

BAB I PENDAHULUAN

1. Kelahiran ADR di Indonesia.

Pengelesaian sengketa diluar mekanisme pengadilan dipernalkan di Indonesia di era tahun 1997-an. Sewaktu krisis ekonomi dan kemudian menjurus kepada krisis politik yang membawa kehancuran terhadap rezim Suharto yang telah berkuasa selama kurang lebih 32 tahun. Banyak kerusuhan-kerusuhan yang terjadi menjurus kepada pertikaian antar etnis dan keinginan daerah untuk melepaskan diri dari pemerintah pusat.

Dari berbagai konflik yang terjadi di Indonesia waktu itu dapat diklasifikasikan kedalam konflik horizontal yaitu konflik yang terjadi antara anggota masyarakat dengan perusahaan perkebunan, industri, atau konflik yang terjadi antar sesama kelompok masyarakat. Kategori kedua adalah konflik vertikal yaitu konflik yang terjadi antara anggota atau kelompok masyarakat atau etnis dengan penguasa atau pemerintah. Biasanya pada jenis konflik yang terahir ini muatan politiknya lebih kental, seperti Gerakan Aceh Merdeka (GAM), kasus Papua Merdeka, kasus Ambon, dan sebagainya. Sedangkan pada jenis konflik yang pertama umumnya bermotifkan ekonomi seperti masalah, penyerobotan lahan, atau gantirugi lahan. *Pada kasus kedua banyak terjadi etnis bonuwa pd pertagan sda n tdk dibayar atas produk dnd*

Banyaknya kejadian yang melandah Indonesia pasca jatuhnya rezim Suharto menyadarkan bahwa ternyata konflik dapat diselesaikan dengan baik. Untuk itu, berbagai pendidikan dan pelatihan diselenggarakan baik yang seponsori oleh badan-badan swasta nasional ataupun luar negeri yang diberikan kepada segenap lapisan masyarakat, kalangan perguruan tinggi, lembaga swadaya masyarakat, bahkan pejabat pemerintah. Sehingga melahirkan apa yang sekarang disebut dengan Alternative Disputes Resolution (ADR) yang kemudian melahirkan banyak pusat studi tentang ADR (Alternative Disputes Resolution) baik di berbagai perguruan tinggi di Indonesia.*)

* Setelah pilihan penyelesaian sengketa (ADR), manajemen konflik di perkendala - celekt dudu. jny stels managemt. x asp managemnt. Ado juga n neyete balua Pegelesan Konflik. nuyte stn. T. h. p. 2011 di 5 T. h. p. 101 y. G. G. G. Fisher

2. Pengertian dan Manfaat ADR.

Dalam buku Simon Fisher¹, penyelesaian konflik merupakan salah satu tahapan dari lima tahapan dalam proses pengelolaan konflik.² Sebelum manajemen konflik dilaksanakan, usaha untuk menyelesaikan persoalan atau konflik atau pertikaian yang dilakukan di luar mekanisme pengadilan dilaksanakan melalui ADR (*Alternative Disputes Resolution*)³ atau CDR (*Cooperative Disputes Resolution*)⁴. Mekanisme ini adalah cara atau sarana untuk penyelesaian sengketa diluar pengadilan yang kalau diterjemahkan kedalam Bahasa Indonesia menjadi "Alternatif Penyelesaian Sengketa" (APS) atau "Mekanisme Alternatif Penyelesaian Sengketa" (MAPS), atau "Pilihan Penyelesaian Sengketa" (PPS).⁵ Sedangkan CDR adalah "Penyelesaian Sengketa secara Kooperatif (PSK), "Bantuan Penyelesaian Sengketa" (BPS), "Tambahan Penyelesaian Sengketa" (TPS) atau "Penyelesaian Sengketa Tepat guna" (PST). Lembaga-lembaga ini merupakan bagian dari sistem peradilan (*legal justice*) yang lazim dipergunakan di beberapa negara maju, seperti Australia. Hasil akhir yang dicapai oleh para pihak yang bersengketa adalah sebuah penyelesaian yang sama-sama menguntungkan (*win-win solution*).

Didalam ADR terdapat berbagai pilihan mekanisme penyelesaian sengketa seperti Negosiasi, Mediasi, atau Konsiliasi, dan Arbitrase.⁶

¹ Simon Fisher, Jawed Ludin, Steve Williams, et al., *Mengelola Konflik: Keterampilan & Strategi Untuk Bertindak*, The British Council, 2000, hal.7.

² Tahapan tersebut adalah pencegahan konflik, penyelesaian konflik, pengelolaan konflik, resolusi konflik, dan transformasi konflik (Lih. Simon Fisher, Jawed Ludin, Steve Williams, et al., Cat.1. hal. 7.

³ Berbagai istilah yang dipakai untuk merujuk kepada pengertian ADR, seperti *Assisted Dispute Resolution*, *Additional Dispute Resolution*, atau *Appropriate Dispute Resolution*. Lih. Ruth Charlton, *Dispute Resolution Guidebook*, Solicitor, Supreme Court of New South Wales, Lawyer Mediator, LBC Information Service, 2000, hal. 1

⁴ Antara kedua istilah ini terdapat persamaan dan perbedaan yang tidak begitu signifikan yaitu pada ADR yang ditekankan pada pilihan mekanisme untuk menyelesaikan sengketa, sedangkan pada CDR ditekankan pada adanya unsur kooperatif (kerjasama) dari mereka yang bersengketa untuk menyelesaikan masalah mereka. Kedua-duanya merupakan mekanisme untuk menyelesaikan sengketa. Sedangkan dari tempat kelahirannya ADR lahir di Amerika Serikat dan CDR lahir di Canada.

⁵ Melihat kepada terjemahan istilah-istilah diatas belum ada kesepakatan untuk mempergunakannya selain daripada istilah ADR atau CDR.

⁶ Ada juga yang membagi ADR itu kedalam *mediation*, *conciliation*, *facilitation* and *early neutral evaluation*. Lih. Ruth Charlton, Cat.3,hal. 4.

Sedangkan dalam CDR, tidak menekankan pada pilihan mekanisme, melainkan pada kerjasama (sifat ko-operatif/kerjasama) para pihak yang bersengketa untuk duduk bersama dalam menyelesaikan sengketa mereka. Mekanisme mana yang cocok sehingga dapat dipergunakan, diserahkan sepenuhnya kepada para pihak yang bersengketa.⁷

Terdapat persamaan dan perbedaan tentang kelahiran lembaga ADR atau CDR di Indonesia dan beberapa negara maju seperti Amerika atau di Canada. Kesemuanya itu didasarkan kepada kebutuhan untuk mendapatkan pelayanan hukum yang cepat, dan murah namun memenuhi rasa keadilan para pihak. Kalau diperhatikan kasus-kasus atau perkara yang diajukan melalui jalur litigasi, sering kali memberikan hasil yang tidak memuaskan terhadap para pihak.⁸ Karena sifat dari keputusannya *win-loose solution*. Bagi pihak yang kalah disediakan upaya hukum (*legal remedy*) untuk memuaskan keinginannya, seperti Banding, Kasasi, bahkan Peninjauan Kembali (PK). Sebaliknya bagi pihak yang menang belum memberikan kepuasan karena belum memberikan kenyamanan dan kemandirian. Pepatah Melayu mengatakan "*menang jadi arang kalah jadi abu*". Artinya masing-masing pihak tidak mendapatkan keuntungan sebaliknya banyak mengeluarkan dana, tenaga dan waktu.

Untuk sebuah sengketa bisnis jelas keadaan ini bukan sesuatu yang diharapkan, kerugian material dan non-material, seperti nama baik, reputasi dan kelangsungan usaha adalah jauh lebih besar. Karena itu mekanisme ADR menjadi sebuah alternatif yang sangat menguntungkan bagi perkara-perkara perdata, yang menekankan kelangsungan hubungan ke depan, walaupun kesepakatan itu tidak tercapai. Keuntungan lainnya adalah para pihak terlibat secara langsung dalam proses negosiasi, ataupun mediasi, dan mereka bekerja secara positif.

⁷ ADR dan CDR dapat diartikan sebagai *Alternative to Litigation* tetapi sering juga diartikan sebagai *Alternative to Adjudication*. Kalau diartikan sebagai *Alternative to Litigation* atau Pilihan ke Pengadilan, maka seluruh mekanisme yang dipergunakan untuk diluar pengadilan, seperti arbitrase, negosiasi dan mediasi termasuk dalam bagian ADR atau CDR. Tapi kalau ADR dan CDR diartikan sebagai *Alternative to Adjudication*, maka mekanisme yang bersifat *non-adjudicative* (tidak termasuk litigasi dan arbitrase) merupakan bagian dari ADR. Artinya hanya negosiasi dan mediasi saja.

⁸ Oleh karena salah satu pihak tidak merasa puas dengan keputusan hakim, maka lembaga peradilan memberikan upaya hukum lain yaitu banding dan kasasi, bahkan untuk hal-hal yang khusus PK (Peninjauan Kembali).

dan duduk bersama-sama untuk mencapai sebuah keputusan yang menurut mereka sesuai dengan rasa keadilan mereka.⁹ Yang sangat penting adalah bahwa persoalan yang mereka hadapi itu tidak diketahui oleh masyarakat umum. Situasi ini akan jauh berbeda seandainya persoalan mereka diselesaikan melalui jalur litigasi yang terbuka untuk umum dan keputusan yang bersifat "win-lose". Artinya kelangsungan hubungan dimasa mendatang masih dipertanyakan. Karena itu, semakin banyaknya masyarakat yang menyelesaikan sengketa bisnis mereka melalui jalur ADR akan mengurangi beban penumpukan perkara yang ada dipengadilan. Situasi ini juga memberikan dampak positif kepada para hakim, sehingga mereka benar-benar dapat melaksanakan fungsi dan tugasnya dengan baik. Dengan kata lain, keberadaan lembaga ADR atau CDR tidak akan mengurangi peran lembaga formil pengadilan untuk menyelesaikan perkara.

3. Pengertian Konflik (*Conflict*) dan Pertikaian (*Dispute*)

Sebagai makhluk hidup, mulai bangun tidur di pagi hari, di dalam rumah, di jalan, di dalam mobil, kendaraan umum, di kantor, didalam lingkungan pergaulan, sampai pergi tidur kembali di waktu malam selalu berhadapan dengan konflik. Tidak ada tempat kosong dalam diri manusia yang tidak dapat diisi oleh sebuah konflik.

Konflik yang terjadi pada manusia merupakan hal yang alami karena bagian dari hidup. Sebuah konflik tidak harus menjurus kepada pertikaian (*dispute*). Tetapi konflik yang tidak mendapat penanganan dan penyelesaian secara baik akan menumpuk dan menjadi besar dan akan mempengaruhi perilaku atau sikap tindak manusia. Tentu saja pada akhirnya akan memerlukan sebuah penyelesaian.

Secara umum "konflik" timbul karena adanya pertentangan antara apa-apa yang diharapkan dengan apa-apa yang ada dalam kenyata-an. Didalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, konflik diartikan dengan percekocokan; perselisihan; pertentangan. Sedangkan konflik batin adalah konflik yang disebabkan adanya dua atau lebih gagasan atau keinginan yang saling bertentangan untuk menguasai diri sehingga mempengaruhi tingkah laku.¹⁰ Dalam kamus bahasa Inggris, konflik diartikan :

⁹ Lih. Stephen B. Goldberg, *et al.*, *Dispute Resolution*, Little Brown Company, 1985, hal. 5-7.

'competitive or opposing action of incompatibles: antagonistic state or action (as of divergent ideas, interests, or persons); mental struggle resulting from incompatible or opposing needs, drives, wishes, or external or internal demands'.¹¹

Seringkali kita tidak dapat membedakan antara konflik dan masalah (*problem*). Didalam sebuah kelas ADR dimana penulis menjadi tutor, 90% mahasiswa yang hadir mengartikan bahwa konflik itu adalah masalah atau sama dengan masalah yaitu sesuatu yang menghendaki penyelesaian.¹² Ketidak mampuan mahasiswa dalam memberikan pengertian konflik berkaitan dengan ketidak mampuan mereka untuk memceritakan mengenai konflik yang terjadi pada diri mereka.

Setelah tutor memberi contoh mengenai konflik yang terjadi seperti ketidaksiapan penyelenggara dalam memberikan pelayanan kepada mahasiswa, misalnya pena sepistol yang tidak ada, penghapus yang tidak ada, atau bahkan modul yang tidak diperbanyak, dan sebagainya. Kesemua peristiwa atau kejadian dalam contoh diatas merupakan konflik. Sebab dalam benak tutor begitu masuk kedalam kelas, semua peralatan yang dibutuhkan untuk mengajar telah disediakan oleh pihak penyelenggara. Kenyataannya, adalah apa yang diharapkan itu jauh berbeda dengan fakta yang ada. Contoh lain adalah kejadian yang sering dialami oleh kita semua seperti lalu lintas yang macet, mobil diserempet oleh motor, dan sebagainya. Semua peristiwa baik yang berkaitan secara langsung atau tidak langsung yang terjadi dalam 24 jam yang kehadirannya tidak dikehendaki adalah konflik. Salah satu contoh konflik yang diceritakan atau ditulis oleh peserta ADR adalah sebagai berikut:

¹⁰ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi kedua, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Balai Pustaka, 1995.

¹¹ Electronic dictionary, Merriam-Webster's Collegiate Dictionary, copyright 2000, version 2.5 Inc, 1977

¹² Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa.,Cat. 10.

"Saya tinggal di daerah Kenten, setiap hari saya pergi kuliah pada pukul 06 pagi, karena saya mau ikut bus UNSRI yang mangkal di kampus Bukit Besar. Saya selalu memilih bus UNSRI karena masalah keamanan dan keselamatannya terjamin. Biasanya jam 07 saya sudah sampai di UNSRI dan langsung naik bus UNSRI untuk ke Inderalaya. Sekali waktu dalam perjalanan dari simpang Kenten (Simpang Empat) bus yang saya tumpangi pecah bannya, akibatnya seluruh penumpang mencari bus yang lain. Sementara itu di daerah Kenten antara pukul 06.00 sampai dengan pukul 07.00 merupakan puncak kemacetan. Saya musti menunggu bus yang lain selama kurang lebih 30 menit dan akhirnya dapat namun saya harus berdiri. Saya baru sampai di Bukit Besar pada pukul 08.00. Pada hal kuliah pertama mulai pukul 08.00. Oleh karena saya terlambat mendapatkan bus pengganti akhirnya saya juga tidak mendapatkan bus pukul 07, melainkan bus pukul 08.00, dan sampai di Inderalaya pukul 09.00 pagi".

4. Teori Penyebab Konflik.

Setidak-tidaknya terdapat enam teori yang berkaitan dengan penyebab terjadinya konflik. Teori mana yang cocok adalah tergantung dengan jenis konflik yang terjadi, dan tujuan yang hendak dicapai. Teori-teori dimaksud adalah:¹³

1. Teori Hubungan Masyarakat.
2. Teori Negosiasi Prinsip.
3. Teori Kebutuhan Manusia.
4. Teori Identitas.
5. Teori Kesalahpahaman Antar Budaya dan,
6. Teori Transformasi Konflik.

4-1. Teori Hubungan Masyarakat.

Menurut teori ini, konflik yang terjadi sebagai akibat adanya polarisasi yang terjadi, krisis kepercayaan serta permusuhan antar kelompok yang berlainan dalam masyarakat. Tujuan yang ingin dicapai oleh teori ini adalah:¹⁴

- a. Meningkatkan komunikasi dan saling pengertian antara kelompok-kelompok yang mengalami konflik.

¹³ Simon Fisher, Jawed Ludin, Steve Williams, Dekha Ibrahim Abdi, Richard Smith, Sue Williams, Cat.1., hal.8-9

¹⁴ Simon Fisher, Jawed Ludin, Steve Williams, *et al.*, Cat. 13.

- b. Mengusahakan toleransi dan agar masyarakat lebih bisa saling menerima keragaman yang ada didalamnya.

4-2. Teori Negosiasi Prinsip.

Menurut teori ini bahwa konflik yang terjadi itu karena akibat adanya perbedaan pandangan dalam melihat sesuatu. Perbedaan itu muncul sebagai akibat adanya posisi atau kedudukan yang berbeda dalam masyarakat. Sasaran yang ingin dicapai oleh teori ini adalah:¹⁵

- a. Membantu pihak-pihak yang mengalami konflik untuk memisahkan perasaan pribadi dengan berbagai masalah dan isu, dan memampuhkan mereka untuk melakukan negosiasi berdasarkan kepentingan-kepentingan mereka daripada posisi tertentu yang sudah tetap.
- b. Melancarkan proses pencapaian kesepakatan yang menguntungkan kedua belah pihak atau semua pihak.

4-3. Teori Kebutuhan Manusia.

Menurut teori ini bahwa konflik yang terjadi dalam masyarakat itu bermuara kepada kebutuhan dasar manusia yang tidak terpenuhi atau terhalangi. Perasaan keamanan, jatidiri, pengakuan, peranserta dan otonomi merupakan inti pembicaraan. Karena itu sasaran utama yang ingin dicapai oleh teori ini adalah :

- a. membantu pihak-pihak yang mengalami konflik untuk mengidentifikasi dan mengupayakan bersama kebutuhan mereka yang tidak terpenuhi, dan menghasilkan pilihan-pilihan untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan itu.
- b. Agar pihak-pihak yang mengalami konflik mencapai kesepakatan untuk memenuhi kebutuhan dasar semua pihak.

¹⁵ Simon Fisher, Jawed Ludin, Steve Williams, *et al.* Cat.14.

4-4. Teori Identitas.

Teori ini berasumsi bahwa konflik yang timbul itu disebabkan karena identitas yang terancam, yang sering berakar pada hilangnya sesuatu atau penderitaan di masa lalu yang tidak diselesaikan. Sasaran yang ingin dicapai teori ini adalah :

- a. melalui fasilitasi lokakarya dan dialog antara pihak-pihak yang mengalami konflik mereka diharapkan dapat mengidentifikasi ancaman-ancaman dan ketakutan yang mereka rasakan masing-masing dan untuk membangun empati dan rekonsiliasi diantara mereka.
- b. Meraih kesepakatan bersama yang mengakui kebutuhan identitas pokok semua pihak.

4-5. Teori Kesalahpahaman Antar Budaya,

Menurut teori ini bahwa konflik yang terjadi dalam masyarakat bermuara kepada ketidakcocokan dalam cara berkomunikasi diantara berbagai budaya yang berbeda. Karena itu sasaran yang hendak dicapai oleh teori ini adalah :

- a. menambah pengetahuan para pihak yang mengalami konflik mengenai budaya pihak lain.
- b. mengurangi stereotip negatif yang mereka miliki tentang pihak lain.
- c. Meningkatkan keefektifan komunikasi antarbudaya.

4-6. Teori Transformasi Konflik.

Teori yang terakhir ini berasumsi bahwa konflik yang timbul itu sebagai akibat dari masalah-masalah ketidaksetaraan dan ketidakadilan yang muncul sebagai masalah-masalah sosial, budaya dan ekonomi. Sasaran yang hendak dicapai oleh teori ini adalah:

- a. mengubah berbagai struktur dan kerangka kerja yang menyebabkan ketidaksetaraan dan ketidakadilan, termasuk kesenjangan ekonomi.

- b. Meningkatkan jalinan hubungan dan sikap jangka panjang diantara pihak-pihak yang mengalami konflik.
- c. Mengembangkan berbagai proses dan sistem untuk mempromosikan pemberdayaan, keadilan, perdamaian, pengampunan, rekonsiliasi, pengakuan.

5. Tingkatan Konflik.

Untuk terjadinya sebuah konflik harus melalui beberapa fase, seperti ketidaknyamanan yang diikuti dengan kejadian terus meningkat menjadi kesalahpahaman, terus meningkat menjadi ketegangan dan pada akhirnya terjadi krisis.¹⁶ Fase yang pertama yaitu "rasa ketidaknyamanan" (*discomforts*) yaitu suatu keadaan dimana seseorang merasa tidak enak, tetapi sulit untuk mengidentifikasi apa itu sebenarnya". Fase kedua yaitu "Kejadian" (*incidents*), disini adanya suatu kejadian yang demikian cepat datangnya, misalnya apa yang terjadi antara kamu dan temanmu sehingga membuatmu merasa sangat gusar?. Fase ketiga yaitu "Kesalahpahaman" (*misunderstandings*). Pada fase ini sering terjadi antara motif dan fakta seringkali membingungkan. Fase keempat yaitu "Ketegangan" (*tension*), dalam fase ini tingkat hubungan menjadi menurun melalui sikap tindak yang negatif. Fase kelima adalah "Krisis" (*crisis*), dimana sikap tindak seseorang sudah terpengaruh, keadaan yang biasanya normal menjadi sangat sulit, sikap tindak atau perilaku menjadi sangat aneh. Untuk lebih jelas tingkatan konflik dapat dilihat dalam ilustrasi (I).¹⁷

6. Pendekatan Pengelolaan Konflik.

Konflik yang terjadi Indonesia, secara umum dapat dikatakan sebagai akibat tidak kuatnya alat perekat "pemersatu bangsa" yang selama ini selalu dicanangkan oleh pemerintah Orde Baru. Banyak orang berpendapat bahwa dengan runtuhnya rejim Suharto, berakhirnya pemerintahan Orde Baru, dan kebangkitan era reformasi, situasi di Indonesia semakin membaik. Krisis nasionalisme, meningkatnya identitas etnis menyebabkan banyak daerah-daerah bergejolak yang ingin melepaskan diri dari Pemerintah Jakarta. Per-

¹⁶ Siew Fang Law, "Intercultural Conflict Resolution Socu 2085", course material, Faculty of Education, Language and Community Service, Department of Language and International Studies, RMIT University, Melbourne, Australia.

¹⁷ Sumber: Siew Fang Law, Cat. 16.

soalan-persoalan diatas merupakan persoalan internal Indonesia yang juga berkaitan erat dengan persoalan external, atau internasional.

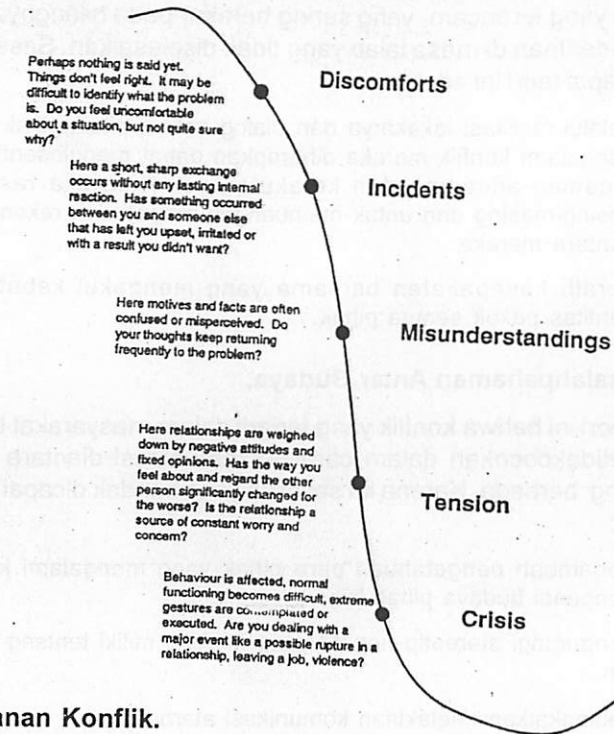
Runtuhnya rejim komunis Uni Soviet yang berkuasa selama kurang lebih 80 tahun berdampak terhadap munculnya keinginan untuk membangun ekonomi dan masyarakat yang demokratis. Keinginan untuk meningkatkan perekonomian dan demokrasi yang lebih baik inilah yang merupakan akar persoalan yang ada di Indonesia yang berfungsi sebagai alat pemicu terjadinya konflik.

Dalam buku "Mengelola Konflik" karangan Simon Fisher, *et al.*,¹⁸ bahwa pengelolaan konflik itu merupakan suatu proses yang dilakukan berdasarkan tahapan-tahapan, seperti:

- a. *Pencegahan Konflik* bertujuan mencegah timbulnya konflik;
- b. *Penyelesaian Konflik* bertujuan untuk mengakhiri perilaku kekerasan melalui persetujuan perdamaian;
- c. *Pengelolaan Konflik* bertujuan untuk membatasi dan menghindari kekerasan dengan mendorong perubahan perilaku yang positif bagi pihak-pihak yang terlibat;
- d. *Resolusi Konflik* menangani sebab-sebab konflik dan berusaha membangun hubungan baru dan yang bisa tahan lama diantara kelompok-kelompok yang bermusuhan;
- e. *Transformasi Konflik* mengatasi sumber-sumber konflik sosial dan politik yang lebih luas dan berusaha mengubah kekuatan negatif dari perperangan menjadi kekuatan sosial dan politik yang positif.

¹⁸ Simon Fisher, Jawed Ludin, Steve Williams, *et al.*, Cat.15., hal.7.

Ilustrasi I : Tingkatan Konflik



7. Penanganan Konflik.

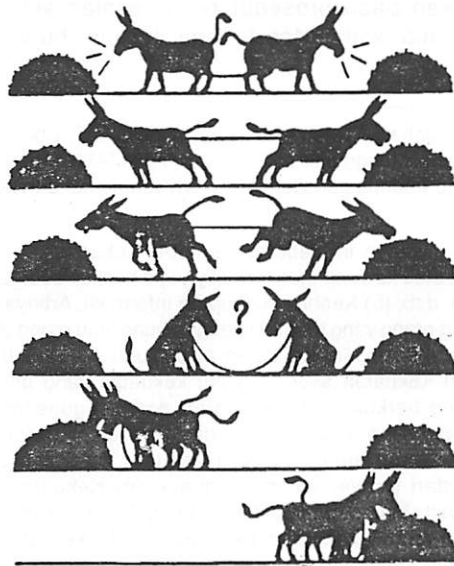
Setiap konflik yang terjadi baik pada setiap diri individu ataupun di sekelompok masyarakat perlu mendapatkan penanganan secara baik. Beberapa contoh konflik di Indonesia, seperti konflik Ambon, dan Poso merupakan contoh dari sebuah penanganan konflik yang tidak baik atau tuntas. Dalam Ilustrasi (II)¹⁹ merupakan sebuah contoh konflik sederhana yang secara sederhana mendapat penanganan dengan

¹⁹ Lih. Di Bretherton, Anthony Hooper, Julie Hooper, Lynda Nacarrow, Christ Sedgman "Dealing With Conflict", compiled(1989)(n.p)

baik dan tuntas. Dua ekor keledai terikat oleh sebuah tali dan mencoba untuk memakan setumpukan jerami yang ada dihadapan mereka. Tetapi usaha keledai itu sia-sia karena semakin kuat mereka menarik semakin kencang tali itu mengikat mereka. Mereka kelelahan, karena tenaga habis terkuras. Akhirnya mereka sepakat agar masalah mereka dapat diselesaikan, harus ada "kompromi" diantara mereka. Kompromi mereka adalah secara bergiliran mereka memakan jerami yang ada di tempat masing-masing. Pada akhirnya persoalan mereka selesai.

Kls E -

Ilustrasi II : Penanganan Konflik



Pelajaran yang dapat diambil dari kasus ini memperlihatkan bahwa konflik memerlukan penanganan yang baik yang diwujudkan dalam sebuah kerjasama yang positif berlandaskan pada prinsip kompromi. Kompromi artinya "anda mendapat sesuatu tetapi anda juga hilang sesuatu". Unsur kompromi inilah yang menentukan keberhasilan sebuah negosiasi.

