 Tahun 2017 (“UU Arbitrase Fiji”). UU ini mengamandemen UU Arbitrase Fiji tahun 1965.

Amandemen terhadap UU Arbitrase lama Fiji tampaknya dilatarbelakangi oleh keputusan pemerintah untuk mengadopsi ketentuan *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985* (“*UNCITRAL Model Law*”)¹. Dengan diadopsikannya ketentuan *UNCITRAL Model Law* ke dalam UU Arbitrase, negara-negara yang mengadopsi ketentuan *UNCITRAL Model Law* bertambah. Tercatat hingga dewasa ini

¹ Lihat Pasal 2 UU Arbitrase Fiji, *infra*.

terdapat 80 negara (dengan penerapannya di 111 yurisdiksi).

Perwakilan *UNCITRAL Regional Centre for Asia Pacific* yang berkedudukan di Seoul, Korea Selatan, sempat memuji ketentuan Arbitrase Fiji ini. Dalam suatu seminar BANI tentang arbitrase internasional pada akhir 2017, perwakilan *UNCITRAL Regional Centre* mengutarakan perkembangan dan lahirnya UU Arbitrase Fiji yang mengadopsi *UNCITRAL Model Law*. Yang membuat penulis penasaran adalah, beliau tidak menguraikan mengapa UU ini dipuji. Beliau hanya menyarankan untuk membacanya saja.

Tulisan singkat ini mencoba untuk melihat ketentuan UU Arbitrase Fiji, terutama mengapa Sekjen *UNCITRAL Asia Pasifik* memujinya. Permasalahan dalam tulisan ini dibatasi pada ketentuan-ketentuan apa yang termuat di dalam UU Arbitrase Fiji ini sehingga UU ini dipuji *UNCITRAL*? Ketentuan-ketentuan apa yang menjadi “kekhasan” dalam UU Arbitrase Fiji? Selanjutnya, apakah ketentuan arbitrase Fiji ini dapat kita manfaatkan untuk mengamandemen UU Arbitrase kita.

UU Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa tidak mengadopsi *UNCITRAL Model Law*. Sebagai catatan, prinsip-prinsip hukum dalam UU Arbitrase kita sudah sama dengan *UNCITRAL Model Law*, namun di dalam aturan teknisnya, ada ketentuan yang berbeda dengan *UNCITRAL*. Adanya perbedaan ini berpengaruh pada praktik arbitrase terutama pandangan pihak asing terhadap arbitrase di Indonesia. Adanya perbedaan dan pelaksanaan arbitrase yang agak berbeda ini sempat membuat pengamat atau praktisi arbitrase asing memandang RI sebagai “*unfriendly to arbitration*” atau negara kita yang tidak ramah terhadap arbitrase.

Tulisan atau artikel tentang arbitrase yang mengusulkan segera mengubah atau amandemen UU arbitrase telah diterbitkan².

Dalam berbagai seminar internasional, perubahan atau amandemen terhadap UU Arbitrase sudah disuarakan. Namun sampai sekarang, usulan perubahan ini belum terealisasi. Sebagai catatan, di antara ke-10 negara ASEAN, hanya Laos dan Indonesia yang belum mengadopsinya.

Tulisan ini diawali dengan penelitian. Metode yang digunakan adalah deskriptif analisis. Pendekatannya adalah studi perbandingan, yaitu membandingkan norma-norma hukum yang terdapat dalam UU Arbitrase Fiji dan UU Arbitrase kita. Norma hukum yang dianalisis adalah norma hukum yang berbeda antara UU Arbitrase Fiji dan RI; dan norma apa yang ada di dalam UU Arbitrase Fiji tetapi tidak ada dalam UU Arbitrase RI. Analisis dilakukan secara yuridis kualitatif.

B. Pembahasan

1. Muatan UU Arbitrase Internasional Fiji³

Undang-Undang Arbitrase Internasional Fiji (“UU Arbitrase Fiji”) terdiri atas 57 pasal. UU dibagi ke dalam 3 bagian, yaitu bagian 1. Pendahuluan, 2. arbitrase; dan 3. ketentuan lainnya. Bagian 1 memuat ketentuan mengenai judul UU, penafsiran dan pernyataan bahwa UU mengikat negara (Pasal 1 – 3).

Bagian 2 mengenai arbitrase memuat substansi *lex arbitri* yaitu: (1) pendahuluan (berupa permohonan arbitrase) (Pasal 4 – 10), (2) perjanjian arbitrase (Pasal 11 – 14), (3) susunan majelis arbitrase (Pasal 15 – 21), (4) yurisdiksi majelis arbitrase (Pasal 22); (5) tindakan sementara (Pasal 23 – 33), (6) persidangan arbitrase (Pasal 34 – 45), (7) pembuatan putusan dan penghentian persidangan (Pasal 46 – 51); (8) upaya (perlawanan) terhadap putusan (Pasal 52); dan (9) pengakuan dan pelaksanaan putusan (arbitrase) (Pasal 53 – 55). Bagian 3 memuat ketentuan penutup (Pasal 56-57).

² Misalnya, Huala Adolf, “Perlu Dibentuk Undang-Undang Tentang Arbitrase Internasional,” *Majalah Hukum Nasional* (BPHN), No 1 Tahun 2016.

³ UU Arbitrase Internasional Fiji 2017 dapat diakses pada: <http://www.fiji.gov.fj/getattachment/d9502667-6491-4592-85b2-eff97f245fed/Act-44---International-Arbitration-Act.aspx>

2. Obyek Kajian

Dari ke-57 ketentuan pasal yang diaturnya, tulisan ini mengidentifikasi 4 ketentuan yang diangkat menjadi obyek kajian, yaitu: (1) ruang lingkup belakunya UU (terutama batasan mengenai arbitrase internasional (Pasal 4); (2) susunan majelis arbitrase, terutama mengenai nasionalitas arbiter (Pasal 16); (3) upaya perlawanan terhadap putusan arbitrase: (a) Pengenyampingan putusan arbitrase (Pasal 52) dan penolakan pelaksanaan putusan arbitrase (Pasal 53); (4) Pengertian *Public Policy* (ketertiban umum) (Pasal 55).

(1) *Lingkup Berlakunya UU (Pasal 4)*

Ketentuan mengenai lingkup arbitrase dalam Pasal 4 memuat pengertian internasional arbitrase. Pasal 4 ayat (3) menyebutkan:

An arbitration is international if—

- (a) the parties to an arbitration agreement have, at the time of the conclusion of that agreement, their places of business in different States; or
- (b) one of the following places is situated outside the State in which the parties have their places of business—
 - (i) the place of arbitration if determined in, or pursuant to, the arbitration agreement;
 - (ii) any place where a substantial part of the obligations of the commercial relationship is to be performed or the place with which the subject matter of the dispute is most closely connected; or
- (c) the parties have expressly agreed that

the subject matter of the arbitration agreement relates to more than one State.

Dari rumusan di atas, Pasal 4 ayat (3) menggunakan batasan “intenasional” dengan menerapkan kriteria yang digunakan dalam hukum perdata internasional, terutama dalam *UNCITRAL Model Law*⁴. Pasal ini menggunakan kriteria “tempat dari negara yang berbeda” sebagai patokan, kriteria atau standar untuk menentukan suatu arbitrase adalah arbitrase internasional. Faktor kebangsaan (nasionalitas) yang berbeda dari para pihak tidak dijadikan patokan.

Pasal 4 ayat (3) ini mengartikan arbitrase internasional ke dalam 4 kriteria untuk menentukan suatu arbitrase adalah arbitrase internasional:

- (1) ketika perjanjian arbitrase ditandatangani para pihak memiliki tempat usaha di negara yang berbeda; atau
- (2) tempat dilaksanakannya arbitrase berada di luar negara dari tempat usaha para pihak; atau
- (3) tempat dilaksanakannya kewajiban dari hubungan dagang para pihak dilaksanakan atau tempat terjadinya sengketa berada di luar negara dari tempat usaha para pihak; atau
- (4) para pihak sepakat bahwa sengketa mereka terkait dengan lebih dari 1 negara.

Rumusan internasional untuk arbitrase internasional berbeda dengan ketentuan dalam UU Nomor 30 Tahun 1999. UU Arbitrase kita tidak memberi batasan apa itu arbitrase intenasional. UU No 30 Tahun 1999 menggunakan kriteria

⁴ Ketentuan Pasal 4 (3) ini sama bunyinya dengan Pasal 1 ayat (3) *UNCITRAL Model Law*. Mengenai kriteria dalam hukum perdata internasional, lihat misalnya ketentuan mengenai “intenasional” dalam Konvensi Wina 1980 mengenai Kontrak Jual Beli Barang Internasional. Article 1 (1) Konvensi ini menyatakan:

- (1) This Convention applies to contracts of sale of goods between parties whose places of business are in different States... “:
 - (a) when the States are Contracting States; or
 - (b) when the rules of private international law lead to the application of the law of a Contracting State.
- (2) The fact that the parties have their places of business in different States is to be disregarded whenever this fact does not appear either from the contract or from any dealings between, or from information disclosed by, the parties at any time before or at the conclusion of the contract.
- (3) Neither the nationality of the parties nor the civil or commercial character of the parties or of the contract is to be taken into consideration in determining the application of this Convention.

putusan arbitrase yang dibuat di luar wilayah Indonesia untuk menentukan suatu arbitrase adalah internasional. Pasal 1 ayat (9) UU Arbitrase memberi batasan berikut:

“Putusan Arbitrase Internasional adalah putusan yang dijatuhkan oleh suatu lembaga arbitrase atau arbiter perorangan *di luar* wilayah hukum Republik Indonesia, atau putusan suatu lembaga arbitrase atau arbiter perorangan yang menurut ketentuan hukum Republik Indonesia dianggap sebagai suatu putusan arbitrase internasional.” (Cetak miring tebal oleh penulis).

Rumusan Pasal 1 ayat (9) UU kita tampaknya tidak memuaskan. Dapat saja terjadi kejadian seperti ini. Kedua pihak yang bersengketa adalah dua perusahaan (PT) Indonesia. Badan arbitrase yang menanganai sengketa adalah Badan Arbitrase Jepang. Arbiternya terdiri atas dua orang arbiter Indonesia dan satu arbiter berwarganegara Jepang. Arbitrase dilaksanakan di Jakarta. Pertanyaan akan muncul, apakah putusan arbitrase Badan Arbitrase Jepang yang dibuat di Jakarta ini putusan arbitrase nasional atau internasional mengingat tempat putusannya dibuat di Jakarta.

Perbedaan rumusan kedua aturan ini tampaknya menunjukkan perlunya dilakukan amandemen terhadap rumusan Pasal 1 ayat 9 di atas. Rumusan amandemen perlu dilakukan agar kriteria yang digunakan dalam UU Arbitrase kita dapat sama atau paling tidak mengadopsi bunyi atau rumusan yang terdapat dalam *UNCITRAL Model Law* yang telah berlaku universal.

(2) *Susunan Majelis Arbitrase* (Pasal 16)

Pasal 16 UU Arbitrase Fiji mengadopsi ketentuan Pasal 11 *UNCITRAL Model Law* mengenai susunan majelis arbitrase. Kedua rumusan pasal berbunyi sama atau persis. Pasal 16 ayat (1) UU Arbitrase Fiji dan Pasal 11 ayat (1)

UNCITRAL Model Law berbunyi: “No person shall be precluded by reason of his nationality from acting as an arbitrator, unless otherwise agreed by the parties.”

Bunyi ketentuan ini dalam bahasa Indonesia kira-kira dapat diartikan sebagai berikut. Bahwa setiap orang dapat dipilih sebagai arbiter apa pun nasionalitas atau kebangsaannya, kecuali para pihak menentukan lain. Kedua instrumen ini menganut prinsip universalitas arbitrase. Aturan arbitrase dan para pihak dalam arbitrase bersifat sama di dunia (universal). Karena itu, siapa pun juga pada prinsipnya para pihak memiliki kebebasan dan memiliki otonomi dapat saja ditunjuk menjadi arbiter: pertama, apakah arbiter adalah ahli hukum, ekonom, ahli teknik atau konstruksi (insinyur), akademisi, dll.

Kedua, kriteria universal arbitrase mensyaratkan pula bahwa siapa saja, nasionalitas apa pun juga, dapat ditunjuk oleh para pihak untuk menjadi arbiter guna menyelesaikan sengketa mereka. Kriteria yang membatasi penunjukan oleh para pihak ini hanyalah dua saja, yaitu kriteria independensi dan netralitas. Apabila satu atau kedua kriteria ini tidak terpenuhi, misalnya seorang arbiter tidak independen atau tidak netral karena ia sebelumnya memiliki hubungan bisnis atau keluarga dengan salah satu pihak, maka ia harus mengundurkan diri menjadi arbiter. Kriteria nasionalitas atau kebangsaan tidak boleh digunakan untuk menghalangi seorang arbiter untuk bertindak sebagai arbiter yang ditunjuk atau disepakati para pihak.

UU Arbitrase kita tidak mengatur nasionalitas ini. UU Arbitrase hanya mensyaratkan syarat sebagai arbiter, misalnya kriteria usia yaitu antara lain minimal 35 tahun, pengalaman dalam bidang keahliannya, yaitu 15 tahun, bukan penegak hukum seperti hakim, jaksa, panitera atau pejabat pengadilan lainnya (Pasal 12 UU Nomor 30 Tahun 1999).

Dalam menyelesaikan sengketa, BANI memiliki daftar arbiter. Dari daftar ini, para pihak dapat menentukan atau memilih siapa yang akan menjadi arbiter. Yang menarik dari daftar arbiter BANI ini yaitu terdapat dua kolom daftar arbiter: satu kolom arbiter nasional dan satu kolom arbiter asing. Jumlah arbiter di kedua kolom ini tidaklah jauh berbeda. Praktik arbitrase di BANI menunjukkan bahwa siapa saja, arbiter nasional atau asing, dapat dipilih oleh para pihak. Tidak ada halangan dalam peraturan prosedur BANI yang menghalangi para pihak untuk memilih arbiternya, termasuk nasionalitasnya.

Dari rumusan Pasal 16 UU Arbitrase Fiji dan Pasal 11 *UNCITRAL Model Law* memberi pesan, UU arbitrase kita perlu dilengkapi dengan rumusan ketentuan tentang nasionalitas ini. Praktik BANI sudah cukup lama melaksanakannya. Praktik yang telah lama berlangsung ini akan lebih kuat dasar hukumnya apabila UU arbitrase kita mengalokasikan aturan hukum mengenai nasionalitas ini dengan rumusan yang sama dengan *UNCITRAL Model Law*.

(3) *Upaya Perlawanan terhadap Putusan Arbitrase*

(a) *Pengenyampingan Putusan (Pasal 52)*

Ketentuan mengenai perlawanan terhadap putusan arbitrase diangkat karena ketentuan ini tidak ada dalam UU Arbitrase No 30 Tahun 1999. UU Arbitrase kita hanya mengenal satu lembaga hukum perlawanan yaitu pembatalan putusan⁵. UU Arbitrase Fiji mengenal dua lembaga perlawanan terhadap putusan arbitrase yaitu pengenyampingan putusan arbitrase (Pasal 52) dan penolakan pelaksana-

an putusan arbitrase (Pasal 54), di samping lembaga pembatalan putusan arbitrase asing (Pasal 53).

Rumusan Pasal 52 dan Pasal 54 UU Arbitrase Fiji ini sama atau verbatim dengan rumusan Pasal 34 dan Pasal 36 *UNCITRAL Model Law*. Pasal 52 menyatakan, suatu pihak dapat mengajukan permohonan pengenyampingan putusan arbitrase. Upaya pengenyampingan putusan ini dapat dilakukan oleh suatu pihak atau pengadilan. Bila permohonan pengenyampingan putusan dilakukan suatu pihak (Pemohon), ia harus menyerahkan bukti yang menyatakan:

- (1) Suatu pihak dalam perjanjian arbitrase tidak memiliki kapastias untuk menandatangani perjanjian, atau perjanjian tidak sah berdasarkan hukum Fiji; atau
- (2) Pemohon tidak diberitahu mengenai pengangkatan arbiter atau pemberitahuan persidangan arbitrase atau pemohon tidak memiliki kesempatan untuk mengajukan pembelaannya; atau
- (3) Putusan arbitrase memuat putusan yang tidak dimohonkan; atau
- (4) Susunan majelis arbitrase tidak sesuai dengan perjanjian para pihak (klausul arbitrase).

Pengadilan dapat pula mengenyampingkan putusan arbitrase apabila:

- (1) Pokok sengketa ternyata tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase; atau
- (2) Putusan arbitrase bertentangan dengan kepentingan umum.

⁵ Pasal 70 UU No 30 Tahun 1999: "Terhadap putusan arbitrase para pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut: a. surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu; b. setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak lawan ; atau c. putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa".

Ketentuan Pasal 52 ayat (1) dan (2) berada di bawah judul “Permohonan untuk Mengenyampingkan Putusan Arbitrase (*Application for Setting Aside as Exclusive Recourse against Arbitral Award*) berbunyi:

- (1) Recourse to a court against an arbitral award may be made only by an application for setting aside in accordance with subsections (2) and (3).
- (2) An arbitral award may be set aside by the court only if—
 - (a) the party making the application furnishes proof that—
 - (i) a party to the arbitration agreement referred to in section 11 was under some incapacity; or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the laws of Fiji; or
 - (ii) the party making the application was not given proper notice of the appointment of an arbitrator or of the arbitral proceedings or was otherwise unable to present his or her case; or
 - (iii) the award deals with a dispute not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, only that part of the award which contains decisions on matters not submitted to arbitration may be set aside; or
 - (iv) the composition of the arbitral tribunal or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, unless

such agreement was in conflict with a provision of this Act from which the parties cannot derogate, or, failing such agreement, was not in accordance with this Act; or

- (b) the court finds that—
 - (i) the subject matter of the dispute is not capable of settlement by arbitration under the laws of Fiji; or
 - (ii) the award is in conflict with the public policy of Fiji.

(b) *Penolakan Pelaksanaan Putusan (Pasal 54)*

Pasal 54 UU Arbitrase Fiji mengatur penolakan pelaksanaan putusan arbitrase. Rumusan ketentuan Pasal 54 mirip dengan Pasal 52. Perbedaannya sedikit saja, yaitu dalam Pasal 54 kalimat pertama (dalam Pasal 52 termuat pada ayat (2) di atas) terdapat redaksi berbunyi sebagai berikut: **“Recognition or enforcement of an arbitral award, irrespective of the country in which it was made, may be refused by the court only if; ...”**(Cetak miring dan tebal oleh penulis). Kata cetak tebal dan miring menunjukkan bahwa terlepas dari negara dimana pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase dimohonkan, penolakan hanya dapat dimintakan apabila

Dari rumusan di atas, kita dapat pahami terdapat 3 (tiga) perlawanan terhadap putusan arbitrase (asing atau internasional): pengenyampingan, penolakan dan pembatalan. Dari rumusan redaksional di atas, tampak agak sulit untuk memahami ketiga pengertian ini. Dari rumusan redaksionalnya,

berikut adalah kesimpulan sementara penulis mengenai pengertian (dan perbedaan) ketiga istilah itu.

Pembatalan putusan arbitrase adalah putusan pengadilan yang amarnya memutuskan bahwa putusan arbitrase internasional adalah batal. Dengan adanya putusan itu, putusan arbitrase dianggap menjadi tidak pernah ada. Menurut Konvensi New York 1958 mengenai Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing, permohonan pembatalan putusan arbitrase hanya dapat dilakukan oleh pengadilan di mana putusan arbitrase itu dibuat⁶. Misalnya, sengketa antara pengusaha Thailand dan Singapura diselesaikan oleh arbitrase di Manila. Untuk membatalkan putusan arbitrase, permohonan harus diajukan kepada pengadilan negeri (distrik) Manila.

Pengenyampingan putusan arbitrase adalah permohonan suatu pihak kepada pengadilan di negara termohon (terutama dalam hal ini UU Arbitrase Fiji). Tujuan permohonan adalah supaya putusan arbitrase asing dianggap batal karena alasan dalam Pasal 52 (a) yaitu perjanjian arbitrase tidak sah atau batal dan adanya pelanggaran hukum acara arbitrase. Dua alasan lainnya yaitu pertama pengadilan setempat (di negara termohon, dalam tulisan ini yaitu Fiji), sengketa tidak dapat diselesaikan oleh arbitrase. Kedua, putusan arbitrase bertentangan dengan ketertiban umum.

Penolakan pelaksanaan putusan arbitrase memiliki pengertian sama dengan pengenyampingan. Hanya saja dalam penolakan, permohonan diajukan kepada pengadilan negara ketiga. Pengadilan ini bukan pengadilan negara di mana putusan arbitrase dibuat, atau bukan pengadilan dari negara pihak termohon.