8. Sifat Keputusan Yang Diambil.

Dalam contoh konflik yang diceritakan oleh mahasiswa diatas²⁰ secara prinsipil memiliki persamaan dengan konflik-konflik besar dan rumit yang melibatkan beberapa pihak. Disini dimintakan kepada mahasiswa untuk memberikan beberapa pilihan (*alternative*) yang dapat membantu yang bersangkutan, sehingga konflik itu tidak terulang kembali. Beberapa alternatif yang ditawarkan oleh teman-teman mahasiswa adalah:

- a. Pergi lebih awal, misalnya pukul 5.30 pagi.
- b. Membeli kendaraan sendiri, motor atau mobil.
- c. Janjian ikut teman yang tinggal ditempat yang sama.
- d. Pindah tempat di kampus Inderalaya.
- e. Tidak apa-apa, kehilangan satu pelajaran, karena kejadian itu tidak setiap hari

Perlu untuk diperhatikan bahwa dari beberapa solusi yang diusulkan, pilihan yang harus dilakukan oleh yang bersangkutan adalah harus yang bersifat *rasional* dan *dapat dilaksanakan* oleh yang bersangkutan. Namun penolakan terhadap setiap usulan harus disertai dengan alasan yang juga rasional. Dari ke lima saran diatas, hanya yang bersangkutan dapat mengetahui usulan-usulan mana atau langkah-langkah mana yang rasional dan dapat dilaksanakan.

Ternyata dari kelima usulan itu, yang dipilih adalah usulan yang pertama, yaitu pergi lebih awal. Pilihan yang pertama ini dianggap sangat rasional dan dapat dilaksanakan. Sedangkan usulan yang lain adalah tidak rasional dan tidak dapat dilaksanakan oleh yang bersangkutan. Argumentasi yang dikemukakan adalah sebagai berikut. Pada pilihan ke dua, argumentasinya adalah orang tuanya tidak punya uang untuk beli motor, dan motor sangat berbahaya; Usulan yang ketiga yaitu janjian sama teman yang tempat tinggalnya sama dengan dia, adalah juga tidak mungkin dilaksanakan,

²⁰ Lihat hal. 5 *Supra*.

karena disamping yang bersangkutan adalah orang yang mandiri tidak mau menyusahkan orang lain, juga karena tidak ada temannya yang tinggal ditempat yang sama. Sedangkan pilihan yang keempat, juga tidak mungkin dapat dilaksanakan karena tidak rasional karena orang tua yang bersangkutan harus mengeluarkan biaya lagi untuk sewa pemondokan di Inderalaya. Sedangkan pilihan yang terakhir juga tidak mungkin dapat dilakukan karena tidak rasional, yaitu kehilangan kesempatan untuk ikut kuliah, dan itu terlalu mahal untuk dilakukan.

9. Memakan Bubur Panas.

Hal yang sama juga harus dilakukan untuk kasus-kasus yang melibatkan berbagai pihak dan sifat persolan yang rumit. Sebagai alat bantu, apabila mengalami kesulitan dalam mencari solusi, sebaiknya dimulai dengan persoalan yang mudah terlebih dahulu, ibarat kita memakan sepiring bubur yang panas, caranya adalah dengan menyendok atau mengambil bubur pada bagian tepi piring. Mengapa?, karena pada bagian tepi piring itu adalah tempat dimana bubur itu cepat menjadi dingin. Apabila kita menyendok pada bagian tengah piring, tempatnya tebal karena bubur yang terambil juga banyak dan panas. Sehingga lama untuk mendinginkannya. Sama seperti kasus diatas, harus dicari pilihan mana dari saran-saran yang diberikan itu yang mudah dan dapat dilaksanakan oleh yang bersangkutan. Artinya dalam menyelesaikan setiap persoalan, harus dimulai dengan persoalan yang mudah terlebih dahulu. Namun apabila persoalan yang dinegosiasikan itu menyangkut nilai-nilai, kebudayaan, atau berkaitan dengan agama, atau keramat atau menyangkut isu yang sensitif. Ini merupakan hal yang sangat sulit dan kadang tidak dapat dinegokan. Apabila terjadi demikian, sebaiknya langsung saja diterima.

10. Kapan ADR/ CDR Dipergunakan.

Perlu diperhatikan bahwa ADR/CDR adalah mekanisme atau alat yang dipergunakan dalam menyelesaikan sebuah konflik. Berhasil atau tidak, efektif atau tidaknya mekanisme itu adalah tergantung dengan jenis kasus dan pihak-pihak yang akan menggunakannya. Untuk sampai kepada suatu keputusan prosedur mana yang dapat menyelesaikan permasalahan, diperlukan beberapa parameter seperti:²¹

1. Berapa besar kekuatan relatif yang dimiliki oleh para pihak yang terlibat, dan bagaimana pentingnya persengketaan tersebut bagi setiap pihak.²²
2. Memperhitungkan kekuatan relatif dan komitmen dari tiap pihak, apabila persengketaan itu berlangsung terus, prosedur mana yang paling cocok untuk menyelesaikannya.
3. Mempertimbangkan kekuatan relatif dan komitmen yang diberikan oleh satu pihak, jika persengketaan itu terus berlangsung sampai sekarang, hasil-hasil atau akibat substantif apa yang paling mungkin terjadi dan berapa besar peluang relatifnya. Disini kita diminta untuk meramalkan kemungkinan yang terjadi apabila sengketa itu tetap berlanjut. Misalnya, jika sengketa diajukan ke pengadilan, berapa besar peluang anda untuk menang?
4. Berapa besar keuntungan yang anda peroleh dari keputusan yang diambil untuk diterapkan pada prosedur penyelesaian sengketa. Perhitungan berdasarkan dana, waktu dan tenaga, hukum, hubungan antar sejawat bisnis, dsb.

²¹ Dikutif dari tulisan Christopher W. Moore of CDR Associates, Colorado, USA, dan James Creghton "Memutuskan Untuk Menggunakan Prosedur ADR/MAPS", Bahan pelatihan ADR yang diselenggarakan oleh ICEL (Indonesian Center for Environmental Law) di Jakarta, tanggal 25 Februari 1998.

²² Untuk sampai kepada jawaban ini beberapa sumber kekuatan yang perlu diperhatikan antara lain: (a) Kekuasaan atau kewenangan formal yang diberikan secara legal untuk membuat kebijakan atau keputusan, dsb; (b) Keahlian/kekuatan informasi. Artinya memiliki akses untuk berhubungan dengan orang-orang yang memiliki pengetahuan atau orang yang memiliki informasi yang tidak dimiliki oleh orang lain, (c) Kekuatan prosedural yaitu kontrol terhadap prosedur pengambilan keputusan, (d) Kekuatan asosiasi yaitu kekuatan yang berasal dari berasosiasi dengan orang-orang yang berkuasa (e) Kekuatan dari penguasaan sumber daya yaitu mempunyai kontrol terhadap uang, jasa, material dan tenaga kerja, (f) Kekuatan memberikan sanksi yaitu kemampuan untuk menyebabkan sesuatu yang berbahaya atau menolak mementahkan manfaat dari penyelesaian sengketa, (g) Kekuatan yang diperoleh dari menyusahkan orang lain yaitu kemampuan untuk menimbulkan rasa tidak enak bagi orang lain, (h) Kekuatan habitual atau yang diperoleh dari kebiasaan yaitu kekuatan atau kekuasaan dari perlakunya *status quo* atau sebagaimana biasanya sesuatu dilakukan, (i) Kekuatan moral yaitu kemampuan untuk menaikkan konflik dalam sudut pandang nilai secara meluas, (j) Kekuatan pribadi yaitu atribut-atribut pribadi atau keahlian yang memperbesar sumber-sumber kekuatan (Christopher W. Moore, dan James Creghton, Cat. 21.)

5. Apakah penggunaan prosedur yang diterapkan sekarang memang sudah cocok dan dapat dicarikan pembenarnya. Ini perlu untuk mencarikan prosedur lain, apabila prosedur yang sekarang kurang atau tidak efektif.
6. Mekanisme alternatif mana yang paling sesuai (ADR/ CDR) untuk dipergunakan dalam menyelesaikan sengketa tersebut.¹

11. Sifat Keputusan Yang Diambil Melalui ADR.

Win-win solution (keputusan yang sama-sama menguntungkan para pihak) merupakan sifat keputusan yang dicapai melalui penggunaan mekanisme ADR/ CDR. Dimana pihak-pihak yang bersengketa duduk secara bersama-sama, dengan pikiran yang positif mencari beberapa solusi, sehingga menghasilkan sebuah keputusan bersama yang sama-sama menguntungkan.

Tetapi kadang kala, para pihak tidak mencapai kata sepakat untuk sebuah keputusan, itu tidak berarti bahwa mereka tidak berfikir positif dan tidak kooperatif. Yang jelas bahwa dalam ADR yang diutamakan adalah hubungan kedepan. Jadi walau mereka tidak mencapai kesepakatan, hubungan baik tetap

²³ Disini perlu diketahui beberapa hal, seperti (a) Tingkat antagonisme pihak lain (tingkat permusuhan), (b) Tingkat keterampilan memproses yang bersumber pada rasa kooperatif dan kolaboratif. Jika kemampuan ini tidak sama bisa dimintakan bantuan pihak ketiga, (c) Kejelasan data. Kejelasan data diperlukan apabila, informasi yang diterima tidak jelas, karena itu saling tukar menukar informasi diperlukan untuk klarifikasi, (d) Ketidak pastian hasil, (e) Preseden hukum. Apabila sebuah preseden hukum dilibatkan, maka sebagian besar pihak akan bersedia untuk menerima sebagai bentuk pemecahan konflik kecuali keputusan judicial, (f) Jumlah pihak yang terlibat. Kalau yang terlibat hanya dua atau tiga orang bantuan pihak ke tiga tidak diperlukan. Tetapi mengenai sengketa masyarakat dapat melibatkan 20-30 pihak. Disini anda memerlukan fasilitasi atau mediasi, (g) Kemampuan pihak-pihak terlibat untuk membuat komitmen (h) Kekuatan relatif yang dimiliki oleh pihak-pihak yang terlibat harus terlihat dengan jelas, sehingga proses penyelesaian itu menjadi seimbang, (i) Sumber konflik. Sumber konflik bisa berkaitan dengan masalah fakta, maka prosedur penemuan masalah adalah panel persengketaan, atau *mini trial* akan sangat membantu, dsb., (j) Berapa besar keuntungan dari biaya dengan menggunakan prosedur ADR/ CDR yang paling tepat. Pertimbangkan: (1) Biaya proses (staf, waktu, penundaan, biaya hukum, dll), (2) Dampak terhadap hubungan dengan pihak lain., (3) Meningkatkan atau menurunkan resiko dari hasil penyelesaian sengketa yang tidak dapat diterima., (4) Menentukan suatu preseden hukum., (5) Dampak politik (Christopher W. Moore dan James Cregg-ton, Cat. 22)

dibina. Inilah yang membedakan solusi yang didapat melalui mekanisme ADR dengan keputusan yang diberikan oleh hakim yang bersifat *win-loose* yang melihat hanya pada hubungan masa lalu. Keputusan seperti ini jelas memberikan ketidak nyamanan baik kepada yang menang apalagi kepada pihak yang kalah. Untuk memenuhi rasa nyaman dan rasa puas, masing-masing pihak mengeluarkan atau menghabiskan banyaknya waktu, dana yang bertambah besar untuk biaya pengacara, dan tenaga yang dicurahkan tidak terhingga.

—o0o—

Kls. B.

Kk C.

D

BAB II : KOMUNIKASI DAN PEMBUATAN KEPUTUSAN

1. Pendahuluan.

Komunikasi yang dibina dalam proses negosiasi ataupun mediasi sangat menentukan untuk berhasil atau tidaknya tawar-menawar yang dilakukan. Disini seorang mediator berperan untuk memfasilitasi para pihak agar dapat berbicara dan mendengar dengan baik. Dalam praktek, sering ditemui berbagai faktor yang berpengaruh sehingga proses negosiasi atau mediasi itu menjadi tidak ampuh. Faktor-faktor tersebut seperti informasi yang disampaikan itu terlalu umum atau luas; informasi yang disampaikan itu terlalu khusus, tidak adanya keinginan para pihak untuk mendengarkan informasi tersebut, salah satu pihak bersikap arogan dan tidak simpatik, salah satu pihak menganggap bahwa negosiasi itu tidak menjamin kepentingannya, suasana tidak kondusif, tidak netral dan tidak nyaman, masing-masing pihak mempertahankan posisi mereka, tidak ada keseimbangan kekuatan, adanya isu perbedaan gender, pihak-pihak tidak memahami budaya masing-masing ataupun mediator tidak memahami budaya masing-masing pihak, dsb

Komunikasi dapat dilakukan secara verbal, dengan menggunakan kata-kata yang biasa kita pergunakan pada waktu berbicara, dan non-verbal yang diwujudkan melalui bahasa tubuh, raut wajah, tulisan, lukisan, patung-patung. Demikian juga di masing-masing suku bangsa (etnis), kelompok masyarakat dan kebudayaan memiliki cara berkomunikasi yang tidak sama. Komunikasi juga dapat disampaikan secara langsung, atau melalui media atau media elektronik. Bahkan komunikasi antar kelompok umur yang berbeda dan antar genderpun juga tidak sama. Komunikasi dapat berlangsung sangat baik atau sebaliknya.

Dengan demikian komunikasi berfungsi sebagai sarana untuk menciptakan *image* yang dapat mempengaruhi pihak lain. Komunikasi yang baik akan mempengaruhi hubungan para pihak dimasa mendatang. Sebaliknya komunikasi yang terbina secara tidak baik jelas akan mempengaruhi tidak saja hubungan dimasa mendatang, tetapi juga profesionalitas seseorang itu diragukan.

Secara sederhana komunikasi berarti: 'pengiriman dan penerimaan pesan atau berita antara dua orang atau lebih sehingga pesan yang dimaksud dapat dipahami; Komunikasi juga berarti hubungan, atau kontak'.²⁴ Dengan demikian komunikasi tidak saja berperan sebagai 'sarana untuk mengkonseptualisasikan, menyampaikan, memperdebatkan, mengajarkan, juga untuk mendengarkan'.

2. Komunikasi Dua Arah.

Komunikasi yang efektif adalah komunikasi yang memiliki proses dua arah dan tanggungjawab dua arah yang dilanjutkan dengan mengirim dan menerima pesan. Beberapa hal yang harus diperhatikan dalam mengirim pesan seperti: kejelasan informasi yang disampaikan, tidak memuat unsur-unsur yang emosional, dan menyalahkan pihak lain. Pesan harus lengkap, artinya ada isi yang berupa keinginan yang ingin disampaikan. Mengetahui akan perasaan orang lain, pandangan dan persepsinya. Harus menggunakan apa yang disebut dengan istilah *the "I" message*²⁵ yang berisikan tentang perasaan anda sendiri, pandangan dan persepsi anda terhadap situasi. Dengan kata lain *the "I" message* terdiri dari:

- Describe what we are unhappy about- without underlying emotional tone;
- Express our feelings clearly about the situation;
- Say why it bothers us;
- Empathize with the person, saying what we understand of their view and feelings;
- Specify what we need, want, would like.

Sebaliknya bagi pihak yang mendengar karena yang bersangkutan yang akan menerima pesan, ada beberapa hal yang perlu diperhatikan yaitu:

- a. Listening
- b. Paraphrasing
- c. Focussing.

²⁴ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, Cat. 12.

²⁵ Lih. Diana Pittock, "Two-way Communication", dalam Diane Bretherton, Margareth Clark, Tony Loquet, David Mellor, Diana Pittock, *Mediation, Teaching Materials for Conflict Resolution Classes at School of Psychology, Deakin University, and International Center for Conflict Resolution, University of Melbourne, 1999.*

Sering terjadi sewaktu negosiasi atau mediasi berlangsung, para pihak yang terlibat dalam konflik mengutarakan keinginan mereka kedalam sebuah kalimat yang tidak disusun secara baik, dengan bahasa yang tidak tegas dan berputar-putar. Apabila ini terjadi maka tugas seorang mediator adalah membantu para pihak sehingga mereka dapat berbicara sesuai dengan batasan waktu yang diberikan dan dapat dimengerti oleh semua pihak. Simulasi-simulasi yang akan diberikan pada bagian berikut ini merupakan kegiatan pemanasan yang bertujuan untuk melatih mahasiswa agar mereka dapat berbicara dengan baik, tegas dan terang serta dapat dimengerti oleh semua pihak.

3. Keterampilan berkomunikasi

Pada waktu kita berkomunikasi dengan pihak lain, maka pada saat itu juga kita menggunakan keterampilan kita seperti mendengar secara efektif, bertanya dan bertanya kembali. untuk berkomunikasi. Komunikasi yang baik apabila dilakukan dengan menggunakan unsur-unsur dimaksud. Berikut ini akan dijelaskan secara satu persatu.

3-1. Mendengar yang efektif.

Mendengarkan secara efektif artinya kita mencoba untuk mengenali perasaan dan isi informasi yang akan disampaikan. Oleh karena itu, kita harus mengenali perasaan tersebut, apakah disampaikan dalam suasana gembira, sedih, emosi, marah, dsb. Untuk memberikan respond, maka harus dipergunakan kata-kata yang sesuai dengan keadaan tersebut. Misalnya seseorang menyampaikan bahwa yang bersangkutan barusaja ditimpah musibah. Tentu kita mengenali perasaan orang yang menyampaikan informasi tersebut dalam keadaan sedih. Oleh karena itu, kata yang akan dipergunakan adalah kata-kata yang sesuai dengan keadaan tersebut, misalnya: "Saya sangat sedih mendengar musibah yang anda alami". Bukan sebaliknya dengan menggunakan kalimat: "Saya sangat senang mendengar musibah yang menimpah anda". Beberapa kata-kata yang dapat dipergunakan untuk mengenali ungkapan perasaan tersebut misalnya sangat senang, geram, sangat marah, marah, frustrasi, bingung, khawatir, takut, kecewa, kecil hati, puas dsb.

3-2. Membingkai

Membingkai atau sering disebut dengan istilah *framing*. Membingkai dilakukan apabila kita ingin mendapatkan informasi yang benar dan jelas, sehingga persoalan yang dihadapi itu dapat diselesaikan. Banyak cara yang dilakukan dalam membingkai, misalnya dengan melakukan penekanan terhadap hal-hal tertentu, atau memberikan pertanyaan-pertanyaan, atau menggunakan media-media lain, seperti pensil atau pena dan menuliskan informasi dimaksud keatas kertas, dsb. Dengan demikian tugas seorang negosiator atau mediator adalah mencoba untuk membingkai isu-isu atau masalah dengan cara menjelaskan atau mempertanyakan masalah sehingga mendapat respon dari yang bersangkutan, yang pada akhirnya yang bersangkutan dapat menerima keterangan atau informasi dimaksud.

Sering terjadi, seorang negosiator atau mediator mendengarkan kata-kata atau informasi yang tidak enak yang disampaikan oleh pihak-pihak yang bersengketa. Hal ini biasa terjadi, karena dalam sebuah negosiasi atau meiasi yang melibatkan banyak pihak, masing-masing pihak berada dalam situasi yang tidak menentu. Tugas seorang negosiator atau mediator adalah mendengarkan pernyataan pernyataan tersebut yang kemudian ditransfer menjadi sebuah kata-kata atau informasi yang enak didengar. Dengan kata lain, tugas seorang mediator adalah bagaimana merubah hal-hal yang negatif menjadi positif, atau merubah situasi yang tidak kondusif itu menjadi kondusif. Latihan berikut ini bertujuan untuk melatih agar peserta dapat merubah bahasa-bahasa yang mengandung amarah kedalam bahasa yang netral tidak memihak, dan juga tidak menggurui ataupun memeri nasehat, juga tidak menilai.

Instruksi Latihan:

1. Para peserta secara berpasang-pasangan berperan sebagai orang yang sedang marah dan seorang lagi berperan sebagai seorang mediator.
2. Tugas mediator adalah merubah informasi dimaksud kedalam bahasa yang positif sehingga pihak lain setelah mendengar informasi itu memberikan tanggapan yang positif.

- a. **Pihak yang marah:** "Kami sudah menjadi korban dari ketidakadilan ini. Kami adalah warga yang taat kepada pemerintah, namun apa yang kami peroleh hanya perlakuan sewenang-wenang dari para pejabat. Apa itu harga dari pembangunan yang harus kami bayar?"

Mediator:"

.....

.....

- b. **Pihak yang marah:** "Lahan tempat kami menghidupi anak keluarga kami kami sudah dirampas dengan paksa untuk pembangunan pabrik itu, eh.. malah kami dituduh anti pembangunan. Kalau mau saya turuti emosi saya, sudah saya gorok semua pejabat di pabrik tersebut."

Mediator:"

.....

.....

- c. **Pihak yang marah:** " Kalau Bapak-Bapak yang terhormat masih melecehkan kami, lebih baik kami keluar dari ruangan ini. Kami sudah muak dengan kesombongan kalian. Kalian tidak dapat menekan kami, sialan !!"

Mediator:"

.....

.....

- d. **Pihak yang marah:** "Kalian penduduk desa adalah warga yang tidak dapat membuktikan kepemilikan kalian terhadap lahan tersebut, karena itu tidak layak memperoleh ganti rugi atas lahan tersebut. Ini adalah kemurahan hati kami saja, bahwa ganti rugi itu diberikan hanya untuk tanam tumbuh!"

Mediator:"

.....

.....

3-3. Membingkai Ulang.

Membingkai ulang disebut juga dengan istilah *reframing* adalah langkah kedua yang dilakukan oleh seorang mediator setelah melakukan *framing*. Sama seperti *framing* tujuan daripada *reframing* adalah untuk memastikan kembali apakah mediator mendapatkan informasi yang memang dikehendaki oleh pihak lain. Atau untuk memastikan apakah para pihak memang betul-betul ingin menyampaikan atau mengajukan penawaran yang sesuai dengan keinginannya. Perlu diingat bahwa setiap pernyataan kuat berisi beberapa kepentingan yang tersirat atau keprihatinan yang tak terkatakan secara langsung yang menandai betapa kuatnya statemen tersebut, orang biasanya ingin mendengarkan tanggapan konstruktif dari pernyataan yang mereka buat, dan orang bisa beralih kepada komunikasi yang lebih produktif ketika mereka percaya bahwa kebutuhan-kebutuhan mereka sedang diperhatikan.²⁶

Sebagai seorang mediator tugasnya adalah melakukan pembingkai ulang terhadap persoalan atau hal-hal dengan cara yang jelas dan terang, sehingga menimbulkan respon yang baik dan konstruktif dari yang bersangkutan. Untuk itu mediator harus mendengarkan pernyataan-pernyataan pihak lain yang dinyatakan dengan bahasa yang "beracun", keberpihakan dan berisikan ancaman dan kemudian menterjemahkannya kedalam pernyataan atau permasalahan atau pertimbangan sehingga kita dan pihak lain dapat meresponnya secara baik.

Sehubungan dengan hal diatas, beberapa langkah yang harus diperhatikan dalam melakukan pembingkai ulang (*reframing*). Langkah-langkah tersebut adalah :²⁷

- a. Dengarkan dengan sungguh-sungguh dan tunjukkan bahwa anda mengerti perasaan dan pokok pembicaraan yang sedang disampaikan.
- b. Berusaha untuk mengerti kepentingan pembicara atau pesan yang ingin disampainya. Artinya kita belum mengetahui apa yang mereka hendak dikatakan.
- c. Cari apa yang menjadi kepentingan masing-masing pihak

²⁶ Anonim, "Negosiasi", bahan pelatihan ADR yang diselenggarakan oleh Indonesian Center for Environment (ICEL) di Jakarta, tanggal 25 Pebruari 1998

²⁷ Anonim, Cat. 26.

- d. Nyatakan ulang tentunya dalam bahasa yang afirmatif dalam bentuk kalimat yang akan datang, netral, tanpa perlu memberikan penilaian.
 - "Apa yang penting..."
 - "Apa yang menjadi kepentingan anda adalah..."
 - "Anda butuh..."
- e. Mendengarkan itu memerlukan energi yang banyak.
- f. Periksa ulang apa yang sudah kita dengar
- g. Mendengarkan itu berbeda dengan memberikan jalan keluar atau nasehat
- h. Mendengarkan itu berkaitan dengan menghayati masalah yang dibicarakan walau untuk sejenak
- i. Kunci mendengarkan yang baik adalah *bersikap tulus*.

Seringkali seorang mediator melakukan kesalahan-kesalahan dalam membingkai ataupun membingkai ulang terhadap pernyataan atau persoalan yang disampaikan oleh pihak lain. Penyebabnya adalah karena bahasa –bahasa yang dipergunakan oleh yang bersangkutan menggunakan kata-kata yang tidak enak atau berisikan nasihat-nasehat, berbau emosional yang diawali dengan kata-kata: "Pokoknya....." atau pihak lain hanya dihadapkan pada dua pilihan "ya" atau "tidak". Bisa juga kesalahan itu bersumber pada pernyataan yang disampaikan terlalu luas atau terlalu sempit, sehingga tidak ada pilihan lain.

Perlu diingat bahwa:²⁸

- a. Setiap pernyataan yang keras biasanya mengandung suatu kepentingan atau keperluan.
- b. Ada kecenderungan para pihak menginginkan respon yang bersifat konstruktif terhadap pernyataan-pernyataan yang mereka buat.
- c. Pihak-pihak cenderung beralih ke cara komunikasi yang produktif apabila mereka yakin bahwa kepentingan mereka sedang dibicarakan.

²⁸ Anonim, Cat. 27.

Ilustrasi : III
Membicarakan masalah
dan diselesaikan bersama



3-4. Evaluasi Opsi.

Terdapat beberapa opsi atau pilihan-pilihan yang harus dilakukan oleh para pihak sebelum keputusan diambil. Untuk itu sebagai pegangan adalah bahwa opsi atau pilihan itu haruslah rasional, dapat dilaksanakan. Karena itu harus diperhatikan kepentingan pihak lain. Kalau anda menentukan opsi tertentu jangan sekali-kali anda berfikir bahwa pihak lain tidak akan menggunakan opsi tersebut. Pergunakan standar yang objektif yang diberikan oleh pihak lain yang tidak ikut serta dalam perundingan. Pergunakan peraturan perundangan-undangan jika perlu, standar keadilan, atau norma sikap tindak yang dapat diterima, atau melihat kepada kasus-kasus yang sama.²⁹

²⁹ Lih. Anonim, Cat. 28.

3-5. Mencapai Kesepakatan Akhir

Setelah melalui proses tawar-menawar yang alot, akhirnya para pihak mencapai kesepakatan. Namun seorang mediator perlu untuk mengingatkan bahwa sebaiknya apa-apa yang telah disepakati itu sebaiknya dipikirkan kembali. Sebab besar kemungkinan keputusan itu diambil karena terlalu capek, waktu yang dipergunakan sudah terlalu lama, atau karena anda memang menginginkannya hal tersebut cepat selesai. Karena itu semua pihak diinstruksikan agar melihat bagaimana kesepakatan awal itu dicapai. Kemudian harus dipikirkan bagaimana melaksanakannya. Beri kesempatan kepada para pihak untuk berfikir secara hati-hati sebelum memberikan keputusan terakhir dan menanda tangani kesepakatan. Beberapa tip yang harus dilakukan oleh seorang mediator untuk membantu para pihak sebelum kesepakatan itu ditanda tangani.³⁰

- Tinjau kembali kesepakatan mengenai persoalan per-orangan.
- Kombinasi kesepakatan dalam satu paket
- Kembangkan rencana pelaksanaan untuk kesepakatan
- Bimbing semua pihak dalam menghaluskan kesepakatan.
- Buat konsep kesepakatan.
- Berikan kesempatan untuk penelaahan kesepakatan diluar lingkungan jika perlu.
- Selesaikan kesepakatan tertulis dan minta tanda tangan.