Perbedaan lainnya, lembaga hukum pengenyampingan dan penolakan hanya memiliki kekuatan hukum batal yang terbatas daya berlakunya. Ia hanya batal putusan di yurisdiksi hukum atau di wilayah hukum dari pengadilan yang mengeluarkan putusan. Di luar yurisdiksi hukum lain, putusan arbitrase masih memiliki kekuatan hukum. Sebaliknya, lembaga hukum pembatalan putusan memiliki arti bahwa putusan arbitrase menjadi batal. Putusan arbitrase dianggap tidak pernah ada. Kekuatan putusan ini berlaku di yurisdiksi negara di 160 negara anggota Konvensi New York 1958.

Dari uraian di atas tampak, rumusan pengaturan UU Arbitrase Fiji mengenai pengenyampingan dan penolakan putusan arbitrase asing sama dengan ketentuan *UNCITRAL Model Law*. Pengaturan seperti ini tampaknya lebih 'komprehensif' daripada UU Arbitrase kita. UU Arbitrase Fiji memberikan berbagai 'peluang' kepada suatu pihak untuk mempertahankan haknya. Hak ini perlu karena adanya pelanggaran terhadap aturan-aturan hukum arbitrase di negaranya atau pelanggaran terhadap ketertiban umum.

⁶ Konvensi New York 1958, Article V. 1. (e). *The award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made.*

Tampaknya UU Arbitrase kita juga mempertimbangkan untuk memasukkan dua lembaga hukum itu. Ketiadaan dua lembaga ini membatasi pemohon dan pengadilan dalam menghadapi putusan arbitrase yang melanggar hukum acara (dan ketertiban umum).

(4) *Pengertian Public Policy* (Ketertiban Umum) (Pasal 55)

Faktor keempat yang juga penting adalah pengaturan mengenai ketertiban umum. UU Arbitrase Fiji memasukkan pengatutan ini dalam Pasal 55. Rumusan Pasal 55 ini tidak ada dalam *UNCITRAL Model Law*. Rumusan mengenai batasan ketertiban umum juga tidak ditemukan dalam UU Arbitrase kita. Karena itu, menarik untuk kita simak apa yang termuat dalam rumusan UU Arbitrase Fiji ini. Pasal 55 UU Arbitrase Fiji berbunyi sebagai berikut:

55.—(1) Without limiting the generality of sections 32(1)(b)(ii), 52(2)(b)(ii) and 54(1) (b)(ii) of this Act, it is declared, for the avoidance of any doubt, that, for the purposes of those sections, an interim measure or award is in conflict with, or is contrary to, the public policy of Fiji if—

- (a) the making of the interim measure or award was induced or affected by fraud or corruption; or
- (b) a breach of the rules of natural justice occurred in connection with the making of the interim measure or award

Pasal 55 ini menegaskan dua pengertian kapan suatu putusan itu bertentangan dengan ketertiban umum (sebagaimana disyaratkan

dalam Pasal 52 dan 54 di atas). Pelanggaran ketertiban umum terjadi apabila:

- (1) di dalam pembuatan putusan sementara atau putusan arbitrase diwarnai oleh adanya penipuan atau korupsi; atau
- (2) adanya pelanggaran terhadap aturan keadilan di dalam membuat putusan sementara atau putusan arbitrase.

Batasan ketertiban umum di atas lingkungannya relatif terbatas yaitu adanya 3 alasan pelanggaran. Untuk alasan pertama alasan penipuan terdapat pula dalam salah satu alasan pembatalan putusan arbitrase nasional. Pasal 70 juga mensyaratkan alasan adanya dokumen yang dipalsukan dan putusan dibuat secara tipu muslihat.

Alasan kedua adalah alasan menarik. Alasan korupsi di dalam pembuatan putusan sementara dan putusan arbitrase merupakan alasan yang juga pidana sifatnya. Namun alasan ini mungkin tampaknya berlebihan. Argumentasi utamanya bukankah arbiter dalam melaksanakan fungsinya telah dibayar? Bukankah mereka dibayar berdasarkan profesionalisme atau keahliannya? Berlebihan dapat pula dianggap demikian karena belum pernah terjadi di dalam memutus sengketa arbiter ditengarai korupsi, misalnya menerima sejumlah uang dari salah satu pihak.

Alasan ketiga, pelanggaran terhadap keadilan (*a breach against natural justice*) mengundang pertanyaan: apa yang dimaksud dengan pelanggaran terhadap keadilan ini? Terhadap pertanyaan ini hingga sekarang jawabannya belum memuaskan. Cukup banyak teori mengenai keadilan yang telah

berkembang. Dalam penerapannya, pengertian keadilan ini karenanya bergantung pada pemahaman pengadilan setempat⁷.

Sekedar gambaran, Cheshire, sarjana hukum perdata internasional terkemuka, memberi pedoman praktik ukuran apa yang digunakan bagi pengadilan bahwa pelanggaran keadilan terjadi. Beliau berpendapat, pedoman yang dapat digunakan adalah adanya cacat hukum dalam proses pengadilan (dalam hal ini proses arbitrase) asing atau telah dilanggar hukum acara. Cheshire menyatakan⁸:

"The only statement that can be made with any approach to accuracy is that in the present context, the expression is confined to something glaringly defective in the procedural rules of the foreign law In other words, what the courts are vigilant to watch is that the defendant has not been deprived of an opportunity to present his side of the case."

UU Arbitrase kita juga menetapkan pelanggaran terhadap ketertiban umum sebagai alasan untuk membatalkan putusan arbitrase. Namun di dalam praktik, tidak jelas apa yang disebut dengan ketertiban umum ini. Hukum kita hanya memberi batasan ketertiban umum dalam arbitrase yaitu: *"nyata bertentangan dengan sendi-sendi azasi dari seluruh sistem hukum dan masyarakat di Indonesia (ketertiban umum)."*⁹ Dalam berbagai komentar, terutama di berbagai seminar di luar negeri tentang arbitrase di Indonesia, batasan yang tidak jelas mengenai pengertian ketertiban umum ini dianggap tidak adanya kepastian hukum mengenai pelaksanaan putusan arbitrase asing di Indonesai

terutama bila dihadapkan dengan alasan pelanggaran ketertiban umum.

Tampaknya UU Arbitrase Fiji tentang batasan ketertiban umum patut dipertimbangkan. Batasan yang relatif sempit itu dapat juga kita gunakan sebagai pedoman yang relatif jelas dan praktis bagi pengadilan untuk menentukan apakah putusan arbitrase asing melanggar ketertiban umum.

C. Penutup

Muatan UU Arbitrase Fiji memuat ketentuan yang memuat pengadopsian seluruh muatan *UNCITRAL Model Law* (untuk empat topik yang diangkat). UU ini terutama juga memberi batasan yang relatif sempit mengenai pengertian ketertiban umum yang mungkin dapat UU arbitrae kita ke depan dapat mengadopsinya.

Tulisan ini bukan untuk mengkritik UU Arbitrase kita. Seperti telah dikemukakan di atas, UU No 30 Tahun 1999 memuat prinsip-prinsip hukum arbitrase yang sifatnya universal. Hanya saja, UU arbitrase kita dalam beberapa hal memiliki konsep berbeda mengenai sesuatu ketentuan misalnya pengertian arbitrase internasional atau ketertiban umum. UU kita juga belum mengenal putusan berupa penolakan atau pengenyampingan putusan arbitrase asing.

Apabila usulan-usulan di atas patut untuk dipertimbangkan, pertanyaan yang perlu kemudian muncul dan perlu dikaji secara teoretis adalah: Apakah kita cukup merevisi atau mengamandemen UU No 30 Tahun 1999 atau apakah membuat peraturan arbitrase baru mengenai UU Arbitrase Internasional Indonesia seperti langkah Fiji dengan mengadopsi ketentuan arbitrase *UNCITRAL Model Law* dengan beberapa tambahan seperti pengertian ketertiban umum dan menggantikan UU Arbitrase lamanya?

⁷ Lihat *Blacks's Law Dictionary*, 9th.ed., hlm. 942-943.

⁸ G.C. Cheshire, *Private International Law* 675 (6th ed. 1961) dalam: *Black's Law Dictionary*, 9th.ed., hlm. 943).

⁹ Pasal 4 (2) Peraturan Mahkamah Agung RI No. 1 Tahun 1990 Tentang Tata Cara Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing.

Pertanyaan ini muncul karena pertimbangan berikut. Dari segi teoretis mungkin merevisi atau sekedar mengamandemen beberapa pasal dalam UU akan lebih mudah pembahasannya di lembaga DPR dan/atau pemerintah. Sedangkan untuk membuat suatu UU baru, prosesnya akan memakan waktu yang

relatif lebih panjang dan mungkin pula akan lebih banyak pembahasan dan pro-kontranya. Padahal, dari segi praktik arbitrase di tanah air, kebutuhan perubahan atau perlunya aturan-aturan revisi atau aturan baru dalam UU No 30 Tahun 1999 sangat mendesak.

News & Events

Past Events

1. AMINZ – ICCA INTERNATIONAL ARBITRATION DAY MAKING ARBITRATION WORK IN A CHANGING WORLD: A PACIFIC VIEW

Date : April 19-20, 2018

Host : The Arbitrators' and Mediators' Institute of New Zealand, AMINZ

Venue : Heritage Hotel, Queenstown, New Zealand



Further information : <https://queenstowncongress.com/>

2. AIAC's Asia ADR Week : 5th - 7th May 2018

Date : 5th - 7th May 2018

Host : Asian International Arbitration Centre, (Formerly known as the KLRCA)

Venue : AIAC's Bangunan Sulaiman





Chaidir Anwar Makarim, Professor of Geotechnical Engineering at Tarumanagara University, Jakarta, had his Ph.D. from Texas A&M University College Station, Texas, USA, MSE From The University of Michigan, Ann Arbor, USA, and Civil Engineer (Ir) from the University of Indonesia, Jakarta. He had published book, papers, and articles in international and national conference, as well as writings in magazine/newspaper. His more than 30 years specialization was in the area of on-shore/offshore substructures, basement construction, reclamation, and within the last 10 years on legal aspect of construction as well Geoforensic and Arbitration cases.

DEWAN SENKETA (*DISPUTE BOARDS*) KONSTRUKSI DI INDONESIA

LANGKAH DAN IRAMANYA

Chaidir Anwar Makarim

Abstrak

Langkah pemerintah untuk mendorong sengketa konstruksi diselesaikan melalui Dewan Sengketa (musyawarah) ada di dalam UUK yang baru No.2, 12 Januari 2017. Logikanya mirip dengan pendekatan "Musyawarah" yang sudah tertanam di dalam budaya Indonesia, dengan tujuan pekerjaan konstruksi pun dapat berjalan lancar dan tidak terganggu bila diselesaikan oleh yang terlibat yaitu Engineer sendiri. Namun demikian keahlian di bidang yang baru ini harus diasah baik secara pengetahuan maupun pengalaman keterampilan. Tak kalah pentingnya penghargaan terhadap ahli yang harus dilihat relatif terhadap potensi kerugian negara, bila si ahli tak dipilih dengan tepat. Langkah Dewan Sengketa (Dispute Board) harus dibarengi dengan pelatihan baik dalam pengetahuan maupun cara berkomunikasi yang tepat terutama untuk pekerjaan yang bersifat internasional. Praktik sukses di USA dan di Australia sejak tahun 1987 patut dijadikan contoh. Menjelang dua tahun sejak UUK yang baru dicanangkan tak ada salahnya bila kita bergegas menyusun peraturan menteri terkait agar ini bisa dilaksanakan sesuai dengan keinginan pemerintah yaitu untuk kepentingan konstruksi itu sendiri, bangsa dan negara.

Kata kunci: UUK No.2, 12 Januari 2017, Musyawarah, Dewan Sengketa

Abstract

The latest Indonesia construction law No.2, 12 January 2017 has successfully adopted the Dispute Board in solving potential dispute before and during the progress of construction works. The practice had been successfully adopted in USA and Australia since 1987. In order to speed up the process, government and ministry department should issue regulations, international training related to the knowledge as well as standard remuneration for the expert, preferably as standing DB instead of an ad-hoc one. In a perspective point of view, this step will save government expenditure as well as protection to job quality control. In order to achieve this new solution, preparation in terms of time, expertise and international training should be prepared carefully.

Keywords: Construction Law No.2, 12 January 2017, Dispute Board, Government regulation

Pendahuluan

Hawa baru upaya penyelesaian sengketa yang jauh berbeda dengan undang-undang sebelumnya hadir pada UU RI tentang Jasa Konstruksi No. 2 tanggal 12 Januari tahun 2017 adalah suatu langkah positif yang harus dihargai. Pada dasarnya pasal ini ditujukan untuk menghargai kontrak kerja konstruksi baik yang bersifat Nasional maupun International yang tidak cukup kuat hadir dalam kontrak konstruksi yang sebelumnya. Untuk menggunakan istilah Donald Charret, Dispute Board Member, Australia¹, budaya “no blame/no dispute (tak saling menyalahkan/tak mau bertikai) harus terasa *inherent* hadir di dalam kontrak.

Salah satu pertimbangan dicanangkannya Undang-Undang Republik Indonesia No.2 pada tanggal 12 Januari Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi adalah:

“Bahwa Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi belum dapat memenuhi tuntutan kebutuhan **tata kelola yang baik dan dinamika perkembangan penyelenggaraan jasa konstruksi;**”

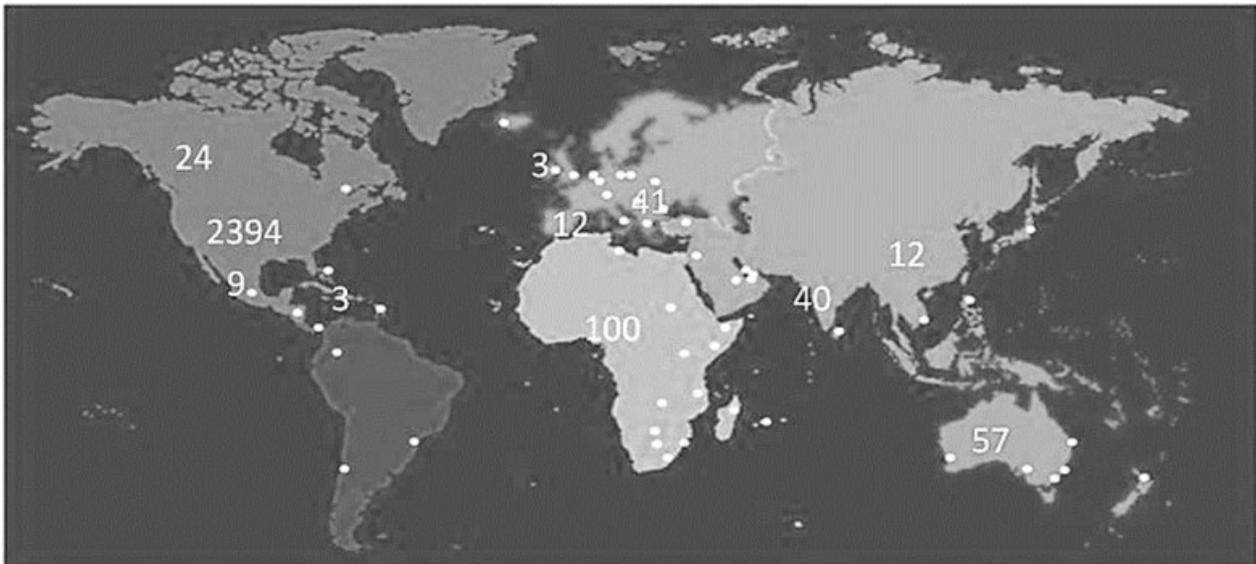
Pada Bab III: Tanggung jawab dan kewenangan, khususnya paragraf 1 pasal 5(1): Untuk mencapai tujuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) huruf a, Pemerintah Pusat memiliki kewenangan untuk antara lain:

“... **memberikan perlindungan hukum bagi pelaku usaha Jasa Konstruksi nasional yang mengakses pasar Jasa Konstruksi internasional**”

yang antara lain diselenggarakan melalui kewenangan Pemerintah Pusat untuk:

“...**mendorong digunakannya alternatif penyelesaian sengketa** penyelenggaraan Jasa Konstruksi di luar pengadilan”

Kontrak dari Federation International Des Ingenieurs-Controls lazim disingkat (FIDIC) yang dibentuk pada tahun 1913 dan bermarkas besar di: World Trade Center II, Geneva, Switzerland diakomodir. Pasal-pasal baru hadir untuk memperkecil ruang gerak kemungkinan adanya tuntutan pidana. Untuk itu maka diperkenalkan hadirnya Dewan Sengketa (*Dispute Board*).



Gambar 1. Proyek DB hingga tahun 2014 (gambar kumulatif dari tahun 1982) (Sumber: DRBF)

¹ Donald Charret, 2012, “Dispute Board in Australia-The Story So Far”, tersedia di <https://www.buildingdisputestribunal.co.nz/site/buildingdisputes/files/BuildLaw/Issue%202015/Dispute%20Review%20Boards%20in%20Australia%20The%20story%20so%20far.pdf>

Dengan demikian pemerintah mengharapkan agar kontrak internasional yang digunakan di proyek infrastruktur yang dibiayai oleh investor luar negeri hadir positif dan berdampak positif bagi negara pemilik modal maupun pemerintah Indonesia. Praktik Dispute Board sendiri telah sukses dijalankan di USA dan Australia sejak 1987 (Gambar 1).

Pertanyaan: menjelang 2 tahun setelah dicanangkannya UU RI No.2 tanggal 12 Januari tahun 2017 ini apakah hal yang diinginkan tadi sudah tampak? Di bawah ini adalah pengamatan setelah hampir 2 tahun Undang-Undang Konstruksi yang baru diberlakukan, antara lain dari kasus arbitrase yang masuk ke BANI, serta kondisi dan kesiapan tenaga ahli Indonesia di bidang tersebut.

Alternatif Penyelesaian Sengketa

Pada umumnya penyebab utama sengketa di bidang konstruksi terjadi pada variasi pekerjaan/metode pelaksanaan konstruksi, interpretasi/misinterpretasi/perubahan kontrak, biaya/mutu klaim EOT (Extension of Time), perizinan/kondisi kesiapan lapangan, serta informasi yang tak lengkap/substandard.

Penyelesaian sengketa di dalam UUK No. 2 tahun 2017 diatur di dalam pasal 88 yang bunyinya sebagai berikut:

- (1). Sengketa yang terjadi dalam Kontrak Kerja Konstruksi diselesaikan dengan prinsip dasar musyawarah untuk mencapai kemufakatan.
- (2). Dalam hal musyawarah para pihak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dapat mencapai suatu kemufakatan, para pihak menempuh tahapan upaya penyelesaian sengketa yang tercantum dalam Kontrak Kerja Konstruksi
- (3). Dalam hal upaya penyelesaian sengketa tidak tercantum dalam Kontrak Kerja Konstruksi sebagaimana dimaksud ayat (2), para pihak yang bersengketa membuat suatu persetujuan tertulis mengenai tata cara penyelesaian sengketa yang akan dipilih.
- (4). Tahapan upaya penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) meliputi:
 - a. Mediasi;

- b. Konsiliasi; dan
- c. Arbitrase.

- (5). Selain upaya penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (4) huruf a dan huruf b, para pihak dapat membentuk Dewan Sengketa.
- (6). Dalam hal upaya penyelesaian sengketa dilakukan dengan membentuk Dewan Sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (5), pemilihan keanggotaan Dewan Sengketa dilaksanakan berdasarkan prinsip profesionalitas dan tidak menjadi bagian dari salah satu pihak.
- (7). Ketentuan lebih lanjut mengenai penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dalam Peraturan Pemerintah.

Selama ini sengketa konstruksi lebih banyak diselesaikan melalui butir (4), yaitu: mediasi, konsiliasi, atau arbitrase.

Mediasi adalah proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasihat. Konsiliasi adalah usaha mempertemukan keinginan pihak yang berselisih untuk mencapai persetujuan dan menyelesaikan perselisihan itu. Arbitrase adalah teknik hukum untuk penyelesaian sengketa di luar pengadilan, dimana para pihak yang bersengketa merujuk ke satu atau lebih arbiter untuk mengambil keputusan. Perbedaan dari arbitrase dengan mediasi dan konsiliasi adalah keputusan akhirnya dimana arbitrase memiliki keputusan yang bersifat final dan mengikat (*Final and Binding*).

Ayat (5) dari UUK No.2 Tahun 2017 menyatakan hadirnya kini upaya penyelesaian sengketa yang berbeda dari mediasi, konsiliasi, dan arbitrase, yaitu dengan membentuk Dewan Sengketa (*Dispute Board*). Sedangkan ayat (7) peraturan pemerintah yang mengatur hal tersebut setelah hampir 2 tahun berjalan masih belum ada. Dimana letak masalah yang sesungguhnya?