3-6. Mencapai Penutupan

Terdapat tiga hal yang harus diketahui dalam mencapai penutupan kesepakatan, pertama adalah penutupan substansi. Artinya para pihak sudah sepakat mengenai isi atau meteri yang telah dirinci secara mendetail dan sehingga tidak ada lagi yang perlu ditambahkan. Memperjelas kembali langkah-langkah apa yang akan diambil atau dilaksanakan serta keinginan-keinginan yang bagaimana yang diharapkan setelah mediasi berakhir. Pertanyaan yang akan dipergunakan pada penutupan substansi, misalnya apakah usulan yang disepakati itu memang benar-benar disetujui oleh para pihak, apakah para pihak akan siap menghadapi segala resiko atau

³⁰ Lih. Anonim, "Negosiasi", Cat. 29.

kemungkinan yang akan terjadi dimasa mendatang atas keputusan yang diambil. Juga dipertanyakan kembali apakah para pihak dapat melaksanakan kesepakatan tersebut, apakah rancangan penyelesaian yang ada itu mencerminkan kepentingan bersama para pihak? Penutupan yang kedua adalah penutupan prosedural, artinya penutupan terhadap prosedur yang dipergunakan pada waktu sesi mediasi berlangsung. Dengan demikian tidak adalagi sanggahan-sanggahan dikemudian hari terhadap prosedur yang dipergunakan selama mediasi berlangsung sehingga solusi dapat dicapai. Jangan lupa agar mengevaluasi proses mediasi dan mediator itu sendiri.

Penutupan yang ketiga adalah penutupan psikologis, maksudnya adalah agar para pihak melupakan peristiwa masa lalu dan pentingnya menjalin hubungan ke depan. Apakah anda siap untuk melangkah lebih maju? Untuk itu agar dapat dipastikan bahwa para pihak tidak melakukan kesalahan yang fatal, sebaiknya mereka ditanya mengenai pendapat mereka terhadap penyelesaian yang mereka capai. Apa yang harus mereka perbuat agar persoalan mereka agar lebih ringan dan tidak akan timbul masalah dikemudian hari.

Suatu hal yang akan terjadi apabila para pihak sudah mendekati kesepakatan akhir, akan terjadi peningkatan emosi dan mening-katnya resistensi para pihak. Adanya anggapan bahwa persoalan itu tidak mungkin dapat diselesaikan, atau solusi yang tidak mencerminkan keinginan salah satu pihak. Apabila ini terjadi maka mediator harus mengingatkan para pihak dan tetap berpegang kepada aturan dasar yang telah mereka sepakati.

3-7. Mengatasi kemacetan

Dalam sebuah negosiasi yang a lot, dimana masing-masing pihak berusaha untuk memperjuangkan kepentingan mereka masing-masing, walaupun pihak-pihak sudah berusaha untuk bekerjasama dalam menyelesaikan persoalan yang mereka hadapi, tetap saja jalannya negosiasi itu mengalami kemandekan. Apabila ini terjadi maka, langkah yang harus dilakukan oleh mediator adalah :

- a. Mengingatkan para pihak agar kembali ketujuan semula.
- b. Jangan membicarakan hal-hal yang sulit, sebaliknya mulai dengan hal-hal yang mudah.
- c. Meminta nasihat atau saran para ahli berkaitan dengan informasi yang sedang dibicarakan.
- d. Pergunakan fasilitas Caucus atau lakukan pertemuan yang terpisah, apabila ada hal-hal yang ingin disampaikan oleh para pihak secara bergantian.
- e. Istirahat sejenak, dan sarankan agar para pihak mencari udara segar.
- f. Sarankan agar para pihak mendekati persoalan dari dua sudut pandang yang berbeda.
- g. Sarankan agar para pihak mengevaluasi terhadap pilihan-pilihan yang mereka ajukan, sebelum kesepakatan dicapai.
- h. Beritahu kepada para pihak apabila ada hal-hal yang memang secara rasional tidak apat didiskusikan, misalnya hal-hal yang berkaitan dengan nilai-nilai, agama, kepercayaan, dsb. Untuk hal terakhirnya sebaiknya langsung disetujui saja.
- i. Juga sarankan kepada para pihak untuk mendapatkan nasehat atau pendapat dari orang lain (*second opinions*)
- j. Ingatkan para pihak agar mereka lebih mengutamakan pada hubungan ke depan.
- k. Sarankan agar para pihak menggunakan pendekatan jangka pendek dengan memberikan kesempatan untuk dilakukannya sesi peninjauan kembali diwaktu kemudian.
- l. Jelaskan kepada para pihak berapa biaya yang akan dikeluarkan seandainya mereka menggunakan jalur litigasi. Juga bicarakan manfaat apabila jalur non-litigasi yang dipergunakan.
- m. Coba anda bantu para pihak untuk mengidentifikasi hal-hal yang menghambat proses negosiasi mereka.

BAB III : KEGIATAN PEMANASAN

1. Pendahuluan.

Sebelum negosiasi ataupun mediasi dilaksanakan, kepada para peserta akan diberikan beberapa latihan pemanasan yang bertujuan untuk menghilangkan hambatan-hambatan yang sering terjadi pada waktu negosiasi atau mediasi berlangsung. Hambatan-hambatan tersebut misalnya ketidakmampuan untuk berbicara yang baik dan benar, ketidakmampuan untuk mengutarakan keinginan, rasa canggung, tidak tahu apa yang akan dibicarakan atau didiskusikan, adanya keyakinan bahwa negosiasi yang akan dilakukan tidak akan melindungi kepentingannya, dsb.

2. Memperkenalkan Diri.

Sebetulnya bercerita tentang diri sendiri dalam kultur bangsa Indonesia kurang begitu disukai, bahkan cenderung ada anggapan bahwa yang bersangkutan adalah sombong. Apalagi bagi mereka yang ingin mengadakan pendekatan dengan orang lain, dan melakukan "kencan" (*dating*) untuk pertama kali, tentu yang difikirkan adalah kata-kata apa dan apa topik pembicaraan yang akan dimulai. Tidak mungkin kita akan bertanya: "Kamu anak siapa, orang tuamu kerja apa, dengan apa kamu datang kesini?". Semua pertanyaan-pertanyaan seperti itu adalah pertanyaan-pertanyaan "introgasi". Tak ubahnya seperti seorang petugas polisi yang sedang mengintrogasi seorang tersangka. Jelas yang bersangkutan akan merasa tidak nyaman. Berbeda dengan kultur barat, bahwa kata-kata yang selalu diucapkan adalah: "Tell me about yourself!". Sebaliknya kalau kata-kata ini dipergunakan di budaya Indonesia, tentu agak janggal. Karena itu, diusahakan bagaimana menjalin "*rapport*" sehingga masing-masing pihak merasa nyaman. Sebaliknya juga jangan dimulai dengan pertanyaan-pertanyaan yang konyol dan bodoh seperti diatas.

Filosofi yang tersirat dibalik simulasi ini adalah agar para peserta dapat mengenal diri mereka sendiri dan mengetahui kelemahan dan kekuatan-kekuatan yang ada dalam diri mereka. Sehingga mereka dapat menghilangkan kelemahan tersebut menjadi sebuah potensi yang bermanfaat bagi diri mereka sendiri. Dengan mengetahui hal-hal

diatas, berarti yang bersangkutan dapat bercerita tentang diri mereka sendiri.

Instruksi latihan:

- a. Simulasi ini dilakukan selama lima (5) menit dan dilaksanakan oleh peserta secara berpasangan.
- b. Peserta memperkenalkan diri mereka masing-masing dan boleh membicarakan tentang apa saja seperti:
 - a. Saya adalah....
 - b. Saya suka
 - c. Keluarga ku
 - d. Teman-temanku
 - e. Saya tinggal di ...
 - f. Dsb.
- c. Setelah itu setiap pasangan membentuk empat pasangan dan pasangan yang baru terbentuk itu memperkenalkan diri mereka masing-masing.
- d. Filosopy yang terkandung didalamnya untuk memberi kesempatan kepada setiap orang untuk berbicara.

3. Tentang Aku.

Instruksi latihan

- a. Semua peserta diminta untuk menuliskan nama mereka dan menuliskan beberapa hal mengenai:
 - Apa yang mereka sukai
 - Film/konser/buku yang telah mereka lihat atau baca baru-baru ini
 - Kemana mereka suka pergi diwaktu luang:
 - Bagaimana perasaan mereka sekarang ini:
 - Dsb.
- b. Kemudian, setiap peserta membaca apa yang telah ditulis oleh pasangannya dan mencoba untuk memberi komentar terhadap apa yang ditulis.

Latihan ini melibatkan peserta untuk menjelaskan mengenai diri mereka dan membicarakannya dengan mahasiswa lainnya. Ini dapat membantu mereka mengenali siapa diri mereka masing-masing.

4. Yakinlah Jatuh Tidak Apa-Apa.

Sering terjadi bahwa dalam sebuah negosiasi baik antar dua pihak atau lebih, salah satu pihak merasa bahwa negosiasi yang akan mereka lakukan tidak akan bermanfaat dan menjamin kepentingannya akan terpenuhi. Dalam sebuah negosiasi yang baik dan benar dimana masing-masing pihak harus berfikir positif dan menganggap bahwa persoalan yang dihadapi itu adalah persoalan bersama. Tentu akan dapat diselesaikan secara bersama-sama. Karena itu kerjasama saling bantu-membantu dan saling tukar informasi untuk mencari solusi yang terbaik sangat diutamakan. Simulasi berikut ini mencerminkan bahwa pasangan lain secara spontan akan membantu pasangan yang lain apabila yang bersangkutan mengalami kesulitan.

Instruksi latihan

- a. Dimintakan salah seorang dari pasangan peserta berdiri membelakangi pasangannya
- b. Diminta agar salah satu menjatuhkan dirinya kebelakang.
- c. Perhatikan bagaimana reaksi spontan dari pasangannya apakah dia membiarkan saja temannya jatuh, atau sebaliknya menangkap dan menahannya agar tidak jatuh.

Simulasi ini mencoba untuk menguji dan mengembangkan keyakinan antara dua grup tadi.

5. Bersalaman.

Instruksi latihan

- a. Dimintakan kepada para peserta untuk berdiri berpasangan dan dalam jarak 1.5 meter.
- b. Mereka harus menutup mata mereka dengan sapatangan.
- c. Diminta kepada mereka untuk bersamaan
- d. Perhatikan apa yang terjadi.
- e. Kemudian ganti kegiatan ini dengan pada waktu mereka menutup matanya, pasangan mereka ini anda ganti dengan pasangan lain.
- f. Kemudian anda perhatikan apa reaksi yang muncul dari wajah yang bersangkutan.

Tujuan latihan ini adalah mencoba untuk menghilangkan beberapa rintangan dalam berkomunikasi. Apabila terjadi pada waktu proses negosiasi berlangsung, keluar dari topik yang dibicarakan, jangan kaget atau takut, hal ini adalah wajar. Sebaliknya pasangannya diingatkan bahwa sebaiknya "kita kembali ke topik semula".

6. Nilailah Hidupmu.

Instruksi latihan

- Peserta diberi tahu bahwa kegiatan ini membantu mereka untuk melihat apa yang sangat berharga dalam hidup mereka.
- Peserta diinstruksikan untuk menggambar sebuah garis panjang sampai keujung kertas.
- Beri tanda pada bagian awal garis dengan tahun kelahiran mereka dan tandai dibagian ujung garis umur berapa mereka akan meninggal dunia.
- Kemudian setiap tahun beri tanda.
- Sehingga garis tersebut menggambarkan keadaan masa lalu, sekarang dan akan datang.
- Peserta kemudian memberi tanda tentang kejadian-kejadian apa yang diyakini penting dalam hidup mereka sampai dengan sekarang.
- Kemudian tulis apa yang ingin dicapai dimasa mendatang mengenai hal-hal pribadi, kepentingan umum, besar dan kecil. Kemudian peserta diminta untuk menganalisa:
 - Apakah rencana itu realistik
 - Apakah rencana tersebut jangka pendek atau jangka panjang
 - Apa dapat dicapai dalam waktu yang singkat atau masih jauh tercapainya.
 - Tindakan apa yang akan dilakukan untuk mewujudkan rencana tersebut.

Latihan ini mengajarkan kepada para peserta untuk melihat apa-apa saja yang telah mereka capai dimasa lalu dan membicarakan cara-cara untuk mewujudkan prioritas dimasa mendatang. Sehingga dapat diketahui langkah-langkah apa yang harus dilakukan.

7. Lingkaran Konsep Diri.

Instruksi latihan

- Peserta membuat sebuah lingkaran, lihat contoh.
- Kemudian mereka menuliskan hal-hal negatif dan positif tentang diri mereka.
- Kemudian lingkaran itu di pergunakan secara bersama-sama.
- Ada beberapa aspek dari lingkaran itu yang peserta harapkan untuk dapat didiskusikan atau dibicarakan.



8. Penumpang Pesawat Udara.

Instruksi latihan

- Dua orang peserta dipilih untuk memerankan penumpang pesawat udara yang sedang duduk bersebelahan dan sedang asyik ngobrol.
- Kemudian mereka memperliatkan expresi yang bersifat "protagonis" yaitu kata-kata yang menjelaskan mengenai "mood" (keadaan emosional) selama penerbangan tersebut.
- Kemudian peserta pelatihan diminta untuk menebak sifat-sifat (karakter) apa yang diperlihatkan oleh penumpang pesawat tersebut.

9. Apakah Pendengaranmu Bermasalah.

Mendengarkan itu bukanlah pekerjaan yang mudah. Kita semua dapat mendengar, tetapi bagaimana mendengar secara baik itu tidak semua orang mengetahui. Kadangkala kita mendengar tetapi tidak mengetahui apa yang didengar.

Mendengarkan itu tidak sama dengan menyelesaikan masalah. Juga tidak sama dengan memberikan nasehat. Ketika seseorang sedang menghadapi masalah, mereka biasanya membutuhkan seseorang untuk mendengar.

Mendengarkan itu menghendaki agar seseorang itu ikut terlibat secara emosional kedalam masalah orang tersebut. Beberapa langkah yang harus diperhatikan pada waktu anda mendengar.

- Adanya keinginan untuk mendengar.
- Kita tidak mengetahui apa yang akan disampaikan
- Kita harus memfokuskan perhatian kepada apa yang ingin disampaikan.
- Mendengarkan itu memerlukan banyak energi.
- Kita harus pastikan apakah informasi yang disampaikan itu benar-benar sudah kita dengar.
- Orang akan lebih responsif apabila mereka diperhatikan.

Simulasi berikut ini bertujuan untuk mengetahui sampai seberapa jauh kemampuan untuk mendengar dan menangkap informasi yang disampaikan oleh peserta dan disampaikan ke peserta lainnya.

Instruksi latihan

- a. Baca informasi berikut ini, dan anda harus mengingat informasi tersebut .
- b. Kemudian bisikkan informasi itu dengan tidak melihat ke buku yang anda baca ke telinga teman anda yang ada disebelah anda,
- c. Kemudian teman anda membisikkan informasi itu ke teman sebelahnya dst.
- d. Setelah itu anda lihat seberapa jauh informasi itu berubah dari informasi semula, atau sama atau menyimpang sama sekali.
- e. Informasi itu adalah:

Informasi A.

"Ada dua ekor keledai yang kepalanya ikat dengan seutas tali. Masing-masing keledai tersebut ingin makan rumput yang disediakan dihadapan mereka. Kedua-duanya sama-sama ingin memakan rumput tersebut. Keledai yang satu menarik keledai yang lain agar dia dapat makan. Demikian keledai yang lain berbuat hal yang sama. Mereka bingung, mengapa terjadi seperti ini. Kemudian mereka berfikir, ini tidak menyelesaikan masalah. Mengapa tidak sama-sama saja makan rumput yang ada di hadapan masing-masing mereka. Masalah selesai dan perutpun kenyang".

Informasi B.

"Ada tiga orang laki-laki dan dua orang perempuan kulit putih. Dua dari tiga laki-laki itu sangat tinggi yaitu 180 cm- 190 cm. Sedangkan dua perempuan itu tinggi badan mereka adalah 175 cm. Mereka berjalan di pasar melintasi tukang ikan. Tukang ikan itu berkata: "Awas ada monyet lewat". Rupanya orang bule itu mengerti bahasa Indonesia dan berkata salah satu diantara mereka: "Permisi monyet mau lewat". Tukang ikan kaget setengah mati. Karena tidak menyangka ada bule yang bisa bahasa Indonesia".

BAB IV NEGOSIASI

1. Pendahuluan

Secara sadar atau tidak, dalam kehidupan sehari-hari baik dalam bisnis, teman sejawat, saudara, keluarga, kita telah menggunakan sarana negosiasi. Hanya saja istilah yang dipergunakan tidak secara langsung merujuk kepada istilah diatas. Negosiasi dapat dilakukan kapan saja, dimana saja dan oleh siapa saja. Kita perlu bernegosiasi dengan pihak lain karena kita tidak mampu untuk mewujudkannya sendiri. Negosiasi itu sendiri dapat dilakukan baik secara verbal ataupun non-verbal. Yang penting adalah negosiasi itu tidak harus dilakukan secara formal, harus ada rasa kenyamanan dan keamanan bagi pihak-pihak yang melakukannya, serta pentingnya menjalin hubungan ke depan.

Secara tradisional, negosiasi dipergunakan pada waktu pihak-pihak dihadapkan dengan keadaan dimana informasi yang tersedia sangat sedikit atau bahkan tidak ada sama sekali. Sehingga tidak ada acuan yang dapat dijadikan pedoman oleh para pihak dalam melakukan transaksi. Situasi ini terlihat di pasar-pasar tradisional di Indonesia, dimana tawar-menawar biasa dilakukan antara penjual dan pembeli. Disini konsumen dihadapkan dengan tidak adanya standard harga yang dapat dijadikan acuan. Akibatnya penjual cenderung untuk menaikkan harga yang setinggi-tingginya dan pembeli memberikan penawaran yang serendah-rendahnya. Proses tawar menawar sangat alot, dan lama atau bisa saja sangat sebentar.³¹ Apabila tidak tercapai kesepakatan, konsumen atau pembeli akan mencari pejual lainnya. Untuk barang yang sejenis, dijumpai harga yang berbeda-beda.³² Negosiasi dalam konteks yang terakhir itu, menggunakan strategi tawar menawar yang kompetitif sebagai strategi dominasi³³

³¹ Terdapat berbagai istilah yang dipergunakan untuk merujuk kepada situasi diatas, seperti "hard- bargaining", "positional", "zero-sum" atau "win-lose". Lih. Gary Goodpaster, *A Guide to Negotiation and Mediation*, Transnational Publisher, Inc., 1997, Melissa Conley Tyler, "Understanding Principled Negotiation", *Dispute Resolution and Legal Ethics*, International Conflict Resolution Center (ICRC), University of Melbourne, Hand out ADR, 2004. (n.p)

³² Situasinya akan berbeda, apabila konsumen itu berbelanja di mall, atau pasar swalayan, semua barang sudah ditetapkan harganya melalui label harga dilekatkan pada setiap barang yang dipajangkan. Konsumen sudah mengetahui, sehingga "tawar menawar" yang biasa dilakukan di pasar-pasar tradisional tidak berlaku.

³³ Gary Goodpaster, Cat.21., hal. 18.

Dimana para pihak tidak mementingkan hubungan ke depan. Akibatnya dapat saja terjadi konsumen terkecoh karena untuk barang yang sama dijual dengan harga yang jauh lebih murah di tempat yang lain. Atau barang yang dibeli dengan harga yang mahal itu memiliki kualitas yang rendah. Dalam proses negosiasi yang dilakukan dalam contoh diatas, masing-masing pihak berfikir bagaimana caranya mendapatkan keuntungan yang sebesar-besarnya dengan korban yang sekecil-kecilnya. Dengan kata lain, prinsip "biarlah aku yang menang dan dia yang kalah" merupakan prinsip yang selalu dipergunakan dalam negosiasi yang tradisional.

2. Pengertian Negosiasi

Untuk mengetahui bagaimana melaksanakan sebuah negosiasi yang baik dan benar, terlebih dahulu diketahui darimana asal dan pengertian istilah tersebut. Sebetulnya negosiasi berasal dari kata "*Negotiation*" yang diindonesiakan menjadi "negosiasi". Dalam bahasa Indonesia sendiri dikenal dengan berbagai istilah seperti "berembuk", "mufakat", "tawar menawar", "berunding" dan juga dikenal dalam berbagai bahasa daerah di Indonesia, seperti di Sumatra Selatan dikenal dengan istilah "*berasan*" yang kesemuanya itu menunjuk kepada pengertian "negosiasi". Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia negosiasi diartikan sebagai:

'Proses tawar menawar dengan jalan berunding untuk memberi atau menerima guna mencapai kesepakatan bersama antara satu pihak (kelompok atau organisasi) yang lain; Penyelesaian sengketa secara damai melalui perundingan antara pihak-pihak yang bersengketa'³⁴

Pengertian yang sama apabila dilihat dalam kamus Bahasa Inggris seperti Merriam-Webster's Collegiate Dictionary bahwa negosiasi adalah:

(a) 'to deal with (some matter or affair that requires ability for its successful handling) : MANAGE

³⁴ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Cat. 24*.

(b) to arrange for or bring about through conference, discussion, and compromise 'negotiate a treaty'.³⁵

Sedangkan menurut Gary Goodpaster dalam bukunya *A Guide to Negotiation and Mediation*, negosiasi diartikan:

'negotiation is the process of working to come to an agreement with other parties, an interaction and communication process as dynamic and varied, and as subtle and nuanced, as humans themselves are or can be'.³⁶

Dengan demikian dapat diartikan bahwa negosiasi adalah proses tawar menawar antara dua orang atau dua pihak atau lebih terhadap sesuatu hal sehingga mereka mencapai kata kesepakatan." Dalam pengertian diatas, proses tawar menawar dilakukan atas suka sama suka dan tidak ada unsur paksaan dari pihak lain.

3. Negosiasi bukan Panco (*Hand Wrestling*)

Dalam konteks "*hard bargaining*" sebagaimana dicontohkan dalam situasi pasar tradisional, proses tawar menawar yang dilakukan tak ubah seperti sebuah permainan *hand wrestling* atau panco. Dalam permainan ini hasil akhir yang diinginkan oleh para pihak adalah bagaimana mengalahkan pihak lawan sebanyak mungkin. Prinsip "aku menang dan dia kalah" merupakan hal yang utama ditanamkan dalam permainan ini.

Instruksi latihan:

1. Dimintakan kepada seluruh peserta agar berpasang-pasangan. Laki-laki dengan laki-laki, perempuan dengan perempuan, atau sebaliknya laki-laki dengan-perempuan.
2. Kemudian amati, apakah pada waktu mereka panco, benar-benar ingin mengalahkan pihak lain dengan sebanyak-banyaknya.
3. Kemudian tanyakan bagaimana keadaan mereka, capek, terengah-engah, atau sebaliknya.

³⁵ Lih. Electronic Dictionary of Merriam-Webster's Collegiate Dictionary, Copy-rights 2000, version 2.5, *Cat. 11*.

³⁶ Lih. Gary Goodpaster, *Cat. 31*. hal. 1-3.

Ternyata, dalam setiap simulasi yang dilakukan di kelas ADR, 100% peserta ADR, terlihat bahwa simulasi panco yang dilakukan peserta itu tidak dianggap berkaitan dengan negosiasi. Prinsip yang dipakai dalam permainan panco adalah bagaimana sebanyak mungkin dapat mengalahkan pihak lain. Semakin kuat yang satu menekan pihak lain, semakin kuat pula pihak itu menahannya. Apa yang terjadi setelah beberapa menit kemudian?, para peserta merasa kecapekan energi terkuras, dan berkeringat.

Berkaitan dengan negosiasi, keadaan diatas itu merupakan negosiasi berdasarkan posisi. Artinya, para penawar menganggap bahwa hal yang dinegokan itu adalah kue yang akan dibagi yang jumlahnya sangat terbatas dan keinginannya adalah mendapatkan bagian kue yang paling besar atau banyak. Juga para penawar itu menganggap bahwa kemenangan saya adalah kekalahan di pihak anda, saya adalah lawan anda, hanya ada satu cara penyelesaian yaitu sesuai dengan cara saya, saya harus tetap menjadi pihak yang bertahan atau penyerang, dan pencapaian kesepakatan merupakan kelemahan.³⁷

Jika prinsip bermain "panco" atau sikap para penawar berdasarkan posisi ini dipergunakan dalam melakukan negosiasi, maka tidak akan membuahkan hasil sama sekali. Dalam negosiasi modern yang mendahulukan kepentingan bersama, prinsip yang dipakai adalah "kalau aku menang sekali, dia juga harus menang satu kali", "kalau aku kalah, maka dia juga kalah". Dengan demikian unsur fleksibilitas sangat dibutuhkan kalau memang para pihak ingin mencapai tujuan yang sama.

4. Negosiasi adalah "keyakinan"³⁸

Adalah sangat manusiawi, kalau sebelum melakukan negosiasi, para pihak merasa seperti berada dalam ruangan yang gelap, tidak tahu apa yang harus dilakukan, tidak tahu apa yang akan ditujuh dan berfikir tidak akan menang atau berhasil. Perasaan-perasaan seperti ini adalah rintangan-rintangan yang biasa dialami oleh setiap orang sebelum negosiasi itu dilaksanakan.

³⁷ Anonim, "Negosiasi", Cat. 30.

³⁸ Di Bretherton, Anthony Hooper, Julie Hooper, Lynda Nancarrow, Chris Sedgman, *Dealing With Conflict, A course for Young People*, 1989, hal. 12.

Instruksi latihan:

1. Diminta dua orang peserta untuk berdiri dimuka kelas, dan salah satu membelakangi pihak lain.
2. Diminta kepada salah satu pasangan itu untuk menjatuhkan dirinya kebelakang.
3. Perhatikan apa reaksi dari peserta yang diperintahkan untuk menjatuhkan dirinya tersebut.
4. Setelah itu anda tanya, apa komentarnya, kalau peserta itu mau menjatuhkan dirinya atau sebaliknya.
5. Kemudian tanya juga, apakah peserta lainnya akan membantu secara spontan melihat temannya jatuh.

Seorang negosiator yang profesional selalu membuat beberapa persiapan agar rintangan-rintangan seperti diatas tidak akan timbul. Persiapan yang dilakukan seperti mengetahui apa yang hendak dicapai, dan berfikir bagaimana mencapainya, tetapi juga memperhitungkan juga bahwa kalau dia melakukan ini, maka orang lain juga akan berbuat hal yang sama. Untuk menghilangkan rintangan diatas, lakukan simulasi yang kedua "Kenalilah temanmu".