Dewan Sengketa (*Dispute Boards*)

Akhir-akhir ini kita sering mendengar dicantumkannya peran "*Dispute Boards*" di dalam kontrak proyek-proyek internasional yang besar, yang oleh para ahli disarankan agar dibuat

dengan amat hati-hati terkait pada proyek Internasional atau bantuan asing tertentu. Ada 3 jenis *Dispute Board* ² :

1. *Dispute Review Board (DRB)*, DRB meneliti ulang masalah yang di sengketa dan membuat rekomendasi yang tidak mengikat pada kedua pihak. DRB umum digunakan di Amerika dan kontrak FIDIC, juga melengkapi pilihan-pilihan DRB sama seperti peraturan *Dispute Board (DB rules)* dari kamar dagang internasional (*International chamber of commerce*).
2. *Dispute Adjudication Board (DAB)*. DAB mempunyai mandat untuk memutuskan keputusan yang mengikat sementara terhadap materi yang disengketa. Peraturan DB dari ICC memberikan pilihan DAB sebagai alternatif terhadap DRB yang sebelumnya dijelaskan. Kontrak seri FIDIC juga memuat pilihan DAB tersebut.
3. *Combine Dispute Board (CDB)*. CDB mereview materi yang disengketa dan membuat rekomendasi yang tidak mengikat untuk kedua pihak, namun bila masing-masing pihak menghendaki (tak ada pihak lain yang keberatan), maka CDB memiliki kekuatan untuk membuat keputusan sementara yang mengikat. Sesungguhnya CDB adalah pilihan hybrid yang ada didalam ketentuan ICCDR.

Dari penjelasan diatas tampak nyata bahwa perbedaan ketiganya adalah di mandat dari dewan dari dewan sengketa untuk membuat keputusan yang mengikat. Dewan sengketa yang hanya memiliki kekuatan untuk memberikan rekomendasi adalah DRB. *Dispute Boards* atau Dewan Sengketa ini ada di dalam UUK Nomor 2 tahun 2017 yang sudah berlaku hampir 2 tahun ini yang belum dilengkapi dengan peraturan pemerintah, peraturan menteri, dan seterusnya. Tidak heran jika kemudian penulis mendapati beberapa kasus proyek besar bantuan pemerintah Jepang dan China yang di dalam kontraknya mencantumkan DAB (*Dispute Adjudication Board*) sebagai wadah penyelesaian sengketa tak kunjung membentuk namun memilih mengajukan kasusnya ke arbitrase.

² CI Arb Australia, An Introduction to Dispute Boards

³ Rob Palmer & Akshay Kishore, 2014, Ashurst singapore november 2014

Rob Palmer dan Akshay Kishore (2014)³ menjelaskan sebagai berikut:

“... Dewan Sengketa adalah proses resolusi sengketa yang project specific dan ditujukan sebagai alternatif mekanisme penyelesaian sengketa yang konvensional seperti arbitrase atau litigasi. Lazimnya, Para Pihak akan menunjuk Dewan Sengketa (baik in “*standing*”/tetap ataupun ad-hoc) dengan kewenangan hukum untuk memutuskan/membentuk issue/perbedaan sengketa yang terjadi. Dewan Sengketa biasanya terdiri dari 3 anggota yang tidak berpihak yang akan memutuskan “binding” atau rekomendasi “non-binding” (tergantung pada kesepakatan kedua belah pihak) untuk disepakati oleh kedua belah pihak yang bersengketa.”

Namun demikian, keputusan yang mengikat sekalipun (binding) tetap dapat dibawa ke arbitrase atau litigasi bila kemudian tak berhasil dijalankan.

Apa keuntungan menggunakan Dewan Sengketa? Advokasi dari Dewan Sengketa bermanfaat untuk hal-hal sebagai berikut:

- Dewan Sengketa adalah forum yang berusaha menghindari potensi sengketa relatif pada tahap awal. Hal ini dapat mencegah kemungkinan terjadinya sengketa bahkan sebelum proyek dimulai.
- Setelah Dewan Sengketa ditunjuk, anggota dewan akan secara berkala meng-update status proyek dan menyamakan cara pandang yang kelak akan mengurangi potensi sengketa yang dapat timbul.
- Dewan Sengketa yang tepat, informatif, dapat menyelesaikan sengketa lebih cepat, lebih murah ketimbang arbitrase atau litigasi.

Payung hukum mengenai pembentukan Dewan Sengketa ini kelak ditetapkan dalam peraturan turunan Undang-Undang Jasa Konstruksi. Patut dicatat bahwa hingga saat ini peraturan tersebut belum ada, sekalipun kementerian Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat (PUPR) telah menjelaskan pada penyedia dan pengguna jasa konstruksi agar membentuk

Dewan Sengketa dalam perumusan perjanjian kontrak kerja sama terutama ditujukan bagi penyedia dan pengguna jasa konstruksi asing. Dengan keberadaan Dewan Sengketa diharapkan agar permasalahan perdata yang muncul bisa diselesaikan melalui jalan mediasi. Karena tim Dewan Sengketa telah bekerja mengawal proyek kerja sama di antara dua pihak sejak awal, maka diharapkan penyelesaian potensi sengketa yang telah diikuti dari awal tidak berlarut-larut.

Hal lain yang cukup penting adalah fasilitas training dan promosi untuk menggunakan DAB di Indonesia karena beda dengan misalnya di Australia yang telah menggunakannya sejak 1987, di Indonesia ada masalah SDM dan remunerasi yang jauh di bawah standard yang umum berlaku di Asia Tenggara/Internasional.

DRBF forum (*the dispute resolution board foundation*) Vol. 21 Issue 3/2017 menetapkan perlunya 10 langkah untuk menjadi anggota Dewan Sengketa, yaitu:

1. **Passion**, atau gairah/ambisi yang fundamental harus hadir kuat;
2. **Pendalaman praktis** atau ikut serta dalam training bertahap tentang teori dan praktek untuk menjadi anggota DB (*Dispute Board*);
3. **Profil pribadi**, dalam pekerjaan atau keahlian terkait. Pengalaman sebagai ahli atau adjudicator, arbiter atau mediator dapat membantu;
4. Pemasaran peran *Dispute Boards*;
5. Integritas pribadi dalam arti kata bersikap tidak memihak/independen dan inspiratio-

- nal. Penting untuk mereka yang jujur dengan diri sendiri tentang "independensi" yang bersangkutan (*truly independent*);
6. Berpengalaman di industri terkait serta tercantum di curriculum vitae yang bersangkutan;
7. Memiliki pengetahuan di sekitar industri tersebut;
8. Berperan aktif di asosiasi *Dispute Board* setempat;
9. Pernah terpilih/diusulkan untuk duduk di dalam Dewan Sengketa oleh kedua pihak yang bersengketa serta;
10. Sigap pada *timing* yang tepat (*right time, right place*)

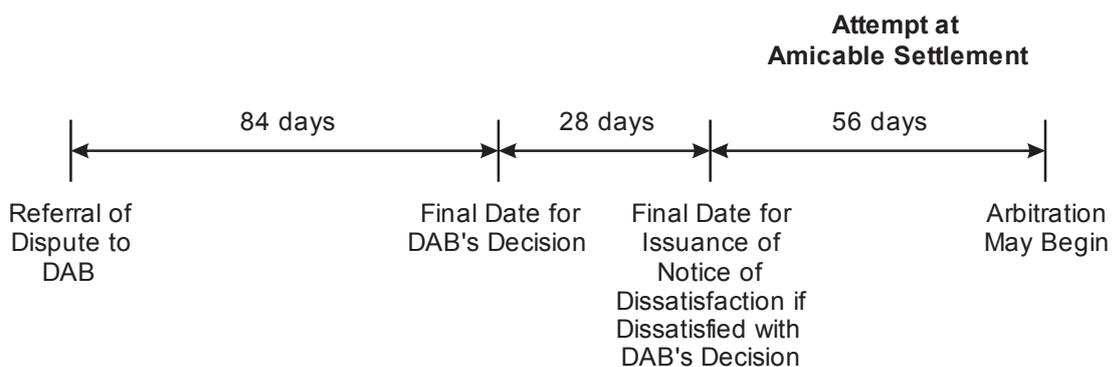
Pertanyaan: sudahkah SDM kita siap atau berpikir kearah hal-hal tersebut di atas?

Hambatan Tersembunyi

Ketika para pihak sepakat untuk memasukkan Dewan Sengketa di dalam kontrak, ahli hukum berpendapat agar kita berhati-hati dalam menyusun kata-kata dalam draft kontrak (*relevant wording of the International Federation of Consulting Engineers/FIDIC Red and Silver Books*). Pada dasarnya hal-hal yang harus diperhatikan adalah sebagai berikut:

1. Harus jelas bahwa proses Dewan Sengketa sifatnya *mandatory* sebelum arbitrase. Pada saat ini kenyataan yang terjadi agak berbeda. Bila dilihat dari sisi sejarah, pelaku bidang konstruksi di Indonesia sudah terbiasa dengan menggunakan arbitrase sebagai sarana alternatif penyelesaian sengketa diluar pengadilan (yang diatur oleh

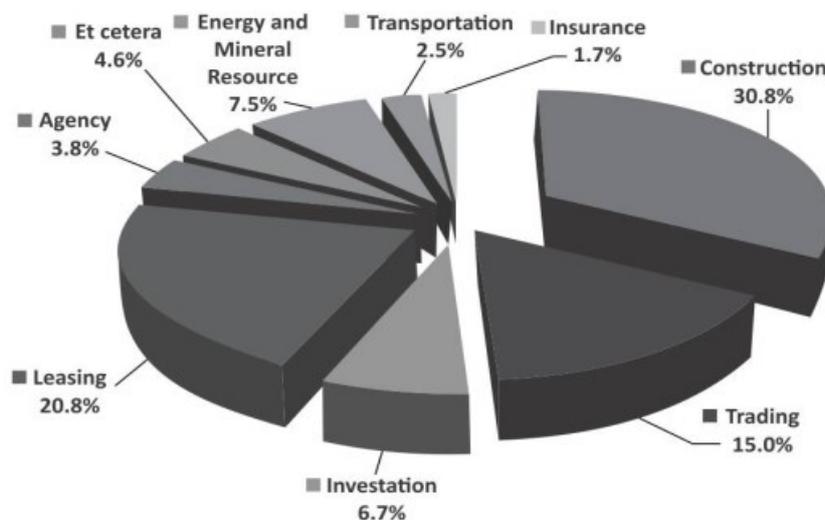
Use of DABs in FIDIC Contracts/Settlement of Disputes by DAB



Gambar 2. Garis waktu kontrak FIDIC/penyelesaian sengketa dengan DAB (Sumber: www.fidic.org)

UU no 18 tahun 1999 dan PP no 29 tahun 2000), hal ini dapat dilihat pada grafik lingkaran berikut, yang menerangkan bahwa sebagian besar sengketa yang masuk kedalam BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia) pada tahun 2014 adalah sengketa di bidang konstruksi (30.8%).