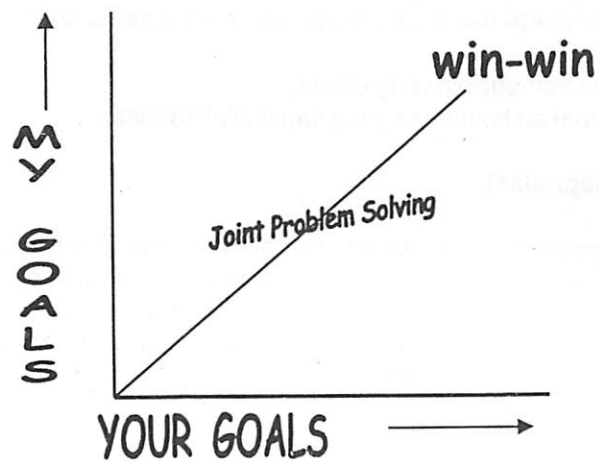
Instruksi latihan

1. Dalam permainan ini juga diminta dua orang peserta untuk berdiri dimuka kelas dengan mata ditutup dengan saputangan dan tangan keatas dan mengambil jarak 1-2 meter.
2. Diminta mereka untuk maju dan berjabat tangan, atau menebak nama-nama bagian anggota tubuh yang mereka sentuh.
3. Atau bisa saja salah satu peserta diganti dengan orang lain, dan yang bersangkutan diminta untuk menebak siapa orang tersebut.
4. Perhatikan apakah kedua peserta ini berjalan menuju kearah yang berlainan atau langsung bertemu dan berjabat tangan
5. Juga perhatikan apakah mereka merasa kesulitan untuk menebak karena peran telah diganti oleh orang lain.

Dalam sebuah negosiasi yang baik dan benar, masing-masing pihak akan berfikir positif dan selalu menganggap bahwa persoalan yang dihadapi adalah persoalan bersama yang harus diselesaikan secara bersama-sama. Rintangan-rintangan yang terjadi dalam simulasi

diatas harus dihilangkan. Ini yang disebut dengan *Interest Based Negotiation Strategies* seperti digambarkan dalam ilustrasi III dibawah ini.

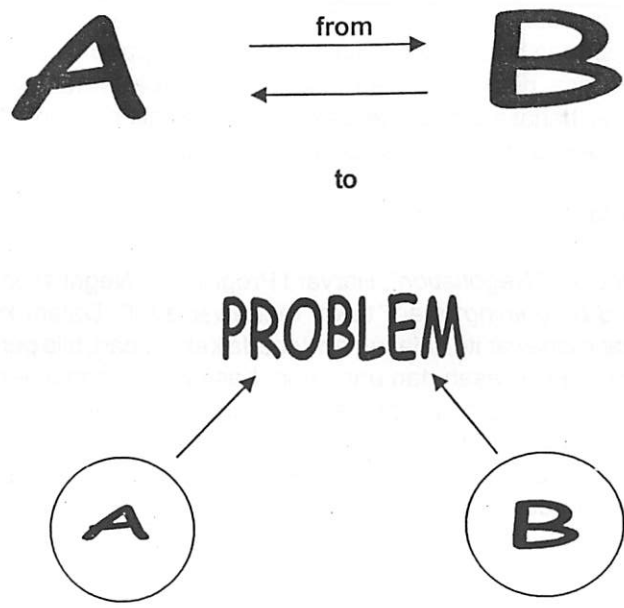
Ilustrasi IV : Interest Based Negotiation Strategies



Apabila hasil yang dicapai tidak sesuai dengan apa yang diharapkan atau tujuan negosiasi tidak dicapai, *this is not the end of the world*. Itu adalah biasa. Yang penting disini mereka tetap bersahabat dan menganggap bahwa belum sejdoh

Tetapi apabila hal yang dinegokan itu adalah hal yang sangat penting, namun mereka tidak mendapatkan kesepakatan, maka pihak- pihak yang melakukan proses tawar menawar harus merubah dinamika negosiasi mereka. Cara memandang persoalan dari berhadap-hadapan harus diubah menjadi duduk secara bersama-sama memandang atau menghadapi isu yang akan diselesaikan. Karena itu dalam masyarakat barat yang lebih mengutamakan rasional bukan perasaan atau emosi, setiap kali menghadapi persoalan selalu mereka mengatakan: *"let's talk"* atau *"let's sit together and discuss it"*. Ungkapan ungkapan seperti ini dapat dilihat dalam ilustrasi V.

Ilustrasi V : CHANGE THE NEGOTIATION DYNAMIC³⁹



5. Jenis-jenis Negosiasi.

5-1. Negosiasi Berdasarkan Kekuasaan.

Kalau diperhatikan pada proses tawar menawar yang dilakukan antara penjual dan pembeli, walaupun mereka telah mencapai titik kompromi, tetap saja melalui proses yang sangat alot. Siatuasi yang sama juga akan ditemui misalnya dalam suatu sengketa antara perusahaan perkebunan kelapa sawit dengan penduduk setempat berkaitan dengan ganti rugi yang rendah.

³⁹ Dikutif dari: Anonim, "Negosiasi", Cat., 37.

Disini biasanya perusahaan akan menggunakan *power* atau kekuatan baik yang ada pada sumberdaya mereka seperti kekuatan dana, staf ahli, dsb. Bahkan dapat saja terjadi perusahaan itu menggunakan *power* yang dimiliki oleh seorang gubernur atau bupati. Bahkan pada waktu pembebasan lahan untuk perkebunan HTI di Kabu-paten Muara Enim, pada masa Orde Baru intimidasi biasa dilaku-kan terhadap masyarakat setempat, dengan menggunakan bahasa-bahasa kekuasaan: "Anti pembangunan", "Melangga Pancasila", "Awat ini milik Bos nomor satu" dsb.

5-2. Negosiasi Alot.

Dalam "*Principled Negotiation*", Harvard Program on Negotiation,⁴⁰ dikenal istilah "*hard bargaining*" atau "tawar menawar a lot". Dalam konsep ini proses tawar menawar itu didasarkan kepada kekuasaan, bila perlu mereka menggunakan kekerasan dan ancaman, hasil yang dicapai bersifat "*win-lose*". Masing-masing pihak perusahaan untuk mencapai kemenangan dengan mengalah-kan pihak lain. Kata-kata yang keluar dari ucapan mereka "Matilah kau", "Bagaimanapun juga aku yang menang", "Itulah gak mau mengikuti kehendakku", "Rasakanlah", dsb.

5-3. Negosiasi Lunak.

Ada juga pendekatan yang dipegunakan dengan "tawar-menawar lunak" atau disebut *soft-bargaining*. Dalam pengertian ini biasanya para pihak yang terlibat selalu berusaha untuk "menghindari konflik" (*conflict avoidance*). Proses tawar-menawar difokuskan pada pemeliharaan hubungan yang baik dan saling menguntungkan. Dalam *soft bargaining* ini tawar-menawar yang dilakukan didasarkan kepada:

- Kepentingan yang sama dan tujuan yang sama,
- Sama-sama menguntungkan (*win-win*),
- Difokuskan pada nilai-nilai dan pembagian nilai, dan
- Memisahkan hubungan mereka dari persoalan yang mereka hadapi.

Tawar-tawar seperti ini ada untung dan ruginya. Apalagi kalau para pihak berusaha untuk saling menghindari konflik yang terjadi (*conflict avoidance*)

⁴⁰ Melissa Conley Tyler, Cat. 31.

Pertanyaannya adalah "sampai seberapa lama mereka dapat menahan emosi dan melakukan tawar mena-war itu?" Oleh karena itulah, didalam negosiasi sebuah kesepa-katan itu baru dianggap berhasil apabila negosiasi itu:

- berhasil meningkatkan hubungan, kepentingan para pihak masing-masing dapat diterima dan bertemu;
- hasil-hasil yang dicapai lebih baik dari alternatif-alternatif,
- dari sekian banyak pilihan inilah yang terbaik, memenuhi unsur "*fairness*" (keadilan),
- menggunakan komunikasi yang efektif,
- hasilnya merupakan komitmen yang dapat dilaksanakan.

6. Syarat-syarat negosiasi.

Untuk terlaksananya sebuah negosiasi, syarat yang harus dipenuhi adalah adanya pihak-pihak yang akan melakukan negosiasi, adanya isu atau topik yang akan dinegokan, adanya keinginan dan kesiapan dari pihak-pihak untuk melakukan negosiasi. Disamping itu, yang sangat menentukan adalah masing-masing negosiator itu memiliki kewenangan untuk mengambil keputusan dan mereka memiliki ketergantungan satu dengan yang lainnya. Dengan kata lain:

"be aware of the three primary negotiations: substance, process, and relationship"; "be aware of the two tensions in negotiation: creating value and claiming or distributing value".⁴¹

Namun apabila negosiator itu mewakili kepentingan pihak lain, sebaiknya mereka terlebih dahulu duduk bersama-sama menentukan pilihan-pilihan yang akan menjadi strategi-strategi atau langkah-langkah dalam melakukan negosiasi nanti. Langkah-langkah ini yang disebut dengan istilah "BATNA" yaitu *Best Alternative to Negotiated Agreement* yang kalau diterjemahkan kedalam bahasa Indonesia adalah "Pilihan Terbaik Untuk Mencapai Kesepakatan yang Dinegokan".

⁴¹ Melissa Conley Tyler, Cat. 37. 7

7. Unsur-unsur Negosiasi.

Didalam "Harvard Program on Negotiation" disebutkan beberapa unsur yang terdapat dalam sebuah negosiasi yang dikenal dengan sebutan "The Seven Elements".⁴² Apabila salah satu unsur itu tidak ditemui maka, negosiasi yang dilaksanakan itu tidak akan atau sulit menghasilkan sebuah kesepakatan. Unsur-unsur yang dipakai sebagai kerangka acuan adalah

- a. Relationship,
- b. Interest,
- c. Alternatives,
- d. Option,
- e. Criteria,
- f. Communication, and
- g. Commitment.

7-a. Hubungan (*Relationship*)

Perlu diingat bahwa sebuah negosiasi atau tawar-menawar itu terjadi karena terdapat perbedaan persepsi terhadap suatu isu dari para pihak. Perbedaan perbedaan itu tidak akan lama berlangsung apabila para pihak dapat meningkatkan kemampuan mereka untuk mengelola perbedaan mereka secara efektif. Artinya, dalam membina hubungan salah satu pihak tidak harus selalu menyetujui setiap usulan-usulan yang ditawarkan. Sebuah usulan dapat diterima dengan memberikan alasan-alasan yang rasional. Dengan kata lain, hubungan yang baik tidak berarti para pihak "selalu berkata setuju," "OK", "ya" atau "baiklah".

Kesepakatan yang baik apabila telah melalui suatu proses per-debatan yang kondusif. Karena tidak semua hubungan-hubungan itu harus dipertahankan dengan baik. Satu hal yang perlu di-ingat adalah mulailah dengan ucapan: "Bagaimana kita dapat menyelesaikan masalah ini?"

Untuk dapat mewujudkan ungkapan itu maka pihak-pihak yang sedang terlibat dalam sebuah proses tawar menawar harus memisahkan dirinya dengan masalah yang dimilikinya. Artinya tidak boleh ada masalah lain selain dari masalah yang akan dinegosiasikan. Namun sering juga terjadi pihak lain bertindak atau melakukan hal-hal yang tidak etis atau melakukan ancaman-ancaman. Apabila ini terjadi maka sebaiknya tidak usah ditanggapi. Sebaliknya bangunlah hubungan itu sehingga anda dapat melakukan negosiasi yang lebih baik dimasa mendatang.

⁴² Melissa Conley Tyler, Cat. 38.

7-b. Kepentingan (*Interest*)

Negosiasi itu dilakukan karena masing-masing memiliki suatu kepentingan. Jangan sekali-sekali terfikir dalam benak anda memiliki kepentingan yang tersembunyi. Kalau ini terjadi maka walaupun kesepakatan dicapai, namun hubungan dimasa mendatang tidak akan langgeng. Karena itu langkah yang harus ditempuh dalam fase ini adalah kenallilah kepentingan pihak lain, kemudian cari kesepakatan yang dapat memenuhi kepentingan anda dengan baik, namun juga memenuhi kepentingan pihak lain juga. Dalam fase kepentingan ini kemampuan untuk mendengar sangat diutamakan dalam menggaris bawahi kepentingan pihak lain tersebut.

7-c. Pilihan-Pilihan (*Alternatives*),

Dalam Meriam-Webster's Colegiate Dictionary,⁴³ "*alternatives*" diartikan sebagai:

'suatu proposisi atau keadaan yang menawarkan sebuah pilihan antara dua atau lebih hal-hal, namun yang dipilih hanya satu saja'.

Berkaitan dengan negosiasi, maka alternatif-alternatif ini adalah berbagai pilihan-pilihan yang akan dipergunakan dalam negosiasi untuk mencapai kesepakatan. Namun dari sekian banyak pilihan yang ada hanya satu yang dipilih. Pilihan yang jatuh kepada satu pilihan ini harus didasarkan kepada pertimbangan rasionalitas, dan dapat dilaksanakan. Karena itu beberapa hal yang harus diperhatikan dalam menentukan alternatif ini selain dari pertimbangan diatas adalah bahwa:⁴⁴

⁴³ Alternatives means: 1a: a proposition or situation offering a choice between two or more things only one of which may be chosen b: an opportunity for deciding between two or more courses or propositions. 2a: one of two or more things, courses, or propositions to be chosen b: something which can be chosen instead *the only alternative to intervention*, Lih. Electronic Dictionary of Meriam-Webster's Colegiate Dictionary, Cat. 35.

⁴⁴ Melissa Conley Tyler, Cat. 32.

- a. Setiap kesepakatan yang dicapai itu haruslah lebih baik dari alternatif-alternatif yang ada.
- b. Alternatif-alternatif adalah hal-hal yang diperoleh diluar dari yang dinegosiasikan, misalnya alternatif yang ada pada diri sendiri atau pada pihak ketiga.
- c. Anda harus hati-hati dengan alternatif-alternatif yang anda miliki.
- d. Namun anda jangan menerima atau menyetujui sebuah kesepakatan apabila kesepakatan itu lebih buruk dari BATNA anda.
- e. BATNA bukan berarti "bottom line"
- f. Anda dapat memperbaiki posisi negosiasi anda melalui perbaikan terhadap alternatif-alternatif anda atau dengan memberikan batasan kepada alternatif-alternatif yang ada pada pihak lain.
- g. Adalah tidak bijak kalau anda menyebutkan alternatif-alternatif yang anda miliki pada waktu negosiasi berlangsung.

7-d. Opsi (*Option*)

Antara alternatif dan opsi, kalau dilihat sepintas lalu memiliki persamaan yang sangat tipis sekali. Sering kali orang menyamakan antara kedua istilah tersebut. Sebetulnya opsi lebih luas daripada alternatif. Dalam kamus bahasa Indonesia, opsi diartikan sebagai "tindakan memilih, kekuasaan atau hak memilih, kebebasan memilih, pilihan dari sejumlah alternatif. Pengertian yang sama juga dapat dilihat pada Kamus elektronik Miriam Webster's Collegiate Dictionary bahwa opsi itu diartikan sebagai:

- 1 : an act of choosing
- 2 : a : the power or right to choose : freedom of choice
b : a privilege of demanding fulfillment of a contract on any day with a specified time
c : a contract conveying a right to buy or sell designated securities, commodities, or property interest at a specified price during stipulated period; also : the right conveyed by an option.

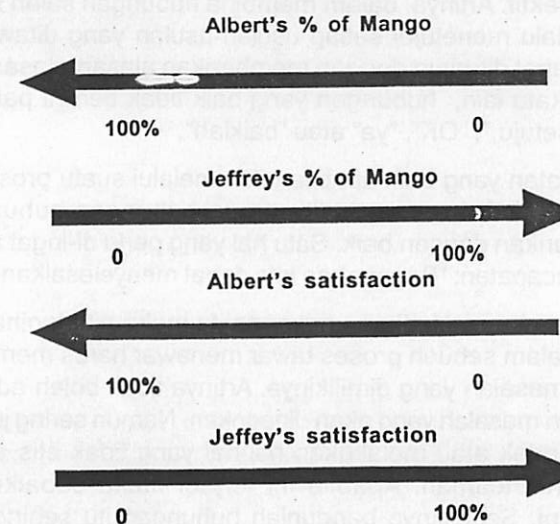
⁴⁵ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, Cat. 34.

d : a right of an insured person to choose the form in which payments due on a policy shall be made or applied.

- 3 : something that may be chosen: as a : an alternative course of action *didn't have many options open* b : an item that is offered in addition to or in place of standard equipment

Dalam konteks ini kita tidak akan memperdebatkan perbedaan antara kedua istilah diatas, namun apa yang penulis ingin sampaikan bahwa opsi itu harus didapat dari sekian banyak opsi yang ada dan opsi itu yang terbaik. Opsi-opsi adalah hal-hal yang diperoleh atau didapat melalui negosiasi. Opsi-opsi adalah kemungkinan-kemungkinan dimana para pihak akan setuju. Terakhir adalah identifikasi opsi mana yang memiliki nilai yang maksimum. Kunci yang sangat penting dalam menentukan opsi ini pertanyaan yang harus anda kemukakan adalah: "Bagaimana kita dapat bersama-sama mempertemukan tujuan-tujuan kita?". Secara jelas dapat dilihat dalam ilustrasi VI.⁴⁶

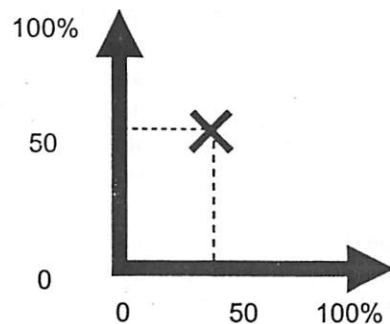
Ilustrasi VI.
Satisfying Parties' Needs



⁴⁶ Dikutif dari: Melissa Conley Tyler, Cat. 39.

Dalam ilustrasi VI diketahui bahwa tingkat kepuasan terhadap sebuah mangga yang ingin dimakan oleh Albert dan Jeffrey adalah 0-100%. Kalau kedua belah pihak menginginkan mangga itu pada posisi 0-100% maka negosiasi yang sedang mereka lakukan tidak akan membuahkan hasil. Bagaimana agar tingkat kepuasan kedua belah pihak dapat terpenuhi yaitu dengan menurunkan derajat kepuasan mereka hingga 50%, dimana mangga dibagi dua dengan porsi yang sama besarnya sebagaimana terlihat dalam ilustrasi VII.

**Ilustrasi VII :
Satisfying Parties' Needs**



7-e. Kriteria (*Criteria*)

Ada beberapa hal yang perlu diperhatikan bahwa berkaitan dengan kriteria ini yang utama adalah :

- a. Para pihak harus saling berargumentasi melalui prinsip-prinsip yang telah mereka tetapkan terlebih dahulu, dan tidak menggunakan tekanan-tekanan.
- b. Sebaiknya penggunaan standard dan kriteria objektif.
- c. Carilah sumber-sumber external untuk menguatkan argumentasinya.
- d. Gunakan standard-standard sebagai proses untuk membuat keputusan sama seperti isu substantif;
- e. Juga gunakan standard tersebut sebagai pertahanan.

7-f. Komunikasi (*Communication*)

Dalam suatu negosiasi, peranan komunikasi sangat menentukan. Semakin efektif dan efisien komunikasi yang dibina, maka negosiasi itu semakin lancar. Karena itu poin ini sangat menentukan. Ada tiga unsur berperan dalam sebuah komunikasi yang efektif yaitu harus ada *communicant*, *communicator*, dan *message*. Disamping adanya keseimbangan antara keinginan dan kemauan. Komunikasi dapat dilakukan baik melalui pembicaraan, tulisan atau bahkan dengan menggunakan bahasa tubuh atau mungkin dengan menggunakan tanda-tanda lain dimana masing-masing pihak dapat memahaminya. Kemudian pusatkan pada kemampuan anda untuk mendengar, dan pastikan bahwa pesan yang anda sampaikan itu diterima dengan baik. Alat bantu yang baik adalah dengan mempertanyakan: "Apa-apa saja yang sedang saya dengarkan?" dan "Pesan-pesan apa saja yang mereka ingin dengarkan dari saya?"

Berbagai cara yang dapat dipergunakan untuk dapat fokus kepada pesan yang akan disampaikan, seperti menggunakan alat bantu untuk menulis, membingkai ulang pesan dengan menggunakan beberapa pertanyaan, atau memandang wajah pihak lain saat yang bersangkutan sedang berbicara.

7-g. Komitmen (*Commitment*).

Komitmen adalah adanya tanggungjawab dari masing-masing pihak untuk melaksanakan apa-apa saja yang sudah menjadi kesepakatan mereka. Agar sebuah negosiasi dapat dilaksanakan dengan baik, maka beberapa persyaratan yang harus dipenuhi yaitu:

- a. Kesepakatan itu haruslah realistis, memadai dan dapat dilaksanakan.
- b. Kewenangan para pihak yang bernegosiasi harus jelas.

Untuk menjadikan sebuah negosiasi itu berjalan baik dan lancar, beberapa persiapan yang harus dilakukan oleh yang bersangkutan sebelum memulai negosiasi. Persiapan-persiapan itu adalah:

- a. Tentukan isunya. Dapat saja isu yang akan dibicarakan itu lebih dari satu. Anda harus prediksi apakah pihak lain juga memiliki isu yang sama seperti anda;
- b. Kemudian tentukan keinginan anda apa. Jangan sekali-kali berfikir bahwa pihak lain tidak menginginkan apa yang anda inginkan.
- c. Tentukan skala prioritas dari beberapa keinginan anda tersebut, dan langkah-langkah apa yang diinginkan apabila keinginan itu tidak tercapai.

d. Buat beberapa alternatif sebagai pilihan untuk solusi;

e. Pilih satu saja dari sekian banyak pilihan yang rasional menurut anda dan dapat dilaksanakan.

8. Strategi Dalam Negosiasi.

Strategi negosiasi merupakan 'basic ways of managing power relationships, information exchanges, and interactions between the negotiating parties'.⁴⁷ Sering kali dalam sebuah negosiasi masing-masing pihak menghadapi isu yang sangat pelik, kompleks, dan beraneka ragam, serta berbagai perilaku negosiator,⁴⁸ kesemuanya itu bermuara kepada tiga hal yang merupakan strategi dalam bernegosiasi yaitu *competing, compromising, or collaborating in joint problem solving*.⁴⁹

Berdasarkan pengamatan dalam kelas ADR, dimana masing-masing mahasiswa secara berpasang-pasangan melakukan praktek negosiasi terhadap sesuatu kasus. Hasil pengamatan itu memperlihatkan ada beberapa tipe atau gaya dalam negosiasi yang dimiliki oleh peserta yaitu: tipe aktif, tipe pasif, tipe penyerang, tipe ofensif.⁵⁰ Kesemuanya itu diwujudkan dalam gaya berbicara, sikap tindak, bahasa tubuh. Kesemuanya itu merupakan seni bernegosiasi. Walaupun tidak ada aturan yang tegas yang harus diikuti dalam bernegosiasi, harus diperhatikan bahwa kalau salah satu dari tipe-tipe diatas ada pada diri seorang negosiator, sebaiknya yang bersangkutan harus waspada. Sebab, kemungkinan negosiasinya berhasil adalah kecil sekali. Terlepas dari semua apa yang telah dikemukakan diatas, secara umum sebuah negosiasi selalu berlandaskan pada strategi-strategi sebagaimana akan dijelaskan berikut ini.

⁴⁷ Gary Goodpaster, Cat. 33., hal. 17-22.

⁴⁸ Lebih jelas lih. Dean. G. Pruitt, *Negotiation Behavior*, Academic Press, 1981.

⁴⁹ Dean G. Pruitt and Jeffrey Z. Rubin, *Social Conflict*, Random House, 1986 dalam Gary Goodpaster, Cat. 38.

⁵⁰ Dalam tipe negosiator aktif yang bersangkutan banyak bicara, dan seolah-olah tidak memberikan kesempatan kepada pihak lain untuk berbicara. Biasanya pasangan negosiator itu lebih banyak diam, yang disebut dengan negosiator pasif. Yang bersangkutan hanya mengangguk, mengiyakan setiap ucapan, dan kadang tidak focus. Tipe negosiator penyerang, biasanya negosiator yang selalu memberikan inisiatif-inisiatif terlebih dahulu dan tipe negosiator yang ofensif adalah negosiator yang selalu bertahan dengan keinginannya.

8-1. Kompetisi.

Dalam proses tawar menawar sering kali terjadi bahwa masing-masing pihak memaksakan kehendaknya agar keinginannya tercapai. Adanya unsur persaingan dalam proses tawar menawar menimbulkan kesan bahwa "aku ingin nomor satu", "aku lebih unggul dari yang lain", "aku yang memimpin negosiasi ini", "akulah yang terbaik". Keadaan ini disebut dengan istilah *competitive bargaining* juga disebut dengan istilah *domination strategy* artinya:

'the competitive bargainer tends to treat negotiations as a kind of contest that he or she seeks to win'⁵¹

Sering juga istilah diatas disebut dengan *hard-bargaining*, *distributive positional*, *zero-sum bargaining* atau *win-lose bargaining*.

Seorang negosiator dalam konteks diatas biasanya selalu beranggapan bahwa keberhasilan dalam negosiasi terletak pada seberapa banyak dia dapat mengalahkan pihak lain, atau berapa banyak keuntungan yang akan diperoleh dengan pengorbanan yang sekecil-kecilnya. Seseorang yang berperilaku sebagai *competitive bargainer* tidak mementingkan hubungan yang akan terbina dengan pihak lain dimasa mendatang.

8-2. Kompromi.

Dalam bahasa Inggris istilah diatas dikenal dengan sebutan *compromise* yang berarti 'persetujuan dengan jalan damai atau saling mengurangi tuntutan'.⁵² Negosiasi yang berlandaskan pada kompromi ini juga disebut *co-operative-compromise bargaining*, yang kadang kala disebut dengan istilah *soft-bargaining* atau *win-some-lose-some* atau juga disebut *give and take*.⁵³

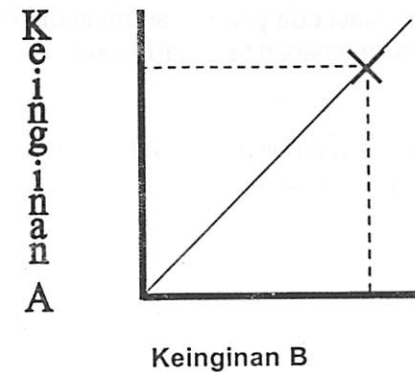
⁵¹ Gary Goodpaster, Cat. 37., hal. 18.

⁵² Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, Cat. 35.

⁵³ Gary Goodpaster, Cat. 41.

Dalam konteks diatas masing-masing pihak menyadari bahwa tawar menawar yang mereka lakukan didasarkan kepada keinginan bersama. "Keuntungan yang akan saya peroleh juga merupakan keuntungan yang akan anda peroleh". Tidak mungkin ada anggapan bahwa salah satu hanya akan mendapatkan sesuatu tanpa kehilangan sesuatu. Atau sebaliknya tidak mendapatkan sesuatu malah kehilangan sesuatu (lih. Ilustrasi VIII).

Ilustrasi VIII.
Titik Kompromi



8-3. Kolaborasi atau Pemecahan Masalah

Strategi penting lainnya dari negosiasi adalah kolaborasi atau pemecahan masalah. Kolaborasi artinya bekerja secara bersama-sama dengan pihak lain untuk mencapai tujuan yang diinginkan. Para negosiator umumnya menyukai strategi ini. Terdapat berbagai istilah yang dipergunakan untuk merujuk kepada pengertian istilah diatas, seperti Fisher and Ury⁵⁴ menyebutnya dengan istilah *integrative* atau *problem-solving bargaining*. Juga Goodpaster⁵⁵ menyebutnya dengan istilah *interest bargaining*, *positive-sum*, *win-win bargaining*.

⁵⁴ Roger Fisher & William Ury, *Getting To Yes*, Penguin, 1983

⁵⁵ Gary Goodpaster, Cat. 43., hal. 17-20.