Seperti terlihat di bawah ini, (gambar 3), efisiensi suatu perkara DAB juga harus dilihat dalam hubungan dengan waktu dan bila tidak "Final & Binding" akan berlanjut ke arbitrase juga kelak. Efisiensi dan biaya tambahan dapat menjadi masalah, misalnya: mengapa tak langsung ke arbitrase saja.



Gambar 3. Kasus Arbitrase yang terdaftar di BANI periode 2009-2013
 Sumber: BANI, 2014.

Dengan mempertimbangkan faktor teknis (undang-undang/peraturan pemerintah - menteri yang belum siap), faktor kebiasaan masyarakat konstruksi (yang menyelesaikan sengketa konstruksi melalui arbitrase dan mediasi), dan faktor manusia (sertifikasi, pelatihan, dan penghargaan), maka penulis dapat menyimpulkan bahwa Indonesia saat ini masih memerlukan waktu bagi persiapan untuk menyelesaikan sengketa konstruksi melalui Dewan Sengketa (*Dispute Board*) - seperti yang ditulis di Undang-Undang Jasa Konstruksi No 2 tahun 2017).

2. Siapkan tim Dewan Sengketa "tetap" (standing), kecuali ada alasan lain untuk pilihan Dewan Sengketa Ad-Hoc. Dengan adanya Dewan Sengketa yang tetap,

dapat dipastikan bahwa kemungkinan proses sengketa bergeser ke tempat lainnya akan berkurang karena Dewan Sengketa tetap siap mengikuti untuk berfungsi saat awal potensi sengketa muncul.

3. Pastikan atas proses eksekusi dari keputusan Dewan Sengketa. Direkomendasikan bila FIDIC Red Book yang digunakan, para pihak harus menyetujui pernyataan dimana bila salah satu pihak gagal memenuhi keputusan DAB, maka para pihak tetap berhak untuk menyelesaikannya melalui arbitrase tanpa harus melandaskan pada sengketa sebelumnya.

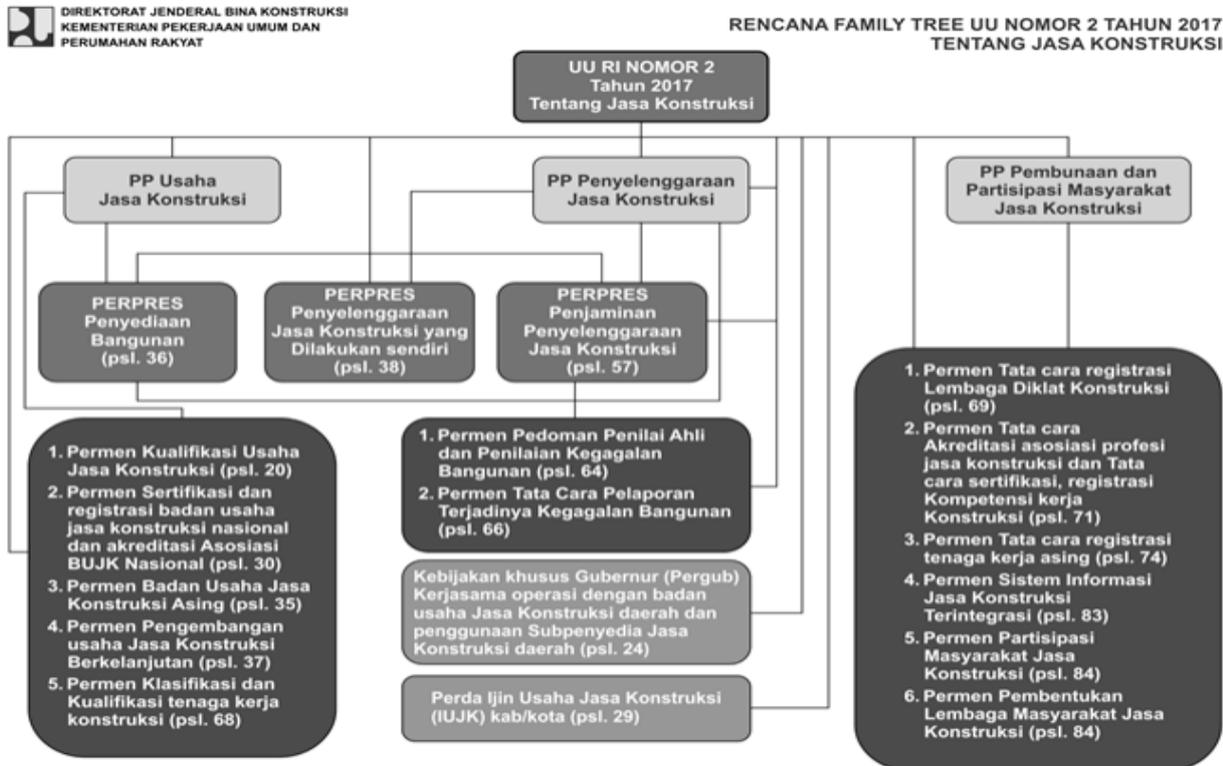
Kesimpulan

Penulis menilai bahwa dunia konstruksi di Indonesia saat ini masih memerlukan waktu yang cukup untuk dapat menerapkan sistem Dewan Sengketa (atau *Dispute Board*) dengan berhasil, sebagai salah satu alternatif penyelesaian sengketa di bidang konstruksi.

Pada pasal 88 ayat 5 didalam undang-undang No. 2 tahun 2017, dijelaskan bahwa "selain upaya penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (4) huruf a (mediasi) dan huruf b (konsiliasi), para pihak dapat membentuk Dewan Sengketa", lalu pada ayat 7 dipasal yang sama mengatakan bahwa ketentuan lebih lanjut mengenai penyelesaian sengketa diatur dalam Peraturan Pemerintah. Undang-Undang Jasa Konstruksi No. 2 tahun

2017 diundangkan di Jakarta pada tanggal 12 Januari 2017, berdasarkan artikel yang diambil dari www.hukumonline.com yang ditulis pada tanggal 12 Juni 2017 mengatakan bahwa “3 PP, 3 Perpres, dan 13 Permen turunan UU jasa konstruksi rampung tahun ini”⁴. Namun berdasarkan pengetahuan penulis, hingga saat ini (akhir tahun 2018), hal tersebut masih berproses dan belum terpenuhi 100%.

liputan6 pada bulan Agustus 2018 mengatakan bahwa “Kementerian PUPR minta penyelesaian sengketa konstruksi lewat Dewan Sengketa”⁵. Langkah pemerintah dalam menyelesaikan sengketa konstruksi melalui Dewan Sengketa sungguh tepat dan patut dihargai namun demikian masih diperlukan waktu, mengingat juga bahwa masih kurangnya pengetahuan masyarakat konstruksi mengenai Dewan



Gambar 4. Rencana Undang-Undang Nomor 2 tahun 2017
Sumber : hukumonline.com

Peraturan Pemerintah untuk melengkapi undang-undang No. 2 tahun 2017 tersebut. Adapun peraturan pemerintah mengenai jasa konstruksi yang tersedia pada saat ini adalah PP nomor 29 tahun 2000, yang pada bagian penyelesaian sengketa (bab 6) tidak terdapat Dewan Sengketa (*Dispute Board*), melainkan mediasi, konsiliasi, arbitrase (untuk penyelesaian sengketa diluar pengadilan). Dapat disimpulkan bahwa dari sisi teknis, penyelesaian sengketa melalui Dewan Sengketa masih belum siap/sempurna (walaupun berdasarkan artikel yang ditulis oleh

Sengketa di bidang konstruksi. Asosiasi-asosiasi nasional yang bergerak di bidang sertifikasi untuk keahlian untuk Dewan Sengketa juga belum hadir kuat di Indonesia, seperti hadirnya asosiasi lain yang dapat memberikan sertifikasi dan pelatihan bagi para lulusan teknik sipil yang mau bekerja pada bidang konstruksi. Seyogyanya Asosiasi ahli sengketa konstruksi melakukan *training* dan sertifikasi yang lebih intensif dan ekstensif lagi bagi calon ahli Indonesia di bidang ini.

⁴ Tersedia di <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt593e47595721a/3-pp--3-perpres--dan-13-permen-turunan-uu-jasa-konstruksi-rampung-tahun-ini>

⁵ Tersedia di <https://www.liputan6.com/bisnis/read/3625404/kementerian-pupr-minta-penyelesaian-sengketa-konstruksi-lewat-dewan-sengketa>



Dr. Emmy Latifah is a lecturer at International Law Department, Faculty of Law Universitas Sebelas Maret (UNS). Beside as a head of International Law Department, she is also head of Research Group of International Trade Law in Institution of Research and Community Services, UNS. Her research interests are at international trade law, international economic law, international commercial contract law, air and space law, and also international law of the sea. She was one of the participants of Arbitration Training held by Indonesian Arbitrators Institute (IArbi) during 2016-2017.

Artificial Intelligence Dan Arbitrase: Tantangan Masa Depan Bagi Eksistensi Arbitrase Di Dunia Internasional¹

Emmy Latifah²

Abstract

The rapid of technological advanced today has penetrated in legal field. Artificial intelligence (AI) embodied in computer system software has created a shift within the role, function, and existence of arbitration, both as an institution and as a process and created new challenges facing arbitration institutions. This article seeks to provide an overview related to the phenomenon of development of AI in relation to the existence of arbitration institutions internationally.

Abstrak

Perkembangan teknologi yang sangat pesat dewasa ini telah merambah pada dunia hukum. *Artificial intelligence* (AI) yang terdapat dalam perangkat lunak sistem komputer telah menciptakan pergeseran peran, fungsi, dan eksistensi arbitrase, baik sebagai sebuah lembaga ataupun sebagai sebuah proses serta menimbulkan tantangan baru yang harus dihadapi oleh lembaga arbitrase. Artikel ini berusaha untuk memberikan pandangan awal terkait dengan fenomena perkembangan AI dalam kaitannya dengan eksistensi lembaga arbitrase di dunia internasional.

Kata kunci: *artificial intelligence*, arbitrase.