Dalam strategi ini salah satu pihak bertujuan untuk mencapai tujuannya demikian juga dengan pihak lain. Dengan kata lain, masing-masing pihak ingin untuk memaksimalkan apa yang akan mereka dapat secara bersama-sama seperti halnya dengan pihak lain. Untuk mencapai tujuannya, maka para pihak mau tidak mau harus bekerja secara bersama-sama untuk memecahkan masalah mereka secara bersama-sama pula.⁵⁶

9. Tahapan-Tahapan Dalam Negosiasi

Dalam kasus-kasus yang sederhana yang melibatkan dua pihak maka negosiasi itu disebut negosiasi dua pihak. Untuk kasus-kasus yang besar yang melibatkan banyak pihak maka negosiasi itu disebut negosiasi multi pihak. Baik negosiasi dua pihak atau multi pihak semuanya itu melalui tahapan-tahapan persiapan sebagai berikut:

- a. Pembukaan.
- b. Pihak-pihak menyampaikan pernyataannya
- c. Pengembangan agenda negosiasi
- d. Pemecahan masalah
- e. Tawar-menawar akhir
- f. Mengulas kesepakatan
- g. Mengulas langkah berikutnya
- h. Penanda tangan kesepakatan formal/penutup.

9-1. Pembukaan.

Pada tahap pembukaan ini beberapa sub-tahapan yang harus diperhatikan adalah masing-masing negosiator yaitu memperkenalkan diri mereka masing-masing, menjalin hubungan (*rapport*) dan membina suasana yang positif. Kemudian mereka menyatakan tujuan daripada negosiasi yang akan mereka lakukan. Terakhir adalah menetapkan aturan-aturan dasar dan membicarakan beberapa persoalan yang prosedural lainnya.

9-2. Pihak-pihak menyampaikan pernyataannya

Disini identifikasi isu atau hal-hal yang perlu dibicarakan, yang kemudian dilanjutkan dengan penyampaian keinginan/kepentingan baik mengenai substansi, prosedural dan psikologis. Keputusan yang didasarkan pada hubungan, prosedur atau pembukaan hal yang substantif.

⁵⁶ Lih. Ilustrasi IV: Change the Negotiation Dynamic. hal. 41

3. Pengembangan agenda negosiasi

Pada tahap ketiga yaitu para pihak mengembangkan agenda untuk dinegokan. Disini para pihak membuat daftar isu atau persoalan yang akan dibicarakan. Dilanjutkan dengan membingkai isu berkaitan dengan bertemunya kepentingan bersama.

4. Pemecahan masalah

Penentuan isu atau persoalan yang pertama akan dibicarakan, dilanjutkan dengan saling tukar menukar informasi, baik mengenai persoalan yang umum atau yang khusus. Dilanjutkan dengan penjelasan persoalan secara lebih rinci. Diteruskan dengan penambahan kepentingan dan hal yang menjadi perhatian, yang dilanjutkan dengan tanya-jawab. Membuat beberapa opsi-opsi, mengevaluasi opsi gunanya untuk mengetahui seberapa jauh opsi itu memenuhi kepentingan dan keinginan para pihak. Dilanjutkan dengan menilai BATNA.

5. Tawar-Menawar Akhir

Opsi-opsi yang ada diadakan perubahan, membuat keseimbangan antara yang diterima dan yang diberikan, dan mencapai kesepakatan akhir, kesepakatan terhadap hal-hal dan komponen kesepakatan secara keseluruhan, pengembangan tentang rencana pelaksanaan, dan rencana untuk memantau apa yang telah disepakati (opsional).

6. Mengulas Kesepakatan

Merujuk kepada kesepakatan secara keseluruhan untuk para individu yang memadai, penguasa, atau bagian-bagian yang disepakati untuk diulas kembali atau disahkan. Kalau perlu diadakan perubahan-perubahan.

9-7. Mengulas Langkah Berikutnya dan Penandatanganan Kesepakatan Formal/Penutup.

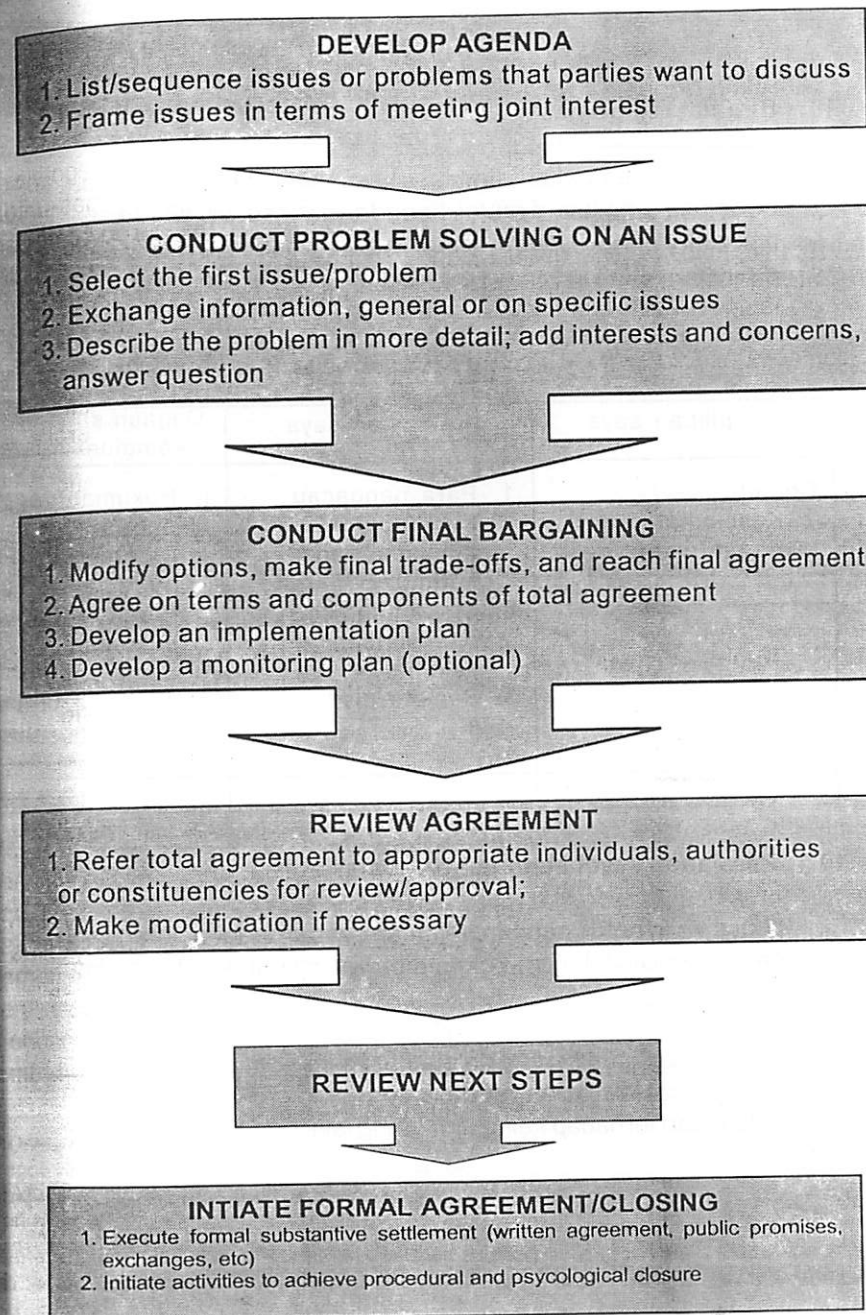
Melaksanakan secara formal tentang substansi-substansi yang telah dicapai baik itu secara kesepakatan tertulis, pertukaran nota kesepakatan dan mengesahkan kegiatan-kegiatan untuk mencapai klausul yang bersifat prosedural dan psikologis.

Untuk lebih jelasnya dapat dilihat dalam ilustrasi berikut ini.⁵⁷

Ilustrasi IX.



⁵⁷ Dikutif dari: Anonim, Cat. 37.



10. Simulasi Negosiasi.

Bagian ini merupakan simulasi kasus-kasus fiktif mengenai nego-sia. Sebelum simulasi dimulai kepada mahasiswa diberikan tugas untuk menentukan isu sentral yang terdapat dalam setiap kasus, kemudian menentukan keinginannya dan dugaan terhadap keinginan orang atau pihak lain, sebagaimana dimuat dalam tabel berikut ini.

Isu pilihan saya	Keinginan saya	Dugaan saya tentang keinginan mereka
Contoh: 1. Keselamatan dan keamanan warga desa	1. Para pengacau mendapat hukuman yang setimpal. 2. Siskamling ditingkatkan selama 24 jam 3. Senjata disita	1. Hukuman yang ringan 2. Dibebaskan dari hukuman Pengurangan hukuman. 1. Senjata tetap disimpan untuk melindungi diri

10-1. Persiapan Awal Memulai Negosiasi .

Tugas yang harus saudara lakukan sesuai dengan peran yang diberikan. Kemudian isilah kolom-kolom dibawah ini untuk latihan simulasi kasus:

- Tentukan isue sentral dalam kasus ini
- Tentukan keinginan saudara
- Dugaan terhadap keinginan orang lain

KS.C

10-2. Simulasi Negoisasi

10-2-1. Kasus Fiktif: "PARFUM"⁵⁸

Rahasia
Ringkasan Perintah untuk Mr. Ralph

Mr. Lagerfeld adalah Direktur perusahaan Beautiful Scents Pty, sebuah perusahaan parfum yang besar. Beliau juga pemegang saham terbesar dalam perusahaan itu.

Ms. Annete Toddrick menjalankan sebuah perusahaan yang kecil yang bergerak di bidang pembuatan esen minyak wangi alami. Dua perusahaan ini saling bergantung satu dengan lainnya: perfume Ms. Toddrick (yang dibuat dengan penggabungan unik esen minyak wangi) dan dicampur dengan usur dasar alkohol dan beberapa resep lainnya) dan botol parfum itu dibuat oleh perusahaan Mr. Lagerfeld.

Sengketa muncul ketika Ms. Toddrick menuduh bahwa perusahaan Mr. Lagerfeld bertanggungjawab atas kelangsungan produksi perusahaan Ms. Toddrick.

Mr. Lagerfeld adalah eksekutif yang super sibuk. Dia telah menjalankan bisnisnya itu selama 10 tahun dan perusahaannya menghasilkan berbagai merek minyak wangi. Hasil tahunan perusahaannya adalah US\$ 10 juta. Mr. Lagerfeld menyatakan bahwa proses manufakturennya tidak mengalami perubahan sejak lima tahun terakhir.

Mr. Lagerfeld mengetahui dan menilai hubungan bisnisnya yang relatif lama dengan Ms. Toddrick. Namun Parfum Ms. Toddrick hanya sebagian kecil saja dari seluruh bisnis yang dimiliki oleh Mr. Lagerfeld. Ms. Toddrick menikmati hak-hak istimewa untuk keluar masuk perusahaan itu — sesuatu yang tidak pernah ditawarkan produser toko parfum lain. Ms. Toddrick dapat memasuki perusahaan sewaktu proses pembuatan parfum sedang berlangsung— dan dapat mengamati segala suatu yang sedang terjadi disana. Dia membawa bahan tambahan khusus dan seringkali ditambahkan ke bahan dasar parfum.

⁵⁸ Diterjemahkan dari *Dispute Resolution & Legal Ethics Semester 2, 2004, Seminar 2; Negotiation Skill, ICRC, University of Melbourne Australia*. Bahan ini diperoleh pada waktu penulis menjadi "Visiting Scholar" di ICRC University of Melbourne, Australia, dari tanggal 1 Agustus s/d. 7 September 2004.

Mr. Lagerfeld menolak untuk bertanggungjawab atas segala kerugian yang timbul akibat dari rusaknya produk minyak wangi tersebut. Mr. Lagerfeld menginginkan agar Ms. Toddrick dapat memberikan bukti bahwa perusahaannya telah melakukan kesalahan. Mr. Lagerfeld yakin bahwa kerugian itu timbul sebagai akibat dari bahan pencemar yang berasal dari aroma minyak wangi yang ditambahkan oleh Ms. Toddrick ke barang hasil produksi minyak wanginya.

Ms. Toddrick juga sering kali mengangkut aroma minyak wangi ke perusahaan Mr. Lagerfeld dengan menggunakan kontainer plastik. Mr. Lagerfeld mengklaim bahwa kontainer plastik itu dapat saja bereaksi dengan aroma minyak wangi dan dapat menyebabkan rusaknya produk minyak wangi yang dihasilkan. Standard perusahaan untuk membawa aroma minyak wangi haruslah menggunakan plastik kontainer yang steril, dan menggunakan aluminium yang sekali pakai saja. Kontainer plastik dapat rusak dengan senirinya apabila dipergunakan berkali-kali. Mr. Lagerfeld tidak mengetahui penggunaan plastik kontainer yang sama berkali-kali bertentangan dengan standard yang ditetapkan oleh perusahaan.

Kantor hukum anda seringkali menggunakan insinyur sebagai saksi ahli dalam kasus litigasi seperti ini dimana kerusakan dalam proses pembuatan adalah isu utamanya. Anda telah bicara secara jelas kepada para insinyur saksi ahli tersebut melalui telpon dan dia sepakat bahwa proses pembuatan yang dilaksanakan di perusahaan Mr. Lagerfeldlah yang menyebabkan kerusakan terhadap parfum-parfum tersebut, seandainya perusahaan itu tidak berubah mengenai proses pembuatannya dalam lima tahun terakhir. Tentu saja, para insinyur anda tersebut tidak dipersiapkan untuk setuju dengan pendapatnya secara tertulis sampai dia ada kesempatan untuk melihat secara langsung ke perusahaan itu dan berbicara dengan para insinyur yang ada disana. Sayangnya, sekali, setelah anda bicara dengan nya, dia pergi liburan untuk beberapa hari. Anda merasa yakin sekali kalau pada waktu dia pulang dari liburan dia menyelidiki perusahaan. dia akan memberikan sumpah mengenai pendapatnya sebagaimana dibicarakan melalui telpon dulu. Dia seringkali dapat memberikan pendapatnya dalam sejumlah kasus yang sama. Bagaimanapun juga anda tidak akan dapat memperoleh pendapatnya secara tertulis sebelum negosiasi itu dilaksanakan.

Mr. Lagerfeld menyatakan bahwa tidak dapat segera menjalankan kembali produksi dengan biayanya sendiri. Mr. Lagerfeld juga tidak menganggap bahwa perusahaannya bertanggungjawab atas kerusakan yang terjadi pada produk minyak wangi tersebut, dan disamping itu, dibuku pesannya juga hampir penuh sampai delapan minggu kedepan. Pembayaran empat hari libur tahunan juga jatuh dalam masa delapan minggu itu juga. Tidak ada cara lain yang dapat disesuaikan dengan jalannya perusahaan untuk menghasilkan 90.000 botol parfum untuk menggantikan termin yang harus diberikan kepada Ms. Toddrick, atau walaupun 45.000 botol (jumlah yang dikatakan oleh Ms. Toddrick masih dalam peredaran). Mr. Lagerfeld lebih menyukai untuk tidak menyebutkan bagaimana penuhnya pesanan yang ada dalam buku pesanan itu kecuali ada pihak lain yang secara khusus memintanya.

Walaupun demikian pandangan tersebut, Mr. Lagerfeld sangat peduli mengenai issue tersebut dan dia tidak menginginkan masyarakat umum mengetahui hal tersebut. Jika kesalahan itu terbukti disebabkan oleh perusahaan Mr. Lagerfeld, maka hal itu bisa merupakan bencana besar yang dapat memberikan dampak negatif kepada perusahaannya. Kasus tersebut perlu diselesaikan.

Jadi, dengan kata lain, Mr. Lagerfeld tidak menginginkan dilihat sebagai yang bertanggungjawab atas masalah tersebut, dia tetap berbaik hati ingin membantu Ms. Toddrick untuk menyelesaikan masalah tersebut dan tetap menjaga agar bisnisnya tetap jalan. Juga Mr. Lagerfeld tidak mau memastikan siapa yang bertanggungjawab atas kerusakan atau kerugian terhadap produk minyak wangi itu, karena ini tidak saja akan menguntungkan dirinya juga Ms. Toddrick.

Dalam wawancara anda dengan Mr. Lagerfeld, dia menyebutkan bahwa dalam hal jika negosiasi dengan pengacara Ms. Toddrick tidak "berhasil", anda harus mengingatkan Ms. Toddrick bahwa dia tidak akan menjadi mitra bisnis Mr. Lagerfeld sama sekali dan Mr. Lagerfeld tidak akan melanjutkan pembuatan botol tersebut untuk Ms. Toddrick. Mr. Lagerfeld menginginkan agar Ms. Toddrick mengetahui bahwa itu adalah haknya untuk memilih untuk tidak lagi bermitra dengan Ms. Toddrick jika Mr. Lagerfeld merasa tidak dapat sepakat dengan hasil akhir dari negosiasi yang akan dilaksanakan.

Secara khusus Mr. Lagerfeld mengatakan bahwa dia lebih banyak memiliki reputasi bisnis yang baik dibandingkan dengan Ms. Toddrick, jadi kalau hasil akhir dari negosiasi itu tidak memberikan "solusi yang memuaskan" maka sudah dipastikan bahwa semua akan mengetahui siapa yang salah.

Beberapa hal yang dapat diringkas:

- Mr. Lagerfeld mengelola sebuah bisnis perusahaan parfum yang besar (dengan keuntungan 10 juta dollar per tahun)
- Hubungan bisnis Mr. Lagerfeld selama 10 tahun dengan Ms. Toddrick sangat unik.
- Mr. Lagerfeld tidak yakin bahwa dia yang bertanggung-jawab atas produksi minyak wangi yang rusak tersebut.
- Mr. Lagerfeld yakin sekali bahwa aroma minyak wangi yang Ms. Toddrick tambahkan ke unsur dasar parfum menyebabkan kerusakan (atau kemungkinan kontainer plastik yang dimiliki oleh Ms. Toddrick).
- Mr. Lagerfeld tidak dapat menjalankan kembali dengan segera semua proses manufaktur tersebut.
- Mr. Lagerfeld tidak mau membayar atas dijalankannya kembali perusahaan itu karena secara tersirat mencerminkan penerimaan tanggungjawab untuk ganti rugi atas kerusakan produk tersebut.
- Mr. Lagerfeld sangat peduli bahwa semua itu akan diketahui oleh umum. Dia menginginkan untuk menghindari itu dan bencana itu akan memberikan citra negatif terhadap perusahaannya.

Instruksi untuk negosiasi.

Mr. Lagerfeld berbaik hati untuk menyelesaikan persoalan tersebut secara mungkin. Negosiasi secara langsung dengan bertatap muka dengan Ms. Toddrick segera dilaksanakan.

Anggap saja bahwa anda adalah ahli hukumnya Mr. Lagerfeld. Coba anda persiapkan sebuah rencana negosiasi untuk bernegosiasi atas nama Mr. Lagerfeld. Gunakan "prinsip-prinsip" rencana sebuah negosiasi yang terditerangkan.

Setelah anda menyiapkan rencana negosiasi anda akan diminta untuk melakukan sebuah negosiasi dan kembali ke kelas untuk menerangkan hal yang telah anda capai.

—o0o—

10-2-2. Kasus Fiktip: "BISNIS TELUR BURUNG ONTA"⁵⁹

Peran: P. Smith

Anda adalah direktur teknis dari sebuah perusahaan kimia PT. Toxin, sebuah perusahaan internasional yang memproduksi pestisida pembasmi serangga yang akan merusak panen para petani. Beberapa waktu yang lalu anda mendapat laporan dari perwakilan anda di beberapa tempat di negara-negara lain bahwa sekarang ini sudah terjadi ledakan populasi serangga Bogong. Serangga ini sangat berbahaya karena dapat mengancam dan memusnahkan semua jenis tanaman, apabila tidak diawasi dengan ketat, karena terjadi defoliasi (habisnya dedaunan hutan). Dalam waktu yang singkat serangga ini dapat membunuh semua jenis pohon-pohon yang ada di dalam hutan. Serangga ini sebetulnya merupakan jenis serangga yang dapat dikontrol populasinya dan sudah dianggap hampir punah. Entah mengapa tiba-tiba populasi serangga Bogong ini meledak dalam jumlah yang sangat besar di semua benua yang ada hutannya. Dalam waktu dua bulan larva serangga ini akan menetas, dan kerusakan total hutan akan terjadi.

Apabila terjadi defoliasi, dampak sekunder yang akan terjadi adalah terjadinya erosi tanah subur dan terjadinya ketidak seimbangan air serta hilangnya sumber-sumber air. Serangga ini juga akan menyerang daerah pertanian sehingga akan terjadi kerusakan dan kegagalan panen yang sangat serius sehingga mengancam pangan dunia.

Satu-satunya cara untuk membasmi serangga ini adalah penyemprotan hutan yang terserang serangga Bogong dengan insektisida khusus yakni campuran XXX yang sudah lama tidak diproduksi lagi. Insektisida ini tidak sama dengan produk insektisida lainnya yang umumnya terbuat dari bahan campuran buatan. Campuran XXX ini dibuat dari kulit telur burung onta berbintik yang sudah sulit untuk ditemukan. Burung ini dilindungi oleh Undang-Undang Perlindungan Satwa langka dan bulan ini merupakan musim bertelurnya. Telur untuk persediaan setiap tahun biasanya disimpan di dalam gudang dan dijual kepada restoran-restoran yang akan menggunakan telur ini sebagai pengental sup tertentu. Tahun lalu telur-telur telah habis terjual dengan harga US\$ 15 per butir.

⁵⁹ Sumber: Bahan pelatihan ADR yang diselenggarakan oleh Indonesian Center for Environment (ICEL) di Jakarta, tanggal 25 Februari 1998.

Satu-satunya pengusaha telur yang mempunyai ijin adalah seorang peternak yang tinggal di daerah terpencil di Lembah Baliem, Papua. Ada khabar bahwa ia adalah seorang anggota gang internasional dan memiliki hubungan dengan bisnis narkotika, pembunuhan dan terorisme. Anda tidak memperkirakan bahwa ia tahu adanya peningkatan permintaan telur-telurnya tahun ini.

Perusahaan anda memperkirakan akan membutuhkan sekitar 10.000 butir telur dari musim telur tahun ini, untuk memenuhi kebutuhan pembuatan campuran XXX. Separoh dari insektisida tersebut akan dipakai di belahan bagian selatan, dan sepertiganya akan dipergunakan di Indonesia. Tugas anda adalah mendapatkan telur burung onta langkah tersebut sebanyak-banyaknya. Anda sendiri diberi ijin untuk membelanjakan uang sebesar US\$ 500.000,-

Selain restoran-restoran, rupanya ada pesaing lain dalam pembelian telur burung Onta ini. Desas-desus yang berkembang adalah sebuah perusahaan farmasi PT. Jammu juga memiliki kepentingan terhadap telur tersebut secara besar-besaran (Perusahaan anda pernah digugat oleh Pt. Jammu, karena pelanggaran hak patent). Anda juga menyadari bahwa Pt. Jammu dan juga mungkin perusahaan lain akan mengalahkan anda dalam persaingan ini.

Anda berangkat ke Papua dalam rangka memborong telur-telur burung Onta berbintik. Anda sangat marah ketika mengetahui bahwa dunia kriminal menanti keuntungan yang sangat besar dari kesulitan yang dihadapi oleh masyarakat. Ketika sudah menaiki pesawat terbang, anda baru mengetahui bahwa penumpang disebelah anda adalah agen dari Pt. Jamu. Anda ingin menyakinkan pesaing anda bahwa anda membutuhkan seluruh produksi telur yang ada. Jika anda bisa memenangkan persaingan ini, kursi jabatan direktur berada di tangan anda, tentu saja dengan gaji sebesar lima kali lipat dari gaji yang anda terima sekarang ini.

—o0o—

Peran: J. Brown

Anda adalah manager produksi PT. Jamu sebuah perusahaan Multi-nasional farmasi yang memproduksi obat-obatan khusus untuk penyakit langka. Beberapa waktu yang lalu wabah X-Fluoxide telah menyebar keseluruh dunia. Penyakit ini sangat menular dan penderitanya mempunyai resiko tinggi untuk menyebabkan cacatnya bayi dalam kandungan baik secara fisik maupun mental.

Sebuah keadaan darurat internasional terjadi, apabila penyakit ini tidak cepat ditanggulangi, sejumlah besar manusia dari generasi baru akan hilang (*lost generation*) dan juga akan sangat tergantung kepada orang tua dan keluarga mereka selama hidup mereka akan muncul. Para ahli ekonomi meramalkan bahwa biaya hidup yang sangat tinggi akan memusnahkan jutaan keluarga dan akan menyebabkan kebangkrutan bisnis diseluruh dunia serta pengangguran ribuan industri konsumsi. Para psikolog juga memperkirakan bahwa keluarga-keluarga akan menerima dampak psikologis dan ini akan mengakibatkan konsekuensi yang sangat mengerikan.

Perusahaan anda telah melakukan penelitian atas X-Fluoxide dan telah berhasil menemukan serumnya, yakni agen XXX akan memberikan kekebalan terhadap penyakit ini. Serum ini hanya dapat dibiakkan dalam kuning telur burung Onta berbintik yang telah dilindungi oleh Undang-Undang Satwa Langka. Burung ini bertelur hanya satu kali dalam satu tahun dan bulan ini adalah bulan dimana burung Onta berbintik itu bertelur. Telur untuk persediaan setiap tahun biasanya disimpan didalam gudang dan dijual kepada restoran-restoran Cina yang akan menggunakan telur tersebut untuk bahan pengental "Sup". Tahun lalu telur-telur itu telah habis terjual dengan harga US\$. 15 per butir.

Satu-satunya pengusaha telur yang mempunyai ijin adalah seorang peternak yang tinggal di daerah terpencil di Lembah Baliem Papua. Ada khabar bahwa ia adalah seorang anggota gang internasional yang memiliki hubungan dengan bisnis narkotika, pembunuhan dan terorisme internasional. Tentu saja anda memperkirakan bahwa orang itu tidak tahu tentang kegunaan yang baru dari telur-telur burung Onta tersebut.

Perusahaan anda memperkirakan akan membutuhkan sekitar 10.000 butir telur dari musim tahun ini. Untuk memenuhi kebutuhan pembuatan serum, separoh dari insektisida tersebut akan dipakai di

belahan bumi bagian selatan, dan sepertiganya akan dipergunakan Indonesia. Tugas anda adalah mendapatkan telur burung Onta lang-kah tersebut sebanyak-banyaknya. Anda diberi izin untuk membelanjakan uang sebesar US\$ 500.000,-

Selain restoran-restoran Cina, rupanya ada pesaing lain dalam pembelian telur burung Onta ini. Desas desus yang berkembang adalah sebuah perusahaan kimia Pt. Toxin juga memiliki kepentingan terhadap telur tersebut secara besar-besaran (perusahaan anda pernah menggugat Pt. Toxin, karena pelanggaran hak patent). Anda juga menyadari bahwa Pt. Toxin dan juga mungkin perusahaan lain akan mengalahkan anda dalam persaingan ini.

Anda berangkat ke Papua dalam rangka memborong telur-telur burung Onta berbintik. Anda sangat marah ketika mengetahui bahwa dunia kriminal menanti keuntungan yang sangat besar dari kesulitan yang dihadapi oleh masyarakat. Ketika sudah menaiki pesawat terbang, anda baru mengetahui bahwa penumpang disebelah anda adalah agen dari Pt. Toxin. Anda ingin menyakinkan pesaing anda bahwa anda membutuhkan seluruh produksi telur yang ada. Jika anda bisa memenangkan persaingan ini, kursi jabatan direktur berada di tangan anda, tentu saja dengan gaji sebesar lima kali lipat dari gaji yang anda terima sekarang ini.

10-2-3. Kasus Fiktif: KASUS BUAH KELAPA⁶⁰

Ringkasan Kasus

Dangasena adalah anak yang berumur 15 tahun dan *drop out* dari sekolah telah mengambil beberapa buah kelapa dari perusahaan perkebunan Kunulobha Ralahamy, seorang yang kaya berumur 65 tahun, dihormati sebagai warga negara kelas satu.

Dangasena adalah anggota dari sebuah perkumpulan anak laki-laki remaja yang terkenal reputasinya karena sering mencuri buah kelapa dan barang-barang lain dari kebun tetangga mereka. Ralahamy dan tetangganya sangat marah mengenai pencurian tersebut dan bermaksud untuk menghentikan pencurian tersebut.

—o0o—

—o0o—

⁶⁰ Terjemahkan dari kasus Coconuts yang dikarang oleh CDR Associates, 100 Arapahos Avenue, Suite 12 Boulder, Colorado USA, bahan pelatihan ADR yang diselenggarakan oleh Indonesian Center for Environment (ICEL) di Jakarta, tanggal 25 Pebruari 1998.

Peran: Dangasena.

Anda adalah seorang anak laki-laki yang berumur 15 tahun *drop out* dari sekolah. Anda tidak pernah menjadi seorang murid yang baik, dan ayah anda tidak pernah henti-hentinya menasehati betapa pentingnya sekolah. Pada waktu ayah anda meninggalkan ibu anda dua tahun yang lalu, anda merasa sangat bebas dari kungkungan ayah anda. Tahun lalu anda memutuskan untuk berhenti sekolah. Mulanya anda mencoba untuk mendapatkan pekerjaan namun tak seorangpun yang mau mempekerjakan anda. Sekarang ini waktu anda dihabiskan dengan luntang lantung kesana kemari di desa bersama dengan teman-teman anda yang seumur yang juga sama-sama tidak sekolah.

Hidup semakin sulit dirasa setelah ayah anda pergi. Anda masih mempunyai dua orang saudara perempuan, sedangkan gaji atau upah yang diterima ibu anda sangat kecil dan tidak cukup untuk makan.

Tanggal 5 Mei yang lalu anda sangat kelaparan, karena tidak ada sesuatu yang dapat dimakan pada hari itu, dan malam sebelumnya juga tidak makan malam. Sewaktu anda lewat di kebun milik Ralahamy, anda melihat buah kelapanya, sudah tua dan siap dipetik. Cobaan demikian berat bagi anda. Anda sangat lapar, penglihatan anda sangat kabur. Anda tahu bahwa anda harus mendapatkan buah kelapa tersebut, tetapi anda takut untuk meminta secara terus terang. Anda petik empat tandan buah-buah kelapa tersebut dan dapat dibawak pulang untuk keluarga.

Pegawai Ralahamy bernama Mehewara melihat anda sedang turun dan memanjat kelapa tersebut dan berteriak. Ralahamy datang dari rumahnya setelah mendengar kegaduhan tersebut. Anda berusaha untuk lari secepat mungkin agar tidak tertangkap. Anda membawa buah kelapa tersebut ke rumah. Sejam kemudian Ralahmy datang dan menemukan buah kelapa tersebut di rumah anda dan menuduh anda telah merampok buah kelapanya. Ia meminta anda untuk membayar buah kelapa yang diambil tersebut dan mengancam untuk menuntut anda. Setelah Ralahamy pergi, anda mengharapkan agar anda segera ditangkap. Bagaimanapun juga anda dimita datang untuk bertemu dengan Ralahamy.

1. Ibu anda merasa sangat sedih terhadap anda dan merasa tidak menghormati Ralahamy seorang yang disegani dan memiliki posisi yang tinggi di desa anda. Anda tidak bermaksud untuk tidak menghormati Ralahamy. Anda mencuri kelapa tersebut karena anda benar-benar kelaparan. Disamping itu Ralahamy sangat kaya, dan memiliki 25 Ha kebun kelapa. Kelapa yang anda ambil tidak akan merugikan beliau dibandingkan dengan harta benda dan uang yang ia miliki. Anda tidak mengerti mengapa hanya karena mengambil beberapa biji kelapa malah menjadi urusan besar.
2. Ini merupakan pengalaman pertama anda mencuri. Teman-teman anda sering mengambil makanan dari desa tetangga dan anda ikut menikmati makanan tersebut, karena anda tergantung pada teman-teman anda. Anda sadar bahwa mencuri itu salah, namun rasa lapar yang hebat telah membutakan anda untuk melakukan perbuatan tersebut.
3. Anda tidak punya uang untuk membayar kelapa tersebut, tetapi anda juga tidak mau ditahan gara-gara mencuri buah kelapa tersebut. Anda berniat untuk bekerja dengan Ralahamy untuk membayar buah kelapa yang anda ambil, karena anda merasa diri anda kuat, energetik dan punya cukup banyak waktu.
4. Anda menginginkan agar ada jalannya agar anda dapat memberi makan keluarga dan juga untuk diri anda sendiri.

Peran: Kunulobha Ralahamy.

Anda adalah seorang pemilik tanah seluar 25 Ha dan sangat kaya raya. Anda berumur 65 tahun dan sangat dihormati dan disegari di desa anda. Beberapa tuan tanah di desa itu juga telah kesal terhadap kelompok anak remaja yang sering mencuri buah kelapa, makanan ataupun barang-barang. Mereka sudah sepakat untuk membuat jerah para pelakunya dan mencoba untuk mengah pencurian tersebut.

Tanggal 5 Mei anda mendengar pegawai anda bernama Mehewara berteriak dan anda pergi ke luar melihat apa yang sedang terjadi. Anda melihat Mehewara mengejar seorang anak laki-laki sampai ke ujung jalan. Kemudian, Mehewara kembali dan berkata bahwa ia melihat Dangasena mencuri beberapa buah kelapa walaupun ia tidak dapat mengejar dan menangkapnya, ia melihat Dangasena berlari masuk ke dalam rumahnya. Anda bermaksud untuk pergi ke rumah Dangasena untuk mendapatkan barang bukti dan menanyai yang bersangkutan. Di rumah Dangasena, anda melihat ada 3 butir buah kelapa yang anda kira adalah milik anda. Anda minta agar Dangasena membayar buah kelapa tersebut atau ia akan dipenjarakan. Anda setuju untuk bertemu dengan Dangasena untuk memecahkan masalah tersebut.

1. Tujuan anda sebenarnya adalah untuk memberikan pelajaran kepada Dangasena agar ia tidak mencuri lagi. Nilai buah kelapa yang dicuri tidak ada nilainya sama sekali dibandingkan dengan kekayaan anda. Anda ingin kasus Dangasena ini merupakan contoh bagi yang lain untuk tidak berbuat hal yang sama.
2. Anak-anak remaja sebetulnya anak yang baik, dan pada waktu anda remaja anda ingin dihormati dan serius dalam bekerja. Namun anda merasa jengkel dengan perilaku anak-anak remaja sekarang ini yang kerjanya cuma luntang luntang tidak mau bekerja, tidak mau sekolah. Sebetulnya anda ingin mempekerjakan mereka di kebun anda, tetapi mereka tidak tahu bagaimana cara bekerja keras itu.
3. Sewaktu anda masuk ke rumah Dangasena, anda sangat terkejut melihat betapa kurus keing saudara perempuan Dang-asena, di rumah mereka tidak ada apa-apa. Anda sangat prihatin, betapa keluarga ini menderita setelah ditinggal ayah mereka. Anda yakin dan percaya bahwa para suami dan ayah harus bertanggung jawab untuk memenuhi kewajibannya terhadap keluarga mereka dengan cara apapun.

Anda tidak mengerti mengapa Dangasena tidak sekolah dan tidak berusaha berbuat untuk dirinya sendiri, sehingga ia dapat membantu keluarganya.

4. Anda ingin agar Dangasena mendapat pelajaran dari kasus tersebut dan anda ingin agar anda dihormati. Walaupun anda tahu bahwa Dangasena tidak mempunyai uang untuk membayar buah kelapa tersebut, anda ingin agar ia berbuat sesuatu untuk anda dan menunjukkan penyesalannya.

BAB V MEDIASI

Pendahuluan

Di Indonesia, terutama pada masyarakat yang tradisional, penggunaan jasa pihak ke tiga dalam menyelesaikan setiap persoalan yang terjadi dalam masyarakat adalah hal yang lazim dilakukan. Berbagai istilah yang dipergunakan dalam masyarakat adat yang merujuk kepada penyelesaian dengan cara seperti itu. Misalnya di Sumatra Selatan, terutama di dataran tinggi Pasema, setiap sengketa yang terjadi dalam masyarakat harus diselesaikan secara damai melalui lembaga perdamaian adat yang dibantu oleh ketua adat, orang tua-tua, ataupun *jurai tue*, kerap kali dilakukan.⁶¹ Apabila proses perdamaian adat ini tidak selesai kemudian para pihak akan membawa persoalan mereka untuk diselesaikan secara hukum. Tentu saja, terdapat persamaan dan perbedaan antara mediasi tradisional dengan mediasi modern seperti yang dilakukan oleh masyarakat perkotaan.

Untuk masyarakat yang majemuk seperti Indonesia,⁶² dimana transportasi yang menghubungkan daerah satu ke daerah yang lain masih belum lancar, dan jasa peradilan masih sangat mahal untuk masyarakat pedesaan atau masyarakat yang tidak mampu, serta jumlah aparat penegak hukum yang masih sangat jauh dari mencukupi, maka mediasi, ataupun apa namanya, sejauh menggunakan jasa pihak ke tiga yang netral, masih sangat relevan dan membantu para pihak. Mengingat keuntungan-keuntungan dan manfaat yang dapat diterima oleh para pihak tidak sedikit jumlahnya dibandingkan kalau mereka membawa persoalan mereka untuk diselesaikan melalui jalur hukum dengan menggunakan jasa pengadilan.

⁶¹ Lebih jelas lih: Achmad Romsan, "Mediasi Tradisional Dalam Masyarakat Adat di Dataran Tinggi Sumatra Selatan", 1997, didanai oleh ICEL (Indonesian Center for Environmental Law, Laporan Penelitian) (n.p) ; Lih. juga: Nashriana, dkk., "Peran Hakim Perdamaian Desa Dalam Menyelesaikan Perselisihan Pada Masyarakat Desa", Pusat Penelitian, Universitas Sriwijaya, 1993.,(n.p).

⁶² Robin Hanburg-Tanison, *A Pattern of People, A Journey Among Tribes of Indonesia's Outer Islands*, Angus & Robertson, 1975; Marcus Colchester, Survival International, "Unity and Diversity Indonesian Policy Towards Tribal Peoples", *The Ecologist*, v.16, n. 2/3, 1986.

Dengan demikian penggunaan jasa pihak ke tiga, baik yang disebut dengan istilah *Jurai Tue*, Tua-tua adat, mediator, ataupun istilah lain yang dipergunakan, merupakan kelanjutan musyawarah, negosiasi, atau *perembukan*, dalam hal para pihak tidak dapat mempertemukan perbedaan mereka, sehingga dibutuhkan jasa pihak ketiga.

2. Pengertian Mediasi

Seperti disebutkan di atas bahwa dalam hal para pihak tidak dapat mengemukakan keinginan mereka secara efektif dalam sebuah proses negosiasi, peranan pihak ketiga yang disebut mediator, akan sangat membantu untuk memperbaiki komunikasi antara kedua pihak itu dan membawa mereka menuju ke suatu penyelesaian yang mereka sendiri memutuskan. Apabila mediator itu dianggap tidak cakap, para pihak yang bersengketa dapat saja menolak kehadirannya.⁶³

Tulisan-tulisan yang berkaitan dengan mediasi sudah banyak ditulis oleh para ahli, terutama dalam bahasa asing, antara lain Christopher W. Moore, Nancy H. Rogers dan Richard A. Salem,⁶⁵ Diane Bretherton, et al.,⁶⁶ Kumar Rupesinghe.⁶⁷ Kesemua informasi ini menjadi acuan dalam pengajaran mediasi.

Dalam buku Nancy H. Rogers dan Richard A. Salem yang berjudul *Student Guide to Mediation and the Law* menyebutkan bahwa mediasi adalah :

'a process through which two or more disputing parties negotiate a voluntary settlement of their differences with the

⁶³ P. Gulliver, *Disputes and Negotiations: A Cross-Cultural Perspective*, 1979, hal. 203-213; Stulberg, *The Theory and Practice of Mediation: A Reply to Professor Suskind*, 6 *Vt. L. Rev.* 85, 88-91, 1981.

⁶⁴ Christopher W. Moore, *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflicts*, updated and revised 3rd Edition, Jossey-Bass, A Wiley imprint, 2003.

⁶⁵ Nancy H. Rogers dan Richard A. Salem, *A Student Guide to Mediation and the Law*, Student Guide Series, Matthew Bender, Times Mirror Book, 1987.

⁶⁶ Diane Bretherton, Margareth Clark, Tony Loquet, David Mellor, Diana Pittock, *Mediation Teaching Materials for Conflict Resolution Classes at School of Psychology, Deakin University and International Center for Conflict Resolution*, University of Melbourne, 1999.

⁶⁷ Kumar Rupesinghe, "Mediation in Internal Conflicts: Lessons from Sri Lanka", dalam *ICRC Conflict, Culture and Language*, the Linguistics Department, University of Melbourne. (t.t.).

help of a "third party" (the mediator) who typically has no state in the out-come'⁶⁸

Sedangkan Gary Goodfaster mengartikan mediasi adalah:

'a problem-solving negotiation process in which an out-side, impartial, neutral party works with disputants to assist them to reach a satisfactory negotiated agreement'.⁶⁹

Menurut Diana Pittock :⁷⁰

'Mediation is the intervention into a dispute or negotiation by an acceptable, impartial and neutral third party who has no authoritative decision-making power to assist dsiputing parties in voluntarily reaching their own mutually acceptable settlement of issues in dispute'.

Christopher W. Moore mengartikan mediasi sebagai :⁷¹

'the intervention in a negotiation or a conflict of an acceptable third party who has limited or no authoritative decision-making power, who assists the involved parties to voluntarily reach a mutual acceptable settlement of the issues in dispute'.

Wendy Faulkes mendefinisikan mediasi sebagai berikut :⁷²

'Mediation involves third party who intervenes in a dispute to aid the parties in reaching an agreement. Both parties must

⁶⁸ Nancy H. Rogers dan Richard A. Salem, *A Student Guide to Mediation and the Law*, Student Guide Series, Matthew Bender, Times Mirror Book, 1987, hal. 1.

⁶⁹ Gary Goodpaster, *A Guide to Negotiation and Mediation*, Cat. 41.

⁷⁰ Diana Pittock, 'Mediation definitions', Melbourne, 1999 dalam Diane Bretherton, Margareth Clark, et al, Cat. 56.

⁷¹ Christopher W. Moore, hl. 15. Cat. 54.

⁷² Wendy Faulkes, Director, Community Justice Centres, 17 Randle Street, Surry Hills, NSW, Australia, dikutip dari Diana Pittock, 'Mediation definitions', Melbourne, 1999 dalam Diane Bretherton, Margareth Clark, et al, Cat. 60.

agree to the intervention of a mediator, who can be appointed by a authority, or approached by the parties'.

Sebuah definisi tentang mediasi yang diadopsi oleh the National Best Practice Workshop at the Centre for Dispute Resolution at UTS in Sydney, tanggal 6 & 7 Agustus 1994 adalah definisi yang dipergunakan oleh the National Alternative Dispute Resolution Advisory Committee (NADRAC), Federal Attorney General Department adalah sebagai berikut:⁷³

'Mediation as a voluntary and confidential process in which the mediator independent of the disputants facilitates the negotiation by the disputants of their own solution to the dispute by assisting them systematically to isolate the issues in dispute, to develop options for their resolution and to reach an agreement which accomodate the interest and needs of a disputants'.

Sebetulnya masih banyak definisi yang dikemukakan baik oleh para sarjana ataupun praktisi mengenai mediasi, namun secara garis besar definisi yang mereka kemukakan memiliki persamaan-persamaan dengan apa yang telah dikemukakan diatas. Karena itu dari definisi diatas dapat ditarik beberapa ukuran yang harus diperhatikan oleh mereka yang ingin menjadi mediator atau ingin menggunakan jasa seorang mediator. Dengan kata lain, tidak akan ada sebuah proses mediasi, ataupun sesi tentang mediasi yang tidak mengikuti parameter-parameter sebagaimana dikemukakan berikut ini :⁷⁴

- a. Mediators have no authority to make decisions on content, only on process.
- b. Mediators do not make recommendations on outcome.
- c. Rules of evidence do not apply.
- d. Decision-making rests with Principals (or their representatives in special circumstances).
- e. A major objective is full and honest discussion of the issues, and principles negotiation.

⁷³ Diana Pittock, 'Mediation definitions', Melbourne, 1999 dalam Diane Bretherton, *et al.* Cat. 62

⁷⁴ Diane Bretherton, Margareth Clark, *et al.* Cat. 60

- f. The mediator, whatever conclusions he or she may reach or have reached regarding the dispute, must avoid manifesting partiality.

Sehingga dapat dikatakan bahwa seorang mediator itu tidak memiliki kewenangan atau kekuasaan untuk mengambil keputusan, selain dari kewenangan yang berkaitan dengan proses mediasi. Seorang mediator tidak diperbolehkan membuat rekomendasi mengenai keluaran yang akan dicapai oleh pihak yang bersengketa. Juga ketentuan atau aturan yang berkaitan dengan alat bukti tidak dapat dipergunakan. Keputusan terakhir adalah tergantung sepenuhnya kepada ketua atau kepala perwakilan pihak yang bersengketa. Seorang mediator harus tidak memihak dan netral terhadap apapun kesimpulan yang akan atau telah dicapai oleh para pihak yang bersengketa.

3. Mediasi Adalah Kerjasama

Jangan sekali-kali menganggap bahwa mediasi merupakan obat penyembuh semua gejala sakit kepala. Keampuhan sebuah mekanisme mediasi terletak sepenuhnya kepada kerjasama antara pihak-pihak yang bersengketa yang berfikir positif menganggap bahwa masalah mereka adalah masalah bersama dan akan diselesaikan secara bersama-sama. Hanya saja mereka dihadapkan dengan komunikasi yang tidak efektif. Karena itu diperlukan jasa seorang mediator.

Mediasi dibutuhkan karena sarana ini memberikan kesempatan kepada para pihak untuk mencapai kesepakatan melalui penyelesaian yang tidak banyak mengeluarkan biaya, waktu, tenaga dan stress. Mediasi juga memberikan solusi yang cepat dan memuaskan tanpa ada tambahan biaya, atau dana, waktu dan tenaga, juga tidak berdampak kepada para pihak pada waktu proses mediasi dilaksanakan. Sifat proses mediasi yang tertutup untuk umum, hanya dihadiri oleh para pihak memberikan keyakinan bahwa kasus yang mereka hadapi tidak akan berpengaruh kepada reputasi mereka dimasa mendatang.

4. Mediasi Adalah Solusi.

Bagi negara-negara maju, Australia misalnya, dimana mediasi sudah merupakan bagian dari sistem peradilan. Hakim selalu menyarankan agar para pihak dapat menyelesaikan persoalan mereka melalui mediasi terlebih dahulu. Apabila mediasi nantinya tidak memberikan hasil yang memuaskan maka para pihak dapat mengajukan persoalan mereka ke pengadilan.

Keampuhan mekanisme penyelesaian konflik melalui sarana mediasi ini telah terujikan dalam kasus-kasus yang sangat terkenal seperti: The Hudson River Settlement,⁷⁵ yang terjadi di Amerika Serikat yaitu sengketa tentang sumberdaya alam yang telah berlangsung selama 17 tahun antara tiga kelompok lingkungan hidup, empat badan publik, lima perusahaan listrik yang menggunakan air sungai Hudson untuk tenaga listrik. Secara jelas sengketa tersebut sebagai berikut:

'The first case involves the Hudson River, where Russell E. Train, president of World Wildlife Fund-U.S., successfully mediated all outstanding river disputes, including the celebrated Storm King power plant case. The settlement concluded a 17-year legal battle between and among three environmental groups, four public agencies, and five electric utility companies over the use of the Hudson River for power production. In addition to how the proposed Storm King pump storage facility would affect the scenic Hudson Highlands, the central issue in dispute was the accumulative effects on aquatic life of the power plants along the Hudson River. The final agreement included, among other provisions, the elimination of plants to construct Storm King, endowment of a research program on the aquatic life in the Hudson River, and a provision the utilities will not have to construct proposed cooling towers that would have cost \$ 500 million to build and \$180 million annually to operate.'⁷⁶

Di Indonesia, mediasi ini memang belum banyak dikenal dan dipergunakan. Walaupun banyak kasus-kasus lingkungan yang terjadi, namun kesemuanya itu diselesaikan dengan menggunakan jalur litigasi, seperti kasus "Burung Cendrawasi" tahun 1984,⁷⁷ kasus "Limbah tahu" di

⁷⁵ Lima kasus sengketa lingkungan lainnya adalah: Interstate 90, Hydro Power Swan Lake Portage Island, The Eau Claire Dump and the Port Townsend Terminal. Untuk mengetahui kasus-kasus tersebut, lih. Allan R. Talbot, *Settling Things: Six Case Studies in Environmental Mediation*. Published by the Conservation Foundation and the Ford Foundation, 2nd printing 2004.

⁷⁶ Lih. Allan R. Talbot, *Settling Things*: Cat. 65.

⁷⁷ Putusan Pengadilan Negeri Sorong di tahun 1984 dalam kasus diatas, merupakan kasus pidana lingkungan di Indonesia yang diajukan ke pengadilan, dimana Jaksa Penuntut Umum S. Santoso SH menggunakan ketentuan pidana dalam Undang-Undang Lingkungan Hidup No. 4 tahun 1982 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pengelolaan Lingkungan (sekarang sudah diganti dengan UU No. 23 tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan). Keputusan Hakim adalah menjatuhkan hukuman penjara selama 4 tahun 6 bulan dan denda sebesar Rp. 20. juta. Apabila denda tidak dibayar, maka hukuman kurungan dijatuhkan kepada yang bersangkutan selama 6 bulan.

Sidoarjo tahun 1988, Kasus "Inti Indo Rayon Utama (IIU) yang diputus oleh Pengadilan Negeri Jakarta tahun 1990, Kasus Pt. Banyumas Washing Centre/ Pabrik Tekstil, diputus oleh Pengadilan Negeri Bandung tahun 1990, Kasus 'Limbah Singapura' (PN. Tanjung Pinang, 1990), Kasus Pencemaran Kali Tapak, Semarang (PN. Semarang tahun 1991, Kasus "Pt. SSS" (PN. Surabaya, 1991), Kasus "Macan Kumbang (PN. Banyuwangi, 1989) dan Kasus Pencemaran Kali Porong oleh Pt. Pakerin, 1992.⁷⁸

Dalam kasus-kasus lingkungan, penggunaan sarana mediasi merupakan solusi yang terbaik baik kedua belah pihak, masyarakat dan industri. Penggunaan jasa pihak ketiga ini diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup, Bab VII tentang Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup yang menyebutkan adanya dua sarana yang dapat dipergunakan yaitu mediasi dan arbitrase, sebagaimana diatur dalam Pasal 30.

Pasal 30

- (1) Penyelesaian sengketa lingkungan hidup dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan secara sukarela para pihak yang bersengketa.
- (2) Penyelesaian sengketa di luar pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku terhadap tindak pidana lingkungan hidup sebagaimana diatur dalam Undang-undang ini.
- (3) Apabila telah dipilih upaya penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan, gugatan melalui pengadilan hanya dapat ditempuh apabila upaya tersebut dinyatakan tidak berhasil oleh salah satu atau para pihak yang bersengketa.

Tujuan daripada ketentuan diatas adalah agar dicapai kesepakatan mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi. Dengan kata lain, dalam kasus-kasus lingkungan yang menimbulkan banyak korban para pihak dianjurkan untuk menggunakan jasa pihak ketiga, mengingat korban kebanyakan adalah masyarakat yang memiliki sumberdaya yang sangat terbatas.⁷⁹

⁷⁸ Siti Sundari Rangkuti, Th. G. Drupsteen, "Kasus-Kasus Hukum Lingkungan" (Cases on Environmental Law), Universitas Airlangga Fakultas Hukum, kerjasama Hukum Indonesia-Belanda, 1992 (n.p)

⁷⁹ Pasal 31: Penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan diselenggarakan untuk mencapai kesepakatan mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi dan/atau mengenai tindakan tertentu guna menjamin tidak akan terjadinya atau terulangnya dampak negatif terhadap lingkungan hidup.

Selanjutnya dalam Pasal 32 bahwa pihak ketiga dimaksud memiliki kewenangan untuk mengambil keputusan dan juga tidak memiliki kewenangan untuk mengambil keputusan. Dari ketentuan ini jelas bahwa yang dimaksud dengan jasa pihak ketiga yang tidak berwenang mengambil keputusan adalah mediator, sedangkan yang berwenang mengambil keputusan adalah arbitor.⁸⁰ Lebih lanjut dalam Pasal 33 dikemukakan bahwa penyediaan jasa pihak ketiga itu dapat dibentuk oleh masyarakat atau pemerintah. Jasa pelayanan itu bersifat bebas dan tidak memihak.⁸¹

Walaupun penggunaan jasa pihak ketiga (mediator) melalui ketentuan pasal-pasal diatas hanya memungkinkan untuk kasus-kasus sengketa lingkungan, tidak berarti bahwa jasa mediator tidak dapat dipergunakan dalam kasus bisnis lainnya. Se jauh itu menyangkut sengketa perdata, maka penggunaan jasa mediator sangat dianjurkan.

5. Pihak-Pihak Dalam Mediasi.

Sebagaimana dijelaskan diatas bahwa pada waktu sesi mediasi ini dilak-sanakan hanya mediator dan para pihak saja yang dapat hadir dalam sesi tersebut. Artinya proses mediasi itu tertutup untuk umum. Tetapi seringkali para pihak juga didampingi oleh seorang atau beberapa pengacara, atau orang lain yang dapat memberikan bantuan moral kepada para pihak, maka orang-orang tersebut dapat saja ikut hadir dalam sesi mediasi. Namun disarankan agar jangan terlalu banyak orang yang ikut hadir dalam sesi tersebut. Seorang mediator harus menjelaskan kepada para pihak bahwa dalam sesi mediasi yang dipimpinnya tidak ada seorangpun yang akan dirugikan. Karena itu wajar saja kalau mediator menentukan batasan-batasan orang yang boleh hadir dalam sesi dimaksud. Seorang mediator dilatih untuk bersikap jujur, adil, dan tidak memihak, baik apakah para pihak didampingi atau tidak didampingi oleh pengacara mereka, apakah para pihak orang yang kaya atau miskin, dsb.

⁸⁰ Pasal 32 : Dalam penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 dapat digunakan jasa pihak ketiga, baik yang tidak memiliki kewenangan mengambil keputusan maupun yang memiliki kewenangan mengambil keputusan, untuk membantu menyelesaikan sengketa lingkungan hidup.