Pendahuluan

1. Perkembangan teknologi yang sangat pesat saat ini telah memberi banyak pengaruh dan dampak bagi aktivitas manusia. Salah satu perkembangan teknologi yang akhir-akhir ini menjadi perbincangan di banyak kalangan adalah *artificial intelligence* (biasa disingkat AI). *Artificial intelligence* atau kecerdasan buatan merupakan subyek dalam disiplin ilmu teknik dan komputer terutama dalam rangka melakukan pemrosesan data melalui komputer³.

¹ Topik ini menjadi salah satu pembahasan yang sangat menarik dan didiskusikan secara mendalam dalam event *Asia ADR Week* dengan tema "*Discover the Different: the Asian Experience*" yang diselenggarakan oleh *Asian International Arbitration Center* (AIAC) di Kuala Lumpur, Malaysia pada tanggal 5-7 Mei 2018 di mana penulis menjadi salah satu peserta. Oleh penulis, topik ini dikembangkan dengan melakukan elaborasi yang bersumber pada banyak referensi.

² Associate Member Institut Arbitrer Indonesia (IArbi) yang berlatar belakang akademisi (dosen) di Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret dengan konsentrasi utama di bidang Hukum Perdagangan Internasional, Hukum Kontrak Internasional, dan Hukum Konstruksi. Email: emmy.latifah@staff.uns.ac.id

³ Dalvinder Singh Grewal, "A Critical Conceptual Analysis of Definitions of Artificial Intelligence as Applicable to Computer Engineering", *IOSR Journal of Computer Engineering*, volume 16, Issue 2, Ver. 1 (Mar-Apr. 2014), p. 9 <http://www.iosrjournals.org/iosr-jce/papers/Vol16-issue2/Version-1/C016210913.pdf> [19 Mei 2018].

Banyak kalangan mulai mempertanyakan perkembangan dan eksistensi AI ini, khususnya pertanyaan yang mengandung kekhawatiran tentang apakah perangkat AI ini, pada suatu masa, entah kapan tepatnya, akan menggantikan fungsi dan peran manusia dalam melakukan tugas-tugasnya yang kompleks dan interpersonal, khususnya dalam menyelesaikan sengketa? Lebih jauh, banyak sarjana mempertanyakan apakah ilmu pengetahuan kini berkembang ke arah di mana perangkat AI dapat menggantikan peran dan fungsi mediator, arbiter, ataupun praktisi hukum lainnya yang selama ini menyelesaikan sengketa yang dihadapi manusia?

Artikel ini berusaha memberikan pandangan awal terkait dengan perkembangan AI dalam hubungannya dengan tantangan masa depan bagi eksistensi arbitrase sebagai forum penyelesaian sengketa di dunia internasional.

2. Pembahasan

a. Kontribusi *artificial intelligence* terhadap perkembangan sistem hukum

Belum ada definisi yang diterima secara universal tentang apa yang dimaksud dengan *artificial intelligence* (AI). Namun demikian, salah satu sumber yang dapat digunakan sebagai acuan adalah *Oxford Dictionary* yang memberikan definisi AI sebagai “...theory and development of computer systems able to perform tasks normally requiring human intelligence.”⁴ Definisi ini memberi gambaran bahwa AI adalah sistem komputer yang berkembang saat ini dapat digunakan untuk mengambilalih tugas-tugas yang selama ini dilakukan oleh manusia.

Menurut Larson, AI memiliki dua komponen yang saling melengkapi, yaitu bentuk fisik perangkat (*the physical form of device*) dan kapasitas kecerdasan dari perangkat lunak (*the intellectual capacity of software*)⁵. Perbedaan antara kedua komponen ini mirip dengan perbedaan antara kata keterangan (*adverb*) dan kata benda (*noun*). Artinya, perangkat lunak dapat berperilaku cerdas sebagai akibat dari petunjuk otomatis yang telah diatur oleh manusia sebelumnya atau dengan kata lain, suatu perangkat dapat menjadi cerdas tanpa memerlukan kontrol eksternal untuk mengarahkan tindakannya⁶.

Dalam perkembangannya, AI mampu memberikan kontribusi terhadap pengembangan sistem hukum yang efisien dan memiliki tingkat akurasi yang tinggi termasuk dalam hal *natural language processing* (NLP)⁷. Tanpa perantara pihak ketiga, sistem canggih ini memiliki kemampuan dalam mentransfer informasi ke dalam bahasa perangkat lunak, dan hal ini berdampak pada perkembangan sistem hukum. Salah satu dampak dari penggunaan NLP ini terjadi pada sistem hukum kontrak. Melalui pemanfaatan NLP, terciptanya pengembangan sistem “*smart contract*”⁸ dan memunculkan trend LegalTech⁹ di Amerika Serikat yang memberikan layanan berupa penyusunan kontrak otomatis¹⁰ dan pengelolaan kasus secara daring (*online case management*).¹¹

Lebih jauh, AI mampu menganalisis dan mengekstrak makna yang berasal dari puluhan bahkan ratusan ribu dokumen yang relevan dengan proses peradilan¹². Jika pada awal perkembangannya, fungsi AI

⁴ The Oxford English Dictionary, ‘artificial intelligence’ https://en.oxforddictionaries.com/definition/artificial_intelligence [19 Mei 2018].

⁵ David Allen Larson, “Artificial Intelligence: Robots, Avatars and the Demise of the Human Mediator”, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 25:1 (2010) p. 107. <http://open.mitchellhamline.edu/facsch/351> [21 Mei 2018]. Selain itu, lihat pula *Military Use of Robots Increases*, SCIENCE <http://www.sciencedaily.com/releases/2008/08/080804190711.htm> [21 Mei 2018].

⁶ *Ibid.*

⁷ Carol Friedman et al, “Genies: A Natural-Language Processing System for the Extraction of Molecular Pathways from Journal Articles”, *Bioinformatics*, Vol. 17, No. 1 (Jun, 2001), p. 74-82.

⁸ Eliza Mik, “Smart Contracts: Terminology, Technical Limitations and Real World Complexity”, *Law, Innovation and Technology*, Vol. 9, Issue 2 (2017), p. 269-300.

⁹ Mark A. Cohen, *Global Legal Tech is Transforming Service Delivery*, <https://www.forbes.com/sites/markcohen1/2017/08/29/global-legal-tech-is-transforming-service-delivery/#25fd47271346> [21 Mei 2018].

¹⁰ Kathryn D. Betts and Kyle R. Jaep, “The Dawn of Fully Automated Contract Drafting: Machine Learning Breathes New Life Into A Decades-Old Promise”, 15 *Duke L. & Tech. Rev* 1, (2016), p. 217, <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1306&context=dltr> [23 Mei 2018].

¹¹ Dennis Garcia, *Preparing for Artificial Intelligence in the Legal Profession*, <https://www.lexisnexis.com/lexis-practice-advisor/the-journal/b/lpa/archive/2017/06/07/preparing-for-artificial-intelligence-in-the-legal-profession.aspx> [23 Mei 2018].

hanya terbatas pada pencarian kata kunci, maka sekarang, AI bahkan mampu mengekstrak makna dari bahan tertulis, email, dan percakapan suara. Oleh sebab itu, perkembangan AI ini jika dikaitkan dengan arbitrase atau litigasi maka ia dapat membantu mengelola sejumlah dokumen yang sebelumnya harus ditelaah oleh manusia (dalam hal ini adalah arbiter, kuasa hukum atau para pihak sendiri).¹³

b. Peran *Artificial Intelligence* dalam Proses Arbitrase

1) Meningkatkan kualitas layanan hukum

AI mampu mengambilalih kemampuan kognitif manusia dan mengotomatisasi tugas-tugas manusia yang cenderung memakan waktu. Sejumlah produk dan layanan yang didukung dengan kecerdasan buatan ini telah tersedia dan membantu para kuasa hukum menguraikan kalimat (*parse*) melalui pengajuan (*submission*), melakukan identifikasi terhadap otoritas hukum yang lebih baik, melakukan *review* terhadap dokumen-dokumen hukum dan perjanjian melalui "*predictive coding*",¹⁴ memperkirakan biaya yang timbul selama proses peradilan, serta memprediksi putusan hukum.¹⁵ Bahkan, beberapa firma hukum pemula telah menawarkan jasa yang terkait dengan pengelolaan kasus (*case management*) serta perkiraan layanan kepada komunitas arbitrase internasional.

Pada masa mendatang, perangkat AI ini dapat memainkan peranan yang penting dalam proses arbitrase. Misalnya saja, AI dapat difungsikan untuk menyusun klausul arbitrase, membantu para pihak dan tim

kuasa hukumnya melakukan identifikasi terhadap titik-titik buta (*blind spots*),¹⁶ mendiagnosis ketidakefisienan pada pengelolaan kasus (*case management*) serta mengotomatisasi tugas manajemen.¹⁷ Selain itu, para pihak juga dapat memanfaatkan AI ini sebagai alat untuk melakukan penyaringan (*pre-screen*) terhadap kinerja kuasa hukum dalam menangani kasus tertentu.¹⁸ Dalam hal ini, kinerja kuasa hukum dapat dinilai dari *track record* tingkat keberhasilan seorang kuasa hukum menangani kasus, tingkat pengalaman, serta evaluasi atas kinerja tim kuasa hukum yang dinilai oleh teman sejawat.¹⁹ Lebih jauh, para pihak juga dapat memanfaatkan kecerdasan buatan ini untuk mendapatkan *second opinion* atas analisis yang telah diberikan oleh kuasa hukum mereka.²⁰

2) Meningkatkan pelayanan peradilan

AI yang dihasilkan oleh sistem perangkat lunak komputer dapat pula digunakan untuk membantu meningkatkan pelayanan peradilan, misalnya dalam proses penunjukan arbiter, menyusun putusan arbitrase, serta melakukan simulasi *judicial review*.²¹ Pengelolaan kasus oleh para arbiter dapat disederhanakan dengan bantuan perangkat lunak sehingga dapat memberikan lebih banyak waktu kepada arbiter untuk melakukan apa yang seharusnya mereka lakukan, yaitu berarbitrase.²² Ringkasan putusan suatu perkara dapat secara otomatis dihasilkan oleh perangkat lunak sehingga dapat membantu pembaca melakukan navigasi melalui putusan.²³ Sekretaris peradilan juga

¹² Winston Maxwell, Laurent Gouiffes, Gauthier Vannieuwenhuysse, *The Future of Arbitration: New Technologies are Making a Big Impact-and AI Robots may take on "human" Roles*, <https://www.hoganlovells.com/en/publications/the-future-of-arbitration-ai-robots-may-take-on-human-roles> [21 Mei 2018].

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Oliver Glynn-Jones et al, *Predictive Coding: An Essential Consideration*, [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/0-630-1983?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhpc=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/0-630-1983?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhpc=1) [21 Mei 2018].