⁸¹ Pasal 33 : (1) Pemerintah dan/atau masyarakat dapat membentuk lembaga penyedia jasa pelayanan penyelesaian sengketa lingkungan hidup yang bersifat bebas dan tidak berpihak. (2) Ketentuan mengenai penyedia jasa pelayanan penyelesaian sengketa lingkungan hidup diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

6. Tahapan Mediasi.

Sebuah mediasi yang baik adalah apabila dilakukan berdasarkan tahapan-tahapan. Paling tidak melalui 8 tahapan yaitu ;

1. Perkenalan
2. Penjelasan mengenai kejadian atau peristiwa
3. Pencatatan isu-isu
4. Penelusuran
5. Pertemuan khusus
6. Negosiasi
7. Kesepakatan
8. Pernyataan penutup.

6-1. Perkenalan

Dalam sesi Perkenalan ini diawali dengan mediator yang memperkenalkan dirinya, menjelaskan tujuan mediasi, peran, fungsi dan sifat mediator, penggunaan ruang kusus (*caucus*).⁸² Kemudian dilanjutkan dengan perkenalan oleh para pihak yang bertikai. Selanjutnya mediator membuat aturan-aturan dasar yang disepakati oleh para pihak⁸³ yang kemudian dilanjutkan dengan tanya-jawab.

6-2. Penjelasan Kejadian atau Peristiwa

Pada tahap kedua ini dimulai dengan para pihak menjelaskan persoalan-persoalan yang membuat mereka berbeda pendapat. Juga mereka menerangkan keinginan-keinginan mereka. Selanjutnya mediator melakukan klarifikasi (membangkitkan dan membangkitkan ulang) dengan menggunakan empatinya.⁸⁴

⁸² *Caucus* adalah istilah dalam bahasa Inggris yang berarti ruangan yang kecil. Dalam konteks mediasi *caucus* dipergunakan apabila para pihak ada hal-hal yang ingin disampaikan secara rahasia, dan mereka tidak kuasa atau mampu untuk mengutarakannya dalam sesi mediasi.

⁸³ Aturan dasar yang disepakati itu misalnya: Setiap orang harus berbicara secara bergilir; Tidak boleh ada interupsi pada waktu pihak lain sedang berbicara; Semua pihak mendengarkan sewaktu pihak lain berbicara; Adanya alokasi waktu yang sama untuk semua pihak; Persoalan-persoalan (isu) yang sudah disepakati akan didiskusikan; Pembuatan kesepakatan secara tertulis; Semua HP harus dimatikan; Menggunakan kata-kata yang sopan dan jelas; Tidak boleh mengintimidasi atau ancaman kepada pihak lain.

⁸⁴ Seorang mediator boleh saja menggunakan empatinya pada waktu sesi mediasi sejauh tujuannya untuk mendapatkan klarifikasi tentang persoalan yang dibicarakan dan juga sejauh fungsi netralitas dan ketidak berpihakan dapat dipertahankan.

Klarifikasi-klarifikasi atau membingkai atau membingkai ulang ini dilakukan oleh seorang mediator untuk mendapat kejelasan apa yang diinginkan. Sehingga pihak lainpun dapat memahami keinginan tersebut. Sering kali para pihak dalam menyatakan keinginannya itu dengan cara yang tidak jelas dan berputar-putar. Karena itu seorang mediator akan membawa yang bersangkutan melalui klarifikasi kebahasa yang sederhana dan mudah dimengerti.

6-3. Pencatatan isu-isu

Setelah para pihak menceritakan persoalan-persoalan atau isu-isu yang menyebabkan mereka berbeda dalam memandang persoalan dan juga mengutarakan keinginannya. Kemudian mediator mencatat poin-poin atau isu-isu yang menjadi perhatian atau keinginan mereka dengan menggunakan bahasa-bahasa yang netral.

Pada waktu mediator mencatat isu-isu, jangan sampai terjadi kesalahpahaman mediator yang profesional selalu membingkai dan membingkai ulang setiap isu yang dikemukakan oleh para pihak. Kemampuan untuk mendengar sangat memegang peranan utama dan juga kesabaran. Karena sering kali, pihak-pihak yang bersengketa tidak dapat mengemukakan persoalan dan keinginan mereka secara jelas, sebaliknya dengan menggunakan bahasa yang berputar-putar. Tugas mediator untuk mengklarifikasi semua itu melalui cara membingkai dan membingkai ulang.

6-4. Penelusuran isu

Pada tahap penelusuran ini mediator membantu para pihak untuk berbicara secara langsung kepada pihak lain, membicarakan persoalan-persoalan yang mereka hadapi. Kemudian mediator membuat ringkasan-ringkasan tentang poin-poin yang disampaikan oleh para pihak. Mediator juga harus memastikan bahwa para pihak telah saling mendengarkan apa yang telah mereka kemukakan. Dalam fase penelusuran ini para pihak belum membicarakan tentang solusi-solusi yang mereka inginkan.

6-5. Pertemuan khusus (*caucus*)

Pertemuan khusus ini dilakukan oleh para pihak dengan mediator dalam suatu ruangan yang disebut dengan *caucus*, atau disebut juga dengan istilah *private session*. Tujuannya adalah untuk melihat sejauhmana kemajuan-kemajuan yang dicapai oleh para pihak dan juga membicarakan hal-hal yang tidak dapat dibicarakan pada waktu sesi.

Mediator kemudian mengarahkan kepada para pihak untuk langsung membicarakan kepada pilihan-pilihan yang memungkinkan. Para pihak juga memiliki waktu untuk mempertimbangkan setiap opsi yang ada pada mereka.

6-6. Negosiasi

Sesi negosiasi merupakan sesi tawar-menawar antara para pihak. Mediator kemudian membantu mereka untuk menawarkan solusi-solusi yang memungkinkan. Kemudian mediator membantu agar para pihak tetap fokus dan menggambarkan secara bersama-sama tentang hal-hal yang akan disepakati.

Sering kali pada waktu sesi negosiasi berlangsung para pihak menyampaikan keinginan mereka secara emosional. Kalau hal ini terjadi seorang mediator yang bijaksana akan memperingatkan pihak-pihak tersebut untuk tetap berpegang kepada aturan-aturan dasar yang telah mereka sepakati.

Juga sering kali dialami oleh para pihak bahwa negosiasi yang dilakukan sangat alot dan tidak menemukan solusinya. Kalau hal ini terjadi sebaiknya mediator memberikan waktu istirahat, dan kalau perlu mempersilahkan para pihak untuk makan. Kalau hal ini sudah dilakukan tetapi tetap saja, para pihak tidak menemukan solusi. Kalau ini terjadi sebaiknya mediator tidak melanjutkan sesi mediasi dan melanjutkannya keesokan harinya, sesuai dengan kesepakatan para pihak. Atau dapat juga mediator mengevaluasi terhadap BATNA yang telah dipergunakan.

6-7. Kesepakatan

Kesepakatan-kesepakatan yang telah dicapai oleh para pihak baik secara sebagian atau kesepakatan yang belum begitu lengkap harus diperiksa ulang oleh mediator dan kalau perlu harus ditulis dalam bahasa yang dipergunakan oleh para pihak, bukan bahasa mediator. Dalam sesi ini sebaiknya setiap keputusan itu harus ditanyakan kembali kepada para pihak apakah mereka sudah berketetapan dengan keputusan yang diambil. Untuk kasus-kasus yang besar seperti sengketa lingkungan, sebaiknya para pihak melakukan *cooling down* dan jangan tergesa-gesa untuk segera memutuskan dan menyetujui setiap kesepakatan yang dicapai atau yang ditawarkan.

6-8. Pernyataan penutup

Setelah para pihak mencapai apa yang telah disepakati, maka para pihak mengucapkan tanda terima kasih mereka atas kerjasama yang dilakukan. Juga ucapan selamat terhadap kesepakatan-kesepakatan yang telah mereka capai.

Mengenai tahapan-tahapan dalam mediasi ini secara lengkap sebagaimana yang dipergunakan di Dispute Settlement Centre of Victoria.⁸⁵

STEPS	PARTIES A&B	MEDIATOR 1	MEDIATOR 2
<i>Preparation</i>		Both mediators *Arrive 30 minutes before session *Prepare yourself to work as a team: decide roles (especially who writes agreement) *Arrange the physical setting *Note names and file numbers *read briefing notes; any court proceedings pending or commenced?	
<i>Introduction</i>	Introduce themselves	Welcome and introduce themself/selves Ask what name A&B want to use Outline principle broadly: *voluntarily * confidentiality & Evidence Act *neutrality *mediator's roles *time constraints and breaks *ask for questions / clarification	Outline steps of mediation briefly Explain guidelines: *no interruptions-statements *listen to one another, respect *display blank agreement forms/not legal forms/not legally binding Explain note taking Ask for questions / clarification

⁸⁵ Dikutip dari sumber: Dispute Settlement Centre of Victoria, *The Dispute Settlement Centre Victoria Manual of Policies and Procedures: Standard Co-Mediation*, Department of Justice (Vic), Melbourne, 1996, dalam Diane Bretherton, Margareth Clark, et al, Cat. 63.

STEPS	PARTIES A&B	MEDIATOR 1	MEDIATOR 2
<i>Statements</i>	Parties give their statements one at a time	Explain step Remind them of following points: *not to interrupt during statements *take notes if necessary *speak directly to mediator Party A usually goes first. Maintain eye contact. Ask clarifying questions if necessary. Responsible for control, reminding of guidelines.	Take down statements. Paraphrase, using their words. Include facts and feelings. May ask questions to clarify or if a point is missed.
<i>Summaries</i>	Listen to summaries Make amendments if necessary	Explain step. Thank parties for co-operation Ask mediator 2 to read them back. List key issues	Read back summaries of both parties after both have finished. *Maintain eye contact. *Check for accuracy.
STEPS	PARTIES A&B	MEDIATOR 1	MEDIATOR 2
<i>List of main Issues (Agenda)</i>	Parties confirm agenda	Explain step. Get mediator 2 input. Read out key issues as you see them. Clarify with parties that they are correct. Alter if necessary. Write on board, suggest order and confirm with parties.	Assist mediator 1 in clarifying main point Maintain eye contact
STEPS	PARTIES A&B	MEDIATOR 1	MEDIATOR 2

<i>Exploration</i>	Begin to speak to each other Gain understanding of their differences *each other's point of view *take responsibility for: talking and listening to each other	Mediator 2 Explain step <u>Both mediators</u> *Direct parties to talk directly with each other. *Encourage parties to stay on main points being discussed and to ventilate feelings as well as explore facts. *Assist parties to move through the agenda. *When discussion of issues seems adequate, move the session into private session, after summarizing.
<i>Private Session</i>	To review, with Mediator, the session so far When not "in the room" to reflect and consider future options	Mediator 1 Explain step (assure confidentiality of private session, and when not "in the room" to reflect and consider options). <u>Both mediators</u> *Escort first party out of the room (Usually party A) *Use agenda to explore issues further *Check any concern not yet aired. *Ascertain parties' willingness for agreement. *Watch clock- try to give equal time to both parties. *Focus on the future
<i>Negotiation</i>	Focus on the future of their relationship	Mediator 2 Explain step <u>Both mediators</u> *Assist parties to consider options including issues the parties wish to arise from private session. *Encourage problem solving

		techniques. *Test "livability" of possible agreement areas. *Summarise regularly. *Focus on the future. *Agenda based.
<i>Agreement</i>	Work out wording of agreement	(Which mediator does this is determined at preparation step) *Summarise points of consensus and seek parties' comment. *Encourage parties to express terms of agreement in their own words. *Write the agreement as directed by parties. *Parties to sign if they desire/if appropriate.
STEPS	PARTIES A&B	MEDIATOR 1 MEDIATOR 2
<i>Closing</i>		Mediator 1 Round off session *Thank parties *Congratulate if appropriate. *Encourage them to resolve future disputes between themselves *Offer D.S.C.V assistance if ever needed again. *farewell and escort out.
<i>Debriefing</i>		<u>Both mediators</u> Fill out report for coordinator. Give feedback to co-ordinator.

7. Simulasi Mediasi.

Harap diperhatikan: Anda tidak boleh membaca peran orang lain.

Persiapan sebelum melakukan Mediasi.

- Tentukan isue sentral dalam kasus ini
- Bingkai setiap isue yang ada
- Bingkai ulang
- Langkah-langkah apa yang harus sdr. lakukan (BATNA)
- Tentukan strategi anda untuk memenangkan kasus tersebut.
- Tentukan kemungkinan terburuk yang akan anda alami.

7-1. Kasus Fiktip: HPH PT. BOHA⁸⁶

Ringkasan Kasus.

Pemerintah menganggap bahwa hutan merupakan sumberdaya yang harus dimanfaatkan untuk meningkatkan devisa negara. Pandangan ini-lah yang menjadi dasar bagi Departemen Kehutanan untuk mengeluarkan HPH kepada perusahaan-perusahaan yang bergerak di bidang logging. Namun pemerintah juga menyadari tanggung jawabnya untuk mewujudkan kegiatan perusahaan hutan yang tidak merusak lingkungan dan sejalan dengan konsep pembangunan yang tidak merusak lingkungan dan berkelanjutan yang telah diterima sebagai kebijaksanaan pembangunan nasional. Oleh sebab itu, Departemen Kehutanan sebagai aparat pemerintah memiliki tanggungjawab untuk merealisasikan kebijakan tersebut dalam pemberian HPH kepada berbagai perusahaan HPH. Praktek-praktek pengelolaan hutan yang tidak terkendali merupakan ancaman yang serius terhadap konsep pembangunan yang tidak merusak lingkungan dan berkelanjutan. Lagi pula, hutan telah secara tradisional dimanfaatkan oleh masyarakat adat sebagai sumber kehidupan dan mata pencaharian.

Pada awal bulan ini, Departemen Kehutanan memutuskan untuk memberikan HPH kepada sebuah perusahaan nasional yang bernama PT. BOHA. Kawasan hutan yang akan diberikan kepada PT. BOHA adalah kawasan hutan di daerah Baruna di Kalimantan. Di kawasan hutan Baruna itu terdapat sekelompok masyarakat tradisional yang menggantungkan hidup mereka dari hasil hutan, seperti mengambil madu, rotan dan berburu hewan hutan dan juga mengusahaan kayu sebagai sumber energi.

⁸⁶ Sumber: Bahan pelatihan ADR yang diselenggarakan oleh Indonesian Center for Environmental (ICEL) di Jakarta, tanggal 25 Pebruari 1998.

Masyarakat hutan ini juga secara turun menurun telah meng-usahakan hutan tersebut secara berpindah-pindah. Karena itu, ketika PT. BOHA akan mengusahakan hutan di kawasan itu, masyarakat tradisional ini merasa kehidupan mereka terancam. Kekhawatiran ini diper-parah dengan sikap para petugas PT. OIaha yang sombong dan congkak yang tidak peduli dengan keberadaan masyarakat hutan tersebut. Situasi ini telah memicuh lahirnya sengketa ke permukaan. LSM lingkunganpun telah mengecam PT. BOHA ini karena proses AMDAL yang dilakukan tidak transparan. LSM tidak diberi kesempatan untuk berpartisipasi untuk memberikan saran-saran kepada PT. BOHA. Padahal undang-undang lingkungan hidup yang baru secara jelas mengatur tentang peran LSM dalam pengelolaan lingkungan hidup. Karena itu, LSM ini bersiap-siap akan mengajukan gugatan ke pengadilan Tata Usaha Negara untuk membatalkan izin PT. BOHA tersebut. Akhirnya kasus PT. OIaha ini menjadi berita nasional dan internasional. Menyadari akan hal tersebut, tentu saja ini akan merusak citra Departemen Kehutanan dalam pengelolaan hutan di Indonesia. Karena itu, departemen Kehutanan sangat berkepen-tingan agar kasus tersebut dapat diselesaikan antar pihak saja dengan cara musyawarah. Pertemuan itu menghasilkan sebuah kesepakatan bahwa para pihak akan bertemu untuk menyelesaikan masalah mereka dengan cara musyawarah. Departemen Kehutanan ikut terlibat dalam proses musyawarah tersebut, karena merasa ikut bertanggung jawab.

Peran 1: Wakil LSM.

Sebagai wakil LSM dalam perundingan tersebut, sdr. diberi tugas untuk mencapai kepentingan-kepentingan berikut secara alternatif. Untuk membantu saudara dalam menganalisis kepentingan-kepentingan secara alternatif, kepentingan itu diberi bobot atau nilai. Kepentingan alternatif saudara adalah sebagai berikut:

1. Pembatalan HPH (10)
2. PT.BOHA dapat mengelola kawasan hutan dengan penambahan persyaratan yang berkaitan dengan perlindungan lingkungan (8)
3. PT.BOHA dapat mengelola kawasan hutan tertentu setelah membayar ganti kerugian kepada suku rimba, serta berada dalam pengawasan LSM dalam praktek perusahaan hutan (6)
4. PT.BOHA dapat mengelola kawasan hutan tertentu, setelah membayar ganti kerugian kepada suku rimba (4)
5. Keluasaan masyarakat melakukan perladangan berpindah dan pembakaran (0)
6. PT.BOHA dapat mengelola kawasan hutan dengan mengizinkan masyarakat adat untuk memungut hasil hutan di dalam kawasan hutan yang dikuasai oleh PT.BOHA (4)
7. PT.BOHA dapat mengelola kawasan hutan tanpa harus membayar ganti kerugian dan tanpa persyaratan perlindungan lingkungan dan tanpa pengawasan LSM (0).

Angka minimal yang harus sdr. capai adalah **20 (dua puluh)**

—o0o—

Peran 2: Wakil PT.BOHA.

Sebagai wakil PT.BOHA dalam perundingan tersebut, sdr. diberi tugas untuk mencapai kepentingan-kepentingan berikut secara alternatif. Untuk membantu saudara dalam menganalisis kepentingan-kepentingan secara alternatif, kepentingan itu diberi bobot atau nilai. Kepentingan alternatif saudara adalah sebagai berikut:

1. PT.BOHA dapat mengelola kawasan hutan tanpa harus membayar ganti kerugian dan tanpa persyaratan perlindungan lingkungan dan tanpa pengawasan LSM (0).
2. PT.BOHA dapat mengelola kawasan hutan dengan penambahan persyaratan yang berkaitan dengan perlindungan lingkungan (8)
3. PT.BOHA dapat mengelola kawasan hutan dengan mengizinkan masyarakat adat untuk memungut hasil hutan di dalam kawasan hutan yang dikuasai oleh PT.BOHA (6)
4. PT.BOHA dapat mengelola kawasan hutan tertentu, setelah membayar ganti kerugian kepada suku rimba (4)
5. PT.BOHA dapat mengelola kawasan hutan tertentu setelah membayar ganti kerugian kepada suku rimba, serta berada dalam pengawasan LSM dalam praktek perusahaan hutan (2)
6. PT.BOHA tidak memperoleh HPH (0)
7. Keleluasaan untuk melakukan perladangan berpindah dan pembakaran (0)

Angka minimal yang harus sdr. capai adalah **18 (delapan belas)**

—o0o—

Peran 5 : Wakil Pekerja PT.BOHA

Asosiasi ini sangat khawatir apabila desakan dari masyarakat adat setempat dan LSM untuk mebatalkan izin PT.BOHA berhasil akan menghilangkan mata pencaharian mereka. Sebagian pekerja PT.BOHA adalah para pendatang transmigran dari Pulau Jawa. Andai katapun kegiatan HPH tetap berjalan, para pekerja tidak begitu suka apabila kegiatan mereka di lapangan terganggu oleh protes-protes masyarakat adat dan LSM yang selama ini sering mereka hadapi. Untuk membatu sdr. dalam perundingan, beberapa alternatif kepentingan saudara harus di perjuangkan sesuai dengan perolehan nilai di bawah ini.

- a. PT.BOHA dapat mengelola kawasan hutan tanpa ada mekanisme pengawasan masyarakat maupun LSM (10)
- b. PT.BOHA dapat terus mengelola kawasan hutan dengan pembatasan praktik perladangan berpindah (8)
- c. PT.BOHA dapat mengelola kawasan hutan dengan mengizinkan masyarakat adat untuk memungut hasil hutan di dalam kawasan hutan yang dikuasai oleh PT.BOHA (6)
- d. PT.BOHA tidak mendapat izin HPH (0)

Angka minimal yang harus sdr. capai adalah **10 (sepuluh)**

—o0o—

7-2. Kasus Fiktip: "PENAMBANGAN BATU KRIKIL M. SALEH"⁸⁷

Pada tahun 1978, Pemerintah Daerah Tingkat I Jawa Timur telah mengeluarkan izin penambangan batu krikil (Surat Izin Penambangan Daerah/ SIPD) untuk perusahaan penambangan M. Saleh di sebuah desa kecil di Jawa Timur. Produksi batu krikil sangat penting bagi pembangunan ekonomi Indonesia khususnya bagi pembangunan di wilayah Jawa Timur. M. Saleh baru-baru ini membeli beberapa bidang tanah yang berdekatan dengan penambangannya untuk perluasan usahanya dan mengajukan izin penambangan kepada Pemerintah daerah Tingkat I c.q. Dinas Pertambangan Propinsi.

Sebagaimana layaknya desa-desa lain di Indonesia, desa ini juga mengalami dilema pembangunan. Disatu sisi Penambangan M. Saleh telah menciptakan kesempatan kerja untuk sebagian penduduk desa, namun disisi lain telah menimbulkan tekanan terhadap lingkungan seperti kebisingan, debu, dan lalu lintas angkutan proyek.

Masyarakat dan pimpinan sekolah yang tinggal disekitar penambangan sangat berkeberatan dengan kebisingan yang ditimbulkan oleh lalu lintasnya truk, ledakan dinamit, dan reruntuhan batu. Sepanjang musim kemarau ini jalan-jalan di desa penuh dengan debu yang berterbangan kemana-mana karena lalu lintas truk yang lalu lalang.

Pada tahun 1986, ketika Departemen Pendidikan dan Kebudayaan membuka sekolah didekat pertambangan, sejumlah orang tua murid cemas akan keselamatan anak-anak mereka disepanjang perjalanan ke sekolah. Para orang tua takut terhadap peningkatan frekwensi lalu lintas truk dari dan ke pertambangan karena jalan desa itu adalah rute terdekat menuju Surabaya, kota terbesar di Jawa Timur.

Ketegangan antara pemilik pertambangan dengan masyarakat desa, termasuk juga pimpinan sekolah, meruncing tajam ketika masyarakat mengetahui bahwa perusahaan telah membeli sejumlah tanah beberapa bulan yang lalu untuk perluasan usaha. Perusahaan hanya berunding dengan sejumlah kecil pemilik tanah, sedangkan selebihnya hanya mendengar setelah transaksi disepakati. Akibatnya pemilik tanah yang lain menjadi marah dan membocorkan ban-ban mobil dan truk milik perusahaan. Sejumlah penduduk berkeberatan melalui pers, berkeberatan dengan kegiatan pertambangan dan rencana perluasannya.

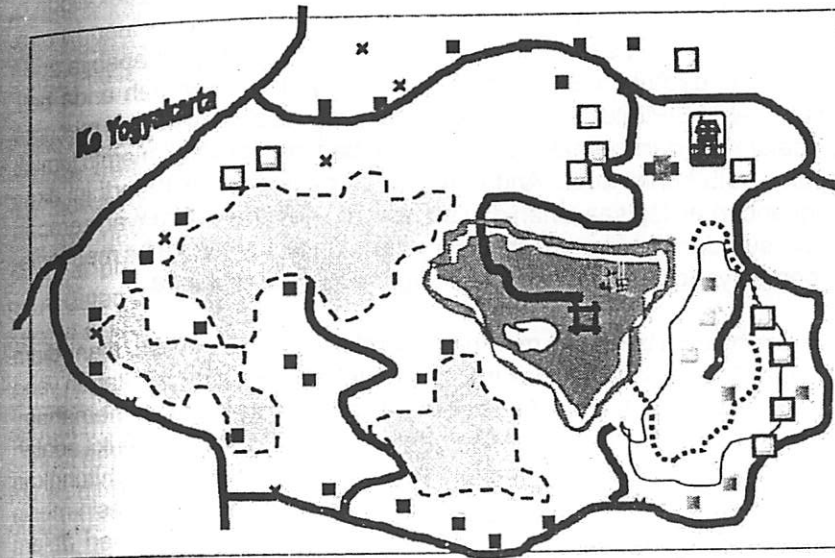
⁸⁷ Dikutif dari terjemahan secara bebas oleh ICEL: dokumen/kasus milik CDR Associates, yang dipergunakan sebagai bahan pelatihan ADR yang diselenggarakan oleh Indonesian Center for Environment (ICEL) di Jakarta, tanggal 25 Februari 1998.

✓ Pihak Pemda Tingkat II telah mengundang semua pihak yang berkepentingan ke dalam pertemuan yang diselenggarakan di Pendopo Kabupaten untuk membahas berbagai alternatif penyelesaian melalui cara mediasi. Secara khusus pertemuan ini akan sangat mempengaruhi Pemda dalam memberikan rekomendasi penerbitan izin perluasan penambangan yang tengah diajukan oleh Perusahaan M. Saleh kepada Dinas Pertambangan daerah Tingkat I.

Pertemuan ini juga dipengaruhi oleh adanya dua kasus kematian penduduk desa beberapa waktu yang lalu. Dua minggu kemudian lalu seorang anak tenggelam di kolam pertambangan ketika pulang sekolah bersama teman-temannya. Minggu lalu, truk perusahaan menabrak seorang bocah persis depan sekolah. Sopir dan truknya selamat, tetapi sang bocah meninggal dalam perjalanan ke rumah sakit.⁸⁸

—o0o—

Pertambangan M. Saleh



- LEGENA
- | | |
|-----------------------------|----------------------|
| □ Penduduk yg menetang | ☁ Kolam |
| × Pemukiman Pekerja tambang | ■ Pemukiman penduduk |
| 🏠 Mesin pemecah batu | 🏫 Sekolah |
| 🏭 Wilayah pertambangan | 🌾 Persawahan |
| ⋯ Rencana wilayah perluasan | |

⁸⁸ Dikutip dari terjemahan secara bebas oleh ICEL dari dokumen kasus milik ADR Association dan hak cipta oleh CDR Associates (t.l.)

Peran 1: Direktur Perusahaan Penambangan M. Saleh

Anda adalah pengusaha yang berhasil di bidang penambangan batu kerikil yang anda jual ke proyek-proyek Pemda maupun developer swasta lainnya. Anda mempekerjakan masyarakat setempat yang mau bekerja keras sekalipun tengah-tengah debu dan kebisingan. Anda melihat adanya peluang untuk menambah jumlah pekerja untuk memenuhi permintaan pasar apabila anda berhasil mendapatkan SIPD yang baru di atas tanah yang telah anda beli. Namun apabila SIPD itu gagal diperoleh, maka mau tidak mau anda akan menggali lebih dalam lagi dan memakai peledak lebih banyak lagi untuk menjamin jumlah produksi batu kerikil anda. Anda menyadari bahwa tindakan seperti ini akan menghancurkan lapisan tanah dan sumber air. Bekerja dalam wilayah serapan air lebih sulit dan membutuhkan biaya yang lebih besar karena harus menyediakan pompa yang berdampak negatif bagi sumur-sumur warga.

Untuk itulah anda berusaha membeli sejumlah bidang tanah secara diam-diam agar pemilik tanah lainnya tidak melakukan tekanan kepada pemilik tanah yang diajak berunding oleh anda. Anda berharap agar masyarakat desa memahami alasan-alasan ekonomis penambangan batu kerikil, yaitu bahwa kerikil adalah komoditas yang murah, sehingga anda harus benar-benar memperhitungkan biaya-biaya operasional dan bahan bakar. Anda harus menjalankan mesin-mesin penghancur batu kira-kira lima jam dalam sehari, selama lima hari dalam seminggu. Apabila penambangan dilakukan lebih dalam lagi di areal yang sama akan membutuhkan intensitas peledakan yang lebih banyak lagi dan akan berdampak sangat serius terhadap lingkungan.