¹⁵ Catherine A. Rogers, "Arbitrator Intelligence: From Intuition to Data in Arbitrator Appointments", *New York Dispute Resolution Lawyer*, Vol. 11 No. 2 (Spring 2018), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3113800 [21 Mei 2018].

¹⁶ Lucas Bento, *International Arbitration and Artificial Intelligence: Time to Tango*, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/02/23/international-arbitration-artificial-intelligence-time-tango/> [21 Mei 2018].

¹⁷ Sammaa A.F. Haridi, "Will Artificial Intelligence Replace Lawyers?", *Vannin Capital*, Issue VI (2018), <https://www.vannin.com/downloads/fif6-articles/fif6-artificial-intelligence.pdf> [21 Mei 2018].

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

²¹ Norton Rose Fullbright, *The Future of Arbitration in the World of Big Data*, <http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/157159/the-future-of-arbitration-in-the-world-of-big-data> [21 Mei 2018].

dimungkinkan untuk digantikan oleh sistem pendukung AI ini. Bahkan, sangat dimungkinkan pula suatu hari nanti seorang arbiter yang didukung oleh AI (atau disebut sebagai “*artificially intelligence arbitrator/ AIA*) dapat memimpin suatu penyelesaian perkara.²⁴ Pada akhirnya, pihak-pihak yang berperkara akan menunjuk “arbiter mesin” (*machine arbitrator*).²⁵ Tantangan yang dihadapi dari perkembangan ini adalah kepercayaan: apakah *artificially intelligence arbitrator* ini dapat membuat keputusan yang adil dan beralasan? Jika para pihak mempercayainya, lalu siapa yang dapat menghentikan mereka menggunakan instrumen ini, terutama jika dilandasi dengan alasan bahwa “kebebasan memilih” para pihak adalah prinsip utama yang dijunjung tinggi dalam arbitrase.

3) Layanan kelembagaan lainnya

Lembaga arbitrase juga dapat menawarkan layanan yang didukung oleh AI. Sebagaimana telah diuraikan di atas, di dalam lembaga arbitrase, pengelolaan kasus dapat diotomatisasi dengan perangkat lunak. AI dapat pula digunakan untuk memprediksi biaya, durasi peradilan, dan yang lebih ambisius, dapat digunakan pula untuk mengkaji manfaat dari arbitrase. Dalam upaya mempromosikan penyelesaian sengketa yang cepat, lembaga arbitrase dapat mengusulkan kepada para pihak rentang waktu penyelesaian sengketa berdasarkan kompleksitas dan ruang lingkup masalah.

Inovasi ini pada akhirnya akan sangat bergantung pada kesediaan para pihak untuk memberikan izin kepada lembaga arbitrase untuk menggunakan data mereka dalam rangka memprediksi masa depan. Hal ini karena berhubungan dengan kerahasiaan para pihak yang menjadi roh bagi terlaksananya penyelesaian sengketa melalui arbitrase. Data yang bersifat rahasia ini akan dianonimkan untuk proses

algoritma guna menghasilkan luaran yang diinginkan.

Pada akhirnya, para pihak juga dapat memperoleh manfaat dari pemanfaatan AI ini dalam penyelesaian sengketa dengan menggunakan layanan penyelesaian sengketa secara online (*online dispute resolution*) dalam rangka menghemat biaya.

c. Tantangan yang dihadapi jika *artificial intelligence* diterapkan dalam arbitrase

Walaupun AI memiliki potensi untuk menjadikan arbitrase (baik secara kelembagaan maupun proses) menjadi lebih baik, namun penggunaannya tidak tanpa resiko. Peretasan perangkat lunak, putusan arbitrase yang bias, serta human error dalam pengaplikasian perangkat lunak adalah beberapa tantangan yang muncul. Lebih jauh, terdapat beberapa tantangan yang harus dihadapi jika AI diterapkan dalam arbitrase.

Pertama dalam hal kerahasiaan. Kerahasiaan merupakan alasan utama bagi para pihak dalam menyelesaikan sengketa melalui arbitrase. Namun demikian, dengan melibatkan AI dalam arbitrase, maka manusia akan menjadi faktor eksternal dalam proses penyelesaian sengketa yang akan memprogram dan melakukan input ke dalam perangkat lunak. Pada keseluruhan proses ini, terdapat bagian-bagian yang penting yang memungkinkan untuk tidak menjadi hal yang rahasia lagi.²⁶ Oleh sebab itu, maka persoalan ini harus dicarikan jalan keluar oleh sistem arbitrase. Apakah dimungkinkan untuk “mengkompromikan” aspek kerahasiaan ini di masa yang akan datang.

Tantangan kedua yang dihadapi adalah masalah penyusunan putusan arbitrase. Putusan yang dibuat melalui perangkat lunak seyogyanya dapat dijelaskan dan memenuhi alasan-alasan hukum dan tidak hanya bekerja sebagai “*black box*”

²² Evan Hebert, *op.cit.*

²³ Paris Innovation Review, *Predictive Justice: When Algorithms Pervade the Law*, <http://parisinnovationreview.com/articles-en/predictive-justice-when-algorithms-pervade-the-law> [21 Mei 2018].

²⁴ Arno R. Lodder and Ernest M. Thiessen, *The Role of Artificial Intelligence in Online Dispute Resolution*, Proceedings of the UNECE Forum on ODR 2003, <https://pdfs.semanticscholar.org/7bbf/d664ecf7b931ba1442c92507df5161fcaa96.pdf> [21 Mei 2018].

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

semata. Hal ini penting di dalam proses penyelesaian sengketa di mana para pihak sangat mengharapkan putusan yang diambil dilandaskan pada alasan-alasan hukum yang dapat dipertanggungjawabkan.²⁷

Tantangan ketiga berkaitan dengan *due process* arbitrase, khususnya AI sebagai alat peradilan prediktif (*AI as predictive justice tool*).²⁸ Cara kerja perangkat lunak AI biasanya dengan memasukkan data-data berupa fakta-fakta hukum suatu sengketa yang telah terjadi di masa lampau sebagai sarana untuk menarik kesimpulan. Cara kerja seperti ini memungkinkan merugikan hak fundamental para pihak untuk didengar pendapatnya sampai batas-batas tertentu. Apalagi jika arbiter mengikuti hasil alat peradilan prediktif ini secara membabi buta, maka resikonya adalah arbiter akan menggantungkan putusannya tidak pada fakta-fakta hukum aktual yang ada pada kasus yang sedang ditangani, namun lebih banyak menggantungkan pada *precedent*. Hal ini tidak saja relevan dengan arbitrase, namun juga litigasi secara umum bahwa jika arbiter atau hakim tidak cukup memperhatikan fak-fakta hukum spesifik dari kasus dan pembelaan para pihak, tetapi lebih banyak mengikuti *precedent*, maka hal ini akan dilihat sebagai pelanggaran terhadap hak asasi manusia yaitu hak untuk didengar, di mana hak ini menjadi prinsip utama keadilan di negara-negara demokrasi di dunia.²⁹

Tantangan yang kelima adalah kesiapan

dari perangkat hukum nasional terkait dengan internet dan teknologi: apakah aturan mengenai hak privasi, data diri, hak cipta, media dan aturan-aturan telekomunikasi yang lain pada suatu negara telah cukup untuk melindungi pemanfaatan AI yang menyediakan layanan digital tanpa batas ini. Faktor ini menjadi sangat urgen karena jika terdapat kekosongan hukum atas masalah ini, maka forum arbitrase tidak akan menjadi forum penyelesaian sengketa tetapi sebaliknya, malah akan menjadi forum yang menciptakan sengketa baru.

3. Kesimpulan

Perkembangan teknologi telah membawa dampak yang luar biasa, tak terkecuali di bidang hukum, khususnya pada lembaga penyelesaian sengketa seperti arbitrase. *Artificial intelligence* (AI) yang terdapat dalam perangkat lunak dimungkinkan dapat menggeser peran, fungsi, dan eksistensi arbitrase, baik sebagai lembaga maupun sebagai sebuah proses. Demikian pula muncul tantangan yang ditimbulkan dari penerapan AI pada bidang arbitrase. Perkembangan teknologi di bidang penyelesaian sengketa, khususnya arbitrase ini telah banyak dimanfaatkan oleh negara-negara maju yang tentu saja telah memiliki kemampuan teknologi yang canggih. Lantas, bagaimana dengan Indonesia? Apakah fenomena ini juga akan diikuti dengan perubahan mendasar pada proses dan kelembagaan arbitrase sebagai forum penyelesaian sengketa? Kita masih perlu menunggu.

²⁷ Evan Hebert, *Artificially Intelligence Arbitration: The Logical Endpoint of ADR*, <https://www.sovereigntylaw.com/2017/03/artificially-intelligent-arbitration-logical-endpoint-adr/> [21 Mei 2018].

²⁸ Jose Maria de la Jara et al, *Machine Arbitrator: Are We Ready?*, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/05/04/machine-arbitrator-are-we-ready/> [21 Mei 2018].

²⁹ Telah ada kasus di Amerika Serikat yang dapat menjadi referensi atas masalah ini, yaitu kasus *Loomis*, di mana dalam memutuskan perkara ini, hakim memanfaatkan algoritma AI untuk melakukan penilaian atas probabilitas yang dihasilkan oleh komputer guna menjatuhkan hukuman kepada Eric Loomis selama enam tahun. Putusan dari Mahkamah Agung Wisconsin ini kemudian dibawa ke Mahkamah Agung Federal Amerika Serikat dengan tuduhan bahwa penggunaan perangkat lunak yang memanfaatkan AI oleh hakim guna menjatuhkan hukuman bagi terdakwa telah melanggar hak terdakwa dalam *due process* karena penggunaan perangkat lunak tersebut telah mengesampingkan hak-hak terdakwa dalam hal menilai validitas ilmiah dan keakuratan algoritma dalam penilaian probabilitas tersebut. Selain itu, sistem penilaian probabilitas yang bernama *Correctional Offender Management Profiling for Alternatives Sanctions* atau COMPAS ini dianggap telah melanggar hak asasi manusia dalam *due process* karena mempertimbangkan gender dan ras. Hakim Mahkamah Agung Federal Amerika Serikat menyatakan bahwa penggunaan AI oleh hakim adalah dibenarkan sepanjang alat tersebut hanya digunakan oleh hakim untuk membantu mengumpulkan informasi dan memandu putusannya. Putusan pada *Loomis case* ini sangat kontroversial. Lebih lanjut, baca <https://harvardlawreview.org/2017/03/state-v-loomis/> [diakses tanggal 21 Mei 2018].