Anda sangat menyesali terjadinya musibah tertabraknya seorang bocah oleh truk perusahaan dan tenggelamnya bocah lain di kolam penambangan, tetapi anda berpendapat bahwa hal itu merupakan tanggung-jawab masyarakat untuk mengawasi anak-anak mereka. Namun demi-kian masyarakat tampaknya tidak mau peduli dan tidak bisa puas dengan penyesalan anda begitu saja. Anda telah mempertimbangkan beberapa hal berkaitan dengan lokasi penambangan misalnya memindahkan lokasi penambangan dan membuat jalan alternatif bagi keluar masuknya truk proyek. Ide ini hanya akan terjadi apabila anda memperoleh SIPD baru pada lokasi lain (yaitu di atas tanah penduduk yang anda beli).

—oOo—

Peran 2: Kepala Sekolah

Anda besar di daerah ini. Kembali dari Surabaya pada tahun 1986 setelah menyelesaikan pendidikan tinggi anda. Anda datang ke perundingan untuk mewakili kepentingan sekolah, khususnya untuk menyelesaikan masalah kebisingan atau polusi udara, dan keselamatan pejalan kaki dari dan ke sekolah akibat lalu lalangnya truk.

Kalau saja anda boleh berpendapat, maka sebaiknya sekolah tidak berdekatan dengan areal pertambangan karena kegaduhan, debu dan lalu lalang truk yang ditimbulkan oleh kegiatan perusahaan akan sangat mengganggu kegiatan belajar dan mengajar. Anda mengharapkan agar program pendidikan ditempatkan sebagai prioritas utama oleh Pemda, dan berharap tersedianya dana bagi pembuatan alat peredam suara pada bangunan sekolah atau pembuatan bukit kecil di sekeliling halaman sekolah untuk menghambat kebisingan.

Musibah yang menimbulkan kematian seorang murid di waktu istirahat adalah sangat memilukan dan seharusnya tidak perlu terjadi. Area bermain sekolah sangat terbatas dan langsung berhadapan dengan jalan, dan pengawasannya hanya dilakukan oleh seorang guru saja. Anda tidak menerima apabila para orang tua murid dipersalahkan karena tidak cukup memberikan pengawasan kepada anak-anak selagi mereka bermain, tetapi para supir yang salah karena tidak berhati-hati dan menjalankan kendaraan terlalu kencang saat melewati jalan-jalan desa.

Selama pertemuan ini keinginan anda adalah mendapat kepastian bahwa masalah kebisingan dan keselamatan akibat lalu lintas kendaraan. Para guru tidak akan mampu meneruskan kegiatan belajar dan mengajarnya apabila selalu mendengar kebisingan dari alat penghancur batu selama lima jam setiap harinya. Para murid menjadi tegang dan takut, khususnya apabila terdengar ledakan-ledakan. Masalah utama dengan truk adalah debu-debu yang beterbangan selama musim panas yang akan mengotori meja, kursi dan lantai dan buku-buku sekolah, serta menggetarkan ruang-ruang kelas yang berdekatan dengan jalanan. Anda berharap agar tercapai pemecahan masalah-masalah kebisingan, debu dan keamanan agar bisa disampaikan nanti sebagai berita yang baik ke seluruh staf anda di sekolah.

—oOo—

Peran 3. Wakil Masyarakat Penentang Perusahaan Penambangan

Anda mewakili sejumlah besar masyarakat yang menganggap bahwa perusahaan pertambangan sangat berbahaya bagi keselamatan anak-anak, mengganggu kegiatan belajar-mengajar di sekolah, dan merusak kualitas lingkungan desa.

Anda tidak suka akan sikap perusahaan yang kurang menaruh perhatian kepada keluarga yang kehilangan anaknya karena kecelakaan itu. Pihak perusahaan bukan saja tidak meminta maaf atas kejadian itu tetapi juga tidak memberikan ganti kerugian atau sejenisnya. Disamping itu anda juga menilai bahwa kepala sekolah juga bertanggungjawab atas pengawasan terhadap anak-anak selama bermain di waktu istirahat.

Para keluarga yang anda wakili telah mengadakan pertemuan beberapa bulan yang lalu untuk membicarakan penyelesaian masalah kebisingan dan lalu lintas truk. Anda menduga bahwa sabotase yang dilakukan oleh beberapa penduduk terhadap fasilitas truk dan mobil perusahaan disebabkan perasaan frustrasi mereka yang merasa tak didengar keluhan-keluhannya. Mereka juga telah menyampaikan keluhan kepada banyak pihak untuk menghentikan kegiatan pertambangan. Salah satu warga yang anda wakili mempunyai hubungan saudara dengan seorang pejabat Pemda yang memberikan tanggapan simpatik atas pengaduan masyarakat. Kematian kedua bocah dan sikap simpatik menguatkan posisi anda.

Walaupun pada kenyataannya, anda tidak begitu yakin bahwa anda mempunyai kekuatan politis untuk menghentikan kegiatan perusahaan dan perluasan areal usahanya. Tapi anda bisa saja mempersulit ruang gerak perusahaan dengan terus melakukan sabotase terhadap kendaraan-kendaraan milik M. Saleh, atau anda mengeluarkan petisi, dan atau protes dengan membuat pagar betis yang akan menghalangi jalan menuju desa. Anda akan terus melakukan aksi seperti ini agar tuntutan anda didengarkan. Tuntutan anda adalah:

- a. Dikurangnya kebisingan dari kegiatan pertambangan beserta truk-truknya;
- b. Dikurangnya macam-macam bahaya dan debu di jalan-jalan; dan
- c. Dibayarnya ganti kerugian atas kematian kedua bocah desa beberapa waktu yang lalu dapat terpenuhi.

—o0o—

Peran 4: Wakil Para Pekerja Penambangan

Perusahaan penambangan M. Saleh telah menciptakan kesempatan kerja yang baik sejak berdirinya di tahun 1978. Bekerja di sana tidak mudah dan kondisi lingkungan sangat bising dan berdebu. Anda melihat bahwa di desa anda terjadi penciptaan lahan pertanian demi areal penambangan, tetapi anda setuju karena tersediannya kesempatan kerja yang makin luas di desa anda.

Keluarga dan saudara-saudara anda setuju dengan keberadaan perusahaan dan mendukung perluasan areal pertambangan. Anda tidak suka dengan tetangga-tetangga anda yang menentang perusahaan. Anda menilai bahwa mereka iri dengan pekerjaan anda dan juga egois.

Bocah yang tertabrak truk di luar halaman sekolah adalah putra buruh pertambangan. Anda menilai bahwa kecelakaan itu adalah tanggung jawab dari perusahaan maupun kepala sekolah. Kecelakaan itu telah melahirkan kesadaran pada diri perusahaan, pekerja maupun pengemudinya untuk memperhitungkan bahaya potensial dari kegiatan pertambangan. Mereka mempertanyakan jalur truk yang melewati pemukiman padat penduduk. Baik perusahaan maupun kepala sekolah seharusnya memberitahukan penduduk akan bahayanya berjalan-jalan di sekitar kolam penambangan. Para pekerja juga khawatir terhadap penambangan yang terlalu dalam yang akan merusak lapisan air. Apabila mereka harus menggunakan pompa penyedot air, untuk menjaga kondisi kering di areal penambangan, hal ini akan berdampak pada sumur-sumur warga. Perhatian anda yang utama di dalam pertemuan ini adalah menyampaikan kepedulian para pekerja pertambangan akan keselamatan dan kelanjutan pekerjaan mereka.

—o0o—

Peran 5. Staf Pemda Bidang Perencanaan Wilayah dan Pembinaan Lingkungan Hidup Daerah

Anda harus menyelenggarakan pertemuan ini. Pemda dimana anda bekerja sedang mempertimbangkan untuk memberikan rekomendasi bagi SIPD yang baru untuk perusahaan M. Saleh, bersamaan dengan itu terdengar adanya kampanye untuk menutup pertambangan tersebut dari masyarakat. Anda menyadari bahwa anda kekurangan informasi mengenai situasi di wilayah itu, anda merasa bahwa ketegangan antara perusahaan dengan masyarakat setempat adalah masalah yang sangat serius dan sulit. Disatu sisi anda harus tetap menjaga kelangsungan pemasukan ke Kas Pemda (Pendapatan Asli Daerah) dan mendorong penciptaan kesempatan kerja. Tapi disisi lain harus pula mempertimbangkan dampaknya bagi kehidupan masyarakat dan lingkungan hidup setempat. Berdasarkan pengalaman anda konflik semacam ini biasanya akan lebih diutamakan alasan-alasan pembangunan ekonomi.

Keberadaan perusahaan penambangan M. Saleh sangat penting untuk pengadaan kerikil. Kepentingan masyarakat setempat juga penting dan wajar. Anda akan mendorong para pihak duduk dalam pertemuan untuk saling tukar informasi dan pikiran, dan anda juga harus mengundang para pekerja pertambangan yang anda harapkan bisa menjembatani informasi dan tukar pikiran antara perusahaan dan masyarakat desa.

Adalah hal yang amat disayangkan apabila ketegangan makin memuncak padahal anda menyadari bahwa posisi strategis anda dalam penyelesaian konflik tersebut. Jika tidak tercapai kesepakatan, anda khawatir bahwa Pemda pada akhirnya akan memberikan rekomendasi SIPD yang baru dengan mengenyampingkan keberatan-keberatan masyarakat setempat, dan menilai bahwa sikap masyarakat itu adalah sikap yang egois yang tidak memahami peran mereka di dalam pembangunan.

BAB VI ARBITRASE

1. Pendahuluan

Dalam bab sebelumnya telah dikemukakan bahwa arbitrase merupakan salah satu mekanisme penyelesaian sengketa, disamping negosiasi dan mediasi, yang dipergunakan untuk menyelesaikan sengketa perdagangan diluar jalur litigasi. Sehingga ada sebagian orang berpendapat bahwa arbitrase termasuk dalam ADR/CDR. Namun kalau dilihat kepada sifat keputusan yang diberikan oleh arbiter yang bersifat *win-loose*, maka dapat saja dikatakan bahwa arbitrase merupakan badan tersendiri yang berbeda dari mekanisme "negosiasi" dan "mediasi" yang lebih menekannya kepada "*win-win solution*". Terlepas dari perbedaan pandangan diatas, sekarang ini lembaga arbitrase memiliki peran penting dalam menyelesaikan sengketa bisnis. Pada tingkat nasional, dikenal adanya BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia) yang berkedudukan di Jakarta. Namun di tingkat internasional terdapat beberapa lembaga arbitrase seperti:

- The Japan Commercial Arbitration Association;
- The Netherlands Arbitration Institute;
- The Korean Commercial Arbitration Board;
- Australian Centre for International Commercial Arbitration;
- The Philippines Dispute Resolution Centre;
- Hong Kong International Arbitration Centre;
- The Foundation for International Commercial Arbitration dan Alternative Dispute Resolution (SICA-FICA) dll

Peradilan arbitrase hanya dapat dipergunakan untuk menyelesaikan sengketa perdata saja.⁸⁹ Karena kemungkinan untuk timbulnya

⁸⁹ Menurut *Pasal 5*, UU No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa bahwa sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanyalah sengketa di bidang perdagangan dan hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.

sengketa akan selalu ada. Perbedaan persepsi oleh para pihak tentang (isi) yang diperjanjikan, penafsiran yang berbeda terhadap istilah-istilah yang digunakan dalam perjanjian merupakan hal yang lazim terjadi. Apabila kalau perjanjian itu dilaksanakan oleh pribadi-pribadi yang tunduk kepada hukum yang berbeda. Oleh karena itulah, sebuah perjanjian (internasional) yang melibatkan pelaku-pelaku yang tunduk kepada sistem hukum yang berbeda selalu dibuat dalam beberapa bahasa, yaitu bahasa pihak-pihak dan satu lagi dalam bahasa yang netral, biasanya bahasa Inggris.

Dalam sebuah perjanjian, seorang penasehat hukum para pihak yang profesional telah mengantisipasi kemungkinan akan terjadinya sengketa dengan mencantumkan pasal-pasal tentang cara-cara penyelesaian sengketa. Apakah penyelesaian sengketa akan ditempuh melalui litigasi, atau non litigasi (negosiasi, mediasi, konsiliasi atau arbitrase). Berikut ini akan dijelaskan mengenai pengertian dan sejarah arbitrase, perjanjian arbitrase, hukum yang berlaku, tempat kedudukan arbitrase, sumber-sumber hukum, kewajiban kewajiban peradilan arbitrase, putusan dan pelaksanaan putusan arbitrase dan arbitrase dan pemerintah negara yang berdaulat.

2. Pengertian dan Sejarah Arbitrase

Secara sederhana, arbitrase dapat diartikan penyelesaian sebuah sengketa khususnya sengketa bisnis dengan menggunakan seorang atau beberapa orang arbiter yang dilaksanakan diluar pengadilan. Dalam "Black's Law Dictionary" arbitrase diartikan sebagai:

'The reference of a dispute to an impartial (third) person chosen by the parties to the dispute who agree in advance to abide by the arbiters award issued after a hearing at which both parties have an opportunity to be heard'. Arbitrase juga diartikan sebagai 'an arrangement for taking abiding by the judgment of selected persons in some disputed matter, instead of carrying it to established tribunal of justice, and is intended to avoid the formalities, the delay, the expense, and vexation of ordinary litigation'.⁹⁰

⁹⁰ Lih. Black's Law Dictionary, with pronunciations, fifth edition, St. Paul Minn, West Publishing Co. 1979.

Secara lebih jelas lagi mengenai pengertian arbitrase ini dapat dilihat di *Encyclopedia Americana*,⁹¹ yang menerangkan sebagai berikut:

'Arbitration is a process of settling dispute between two parties by submitting it to an impartial third party who renders a decision or make an award. Any kind of dispute between two parties involving rights, interests, or claims may be submitted by mutual agreement to an arbitrator. A dispute may be submitted regardless of whether a previous agreement or contract exists, or whether a contract provides for arbitration'.

Dalam UU No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa disebutkan pengertian dalam pasal 1 ayat 1 bahwa:⁹²

'arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa'⁹³

Berkaitan dengan sejarah kapan munculnya, atau kapan mulai dipergunakannya lembaga arbitrase, dalam catatan sejarah membuktikan bahwa pada masa Mesir kuno, Yunani kuno, maupun pada masa Romawi, arbitrase sudah dipergunakan. Di Inggris, pada masa pemerintahan Raja Edward IV (1483), atau jauh sebelum Arbitration Act 1697 diundangkan, arbitrase sudah dikenal.

Perkembangan arbitrase internasional dapat dilihat pada waktu diadakannya *Jay Treaty* (1794) antara Pemerintah Inggris Raya dengan Amerika Serikat yang membentuk tiga komisi arbitrase

⁹¹ *Encyclopedia Americana*, vol. 2 hal 173.

⁹² Lih. Undang-undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

⁹³ Sebetulnya banyak sengketa-sengketa yang bukan sengketa perdata dapat diselesaikan melalui lembaga arbitrase (BANI), dan itu memungkinkan. Misalnya, dalam sebuah sengketa lingkungan hidup, yang melibatkan banyak pihak seperti industri, pemerintah dan masyarakat (lih. Pasal 31 Undang-Undang No. 23 Tahun 1997 tentang Lingkungan Hidup)

untuk menyelesaikan persoalan-persoalan dan tuntutan-tuntutan yang timbul akibat Revolusi Amerika. Perkembangan selanjutnya yaitu aban ke 19-an perjanjian-perjanjian arbitrase banyak dipergunakan melalui pembentukan mahkama arbitrase ad-hoc.

Selanjutnya pada bagian pertama abad ke 20, banyak negara-negara, seperti Amerika Serikat, dan Perancis, menerbitkan undang-undang tentang arbitrase.

Pertumbuhan yang pesat dalam perdagangan internasional, memberikan dampak yang besar dalam proses penyelesaian sengketa bisnis yang sebelumnya banyak diajukan melalui lembaga peradilan. Sehingga praktik penggunaan lembaga arbitrase semakin meningkat sampai kepada apa yang disebut dengan arbitrase internasional, sebagai sarana untuk menyelesaikan sengketa yang timbul akibat dari dilaksanakannya perjanjian perdagangan internasional. Sekarang ini terdapat Online Dispute Resolution (ODR) yaitu penyelesaian sengketa perdagangan secara online. Secara rinci, tata cara dan prosedur ODR ini dilakukan melalui internet dengan mengisi file klaim dan keputusannya didasarkan kepada dokumen yang disertakan oleh para pihak.⁹⁴

Sebaliknya di Indonesia⁹⁵ sebelum Undang-Undang No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa diberlakukan,⁹⁶ dasar pemeriksaan arbitrase adalah Pasal 615 sampai

⁹⁴ Net-ARB.com adalah sebuah situs terbesar dalam Internet Arbitration.

⁹⁵ Beberapa peraturan yang dapat dijadikan rujukan, berkaitan dengan lembaga arbitrase di Indonesia seperti: Di Indonesia arbitrase diatur berdasarkan peraturan-peraturan yang ada seperti UU No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Peraturan Mahkamah Agung RI No. 02 Tahun 2003 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan MA, Keppres No. 3 Tahun 1981 Ratifikasi terhadap Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958 (Dilaksanakan melalui Peraturan MA No. 1 Tahun 1990), UU No. 1 Tahun 1968 Ratifikasi terhadap Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States (Washington Convention)

⁹⁶ Dalam Undang Undang nomor 14 tahun 1970 (tentang Pokok Pokok Kekuasaan Kehakiman) keberadaan arbitrase dapat dilihat dalam penjelasan pasal 3 ayat 1 yang antara lain menyebutkan bahwa penyelesaian perkara di luar pengadilan atas dasar perdamaian atau melalui arbitrase tetap diperbolehkan, akan tetapi putusan arbitrator hanya mempunyai kekuatan eksekutoris setelah memperoleh izin atau perintah untuk dieksekusi dari Pengadilan.

dengan Pasal 651 Reglemen Acara Perdata (*Reglement op de Rechtsvordering*, Staatsblad 1847:52) dan Pasal 377 Reglemen Indonesia Yang Diperbaharui (*Het Herziene Indonesisch Reglement*, Staatsblad 1941:44) dan Pasal 705 Reglemen Acara Untuk Daerah Luar Jawa dan Madura (*Rechtsreglement Buitengewesten*, Staatsblad 1927:227).⁹⁷ Ketentuan-ketentuan tersebut sekarang ini sudah tidak laku lagi dengan diterbitkannya Undang Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

3. Sifat hakekat peradilan arbitrase

Seperti disebutkan diatas bahwa arbitrase merupakan sebuah cara atau proceeding penyelesaian sebuah sengketa melalui seorang adjudicator yang tidak memihak yang oleh para pihak yang bersengketa keputusannya bersifat final dan mengikat (*final and binding*). Arbitrase tidak sama dengan penyelesaian sengketa melalui pengadilan, walau dalam beberapa kewenangan pengadilan merujuk kepada arbitrase.⁹⁸ Arbitrase tidak sama dengan penyelesaian sengketa melalui mekanisme ADR, dimana sifat keputusan yang dicapai para pihak adalah *win-win solution*. Sedangkan pada arbitrase keputusan yang diberikan oleh arbiter adalah *win-lose*. Lembaga ini juga tidak sama dengan mediasi, ataupun penilaian para ahli (*expert determination*)

Beberapa keuntungan yang diperoleh oleh para pihak yang bersengketa bilamana mereka memilih jalur arbitrase bahwa arbiter yang mereka pilih adalah orang-orang yang ahli di bidangnya masing-masing. Minimal mereka memiliki pengalaman di bidang yang sama selama 15 tahun. Apabila sengketa yang timbul itu berkaitan

⁹⁷ Ketentuan-ketentuan tersebut sekarang ini sudah tidak laku lagi dengan diterbitkannya Undang Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

⁹⁸ Misalnya, praktek Inggris, untuk kewenangan untuk menyelesaikan sengketa-sengketa kecil dapat diajukan ke pengadilan negeri di kabupaten (*County court*) yang disebut dengan "*small claims arbitration*" dan proses penyelesaiannya dilaksanakan dihadapan hakim pengadilan kabupaten (*District Court*) yang biayanya dibayar oleh Negara. Sebaliknya di Rusia, pengadilan yang menangani sengketa-sengketa bisnis diajukan ke *Supreme Court of Arbitration of the Russian Federation*. Walaupun lembaga ini bukan dalam arti arbitrase yang sebenarnya (Lih. Wikipedia: Arbitration policy)

dengan masalah teknis yang rumit dan sulit untuk difahami oleh hakim pengadilan, pilihan ke arbitrase merupakan yang terbaik. Disamping itu proses penyelesaiannya lebih cepat dibandingkan dengan penyelesaian sengketa bisnis di pengadilan, dengan biaya yang lebih murah. Sifat cara persidangan umumnya tertutup dan tidak diketahui oleh umum. Ini sangat menguntungkan para pihak, karena reputasi dan kredibilitas mereka telah terjaga. Sifat keputusannya dapat langsung dilaksanakan.

Walaupun demikian, arbitrase memiliki beberapa kelemahan seperti keputusan arbiter, di beberapa negara, misalnya Indonesia, tidak dapat langsung dilaksanakan melainkan harus didaftarkan ke pengadilan negeri di Jakarta pusat, keputusan arbitrase bersifat *final and binding*, sehingga tidak ada kesempatan para pihak untuk mengajukan upaya banding lainnya seperti di pengadilan, apabila sengketa itu menggunakan panel arbiter biasanya sering terjadi penundaan sidang, khusus pada waktu dengar pendapat sering terjadi para pihak tidak berkenan untuk melaksanakan keputusan yang ditetapkan oleh arbiter dan arbiter tidak dapat mencegah hal itu. Terdapat biaya tambahan-tambahan lainnya diluar biaya administrasi yang harus dikeluarkan oleh para pihak yang bersengketa.

4. Perjanjian arbitrase (Klausula Arbitrase)

Secara garis besar perjanjian arbitrase dapat dibuat oleh para pihak pada waktu sebelum terjadinya sengketa (*pre-dispute*) dan setelah terjadi sengketa (*post-dispute*). Pada pengertian yang pertama bahwa perjanjian arbitrase itu telah tertuang dalam perjanjian yang dibuat oleh para pihak bahwa apabila terjadi sengketa dikemudian hari, berdasarkan kesepakatan bersama (*pactum de comprometendo*), kasus mereka akan diselesaikan oleh arbitrase. Ini yang disebut sebagai perjanjian, namun didalamnya berisi klausula arbitrase. Biasanya sengketa yang timbul itu bermuara kepada penafsiran yang berbeda terhadap beberapa istilah, terutama istilah-istilah teknis, yang terdapat dalam perjanjian yang dimuat. Untuk itu biasanya mereka akan menyebutkan berapa jumlah arbiter yang akan menyelesaikan perkara yang para pihak a'jukan.

⁹⁹ Khusus pelaksanaan keputusan arbitrase asing, harus didaftarkan terlebih dahulu ke pengadilan negeri Jakarta Pusat.

Dalam sebuah klausula arbitrase ini biasanya para pihak telah mencantumkan berapa jumlah arbiter, biasanya dalam jumlah ganjil, juga menyebutkan bahwa keputusan arbitrase adalah keputusan akhir dan mengikat pihak-pihak.¹⁰⁰ Berkaitan dengan klausula arbitrase ini, bahwa setiap badan arbitrase memiliki aturan-aturan sendiri-sendiri. Misalnya BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia) memberi standar klausula arbitrase sebagai perjanjian arbitrase yaitu sebagai berikut:

"Semua sengketa yang timbul dari perjanjian ini, akan diselesaikan dan diputus oleh Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) menurut peraturan-peraturan prosedur arbitrase BANI, yang keputusannya mengikat kedua belah pihak yang ber-sengketa, sebagai keputusan dalam tingkat pertama dan terakhir".¹⁰¹

Standar klausula Arbitrase ICSID yang berbunyi :¹⁰²

"The parties here to consent to submit to the International Centre for Settlement of Investment Disputes any dispute in relation to or arising out of this Agreement for settlement by arbitration pursuant to the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States".

Standar klausula arbitrase UNCITRAL (United Nation Commission of International Trade Law) adalah sebagai berikut:¹⁰³

¹⁰⁰ Akibat dicantulkannya perjanjian arbitrase dalam perjanjian yang dibuat oleh para pihak, maka pengadilan tidak berwenang untuk mengadili perkara tersebut. Dengan lain perkataan hanya arbitrase yang memiliki yurisdiksi untuk kasus tersebut.

¹⁰¹ Lih. <http://www.bani-arb.org/> (tanggal akses 23 Juni 2008)

¹⁰² Dikutip dari: to Yudha Bhakti, "Beberapa Catatan Tentang Badan Penyelesaian Sengketa: Arbitrase." Makalah disampaikan pada pada Kuliah Umum Hukum Internasional di Fakultas Hukum UMY, April, 2001

¹⁰³ Dikutip dari: Anonim, "Klausul Arbitrase dan Pengadilan: Kemungkinan diajukannya Perkara dengan Klausul Arbitrase ke muka Pengadilan" dalam: <http://www.law blok>. (tanggal akses 23 Juni 2008)

"Any dispute, controversy or claim arising out of or relating to this contract, or the breach, termination or invalidity thereof, shall be settled by arbitration in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules at a present in force".

Standar klausula Arbitrase menurut ICC (International Chamber of Commerce)

"Any dispute arising in connection with the present contract shall be finally settled under the Rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules".

Standar klausula Arbitrase AAA (American Arbitration Association)

"Any controversy or claim arising out of or relating to this contract, or the breach thereof, shall be settled by arbitration in accordance with the Commercial Arbitration Rules of the A.A.A., and judgment upon the award rendered by the Arbitra-tor(s) may be entered in any court having jurisdiction thereof".

Standar klausula the Netherland Arbitration Institute (NAI)

"All disputes arising in connection with the present contract, or further contracts resulting therefrom, shall be finally settled in accordance with the Arbitration Rules of the Netherlands Arbitration Institute."¹⁰⁴

Selanjutnya, pada pengertian yang kedua, *post-dispute* bahwa sengketa telah timbul, tetapi para pihak tidak memuat mekanisme penyelesaian sengketa mereka melalui arbitrase. Karena itu mereka sepakat untuk membuat sebuah perjanjian baru (*Akta Kompromis*) tentang penyelesaian sengketa mereka yang tidak akan diselesaikan ke pengadilan melainkan oleh seorang atau beberapa orang arbiter yang netral. Perjanjian ini disebut dengan *Submission Agreement*.

¹⁰⁴ Lih. The Netherland Arbitration Institute (NAI). Beberapa hal yang perlu dicantumkan dalam perjanjian arbitrase menurut NAI adalah: 1) The arbitral tribunal shall be composed of one arbitrator/three arbitrators; 2) The place of arbitration shall be (city); 3) The arbitral procedure shall be conducted in the language; 4) Consolidation of the arbitral proceedings with other arbitral proceedings pending in the Netherlands, as provided in art. 1046 of the Netherlands Code of Civil Procedure, is excluded.

Mengenai *Submission Agreement*, tiap-tiap badan arbitrase mempunyai ketentuan sendiri-sendiri. Salah satu diantaranya adalah The Netherland Arbitration Institute (NAI) menetapkan bahwa setiap klausula arbitrase yang dimuat oleh para pihak harus sesuai dengan kebutuhan. Walau demikian, NAI telah menetapkan standar baku yang oleh para pihak yang bersengketa harus diikuti sehingga tidak menimbulkan persoalan. Namun, ada hal-hal tertentu yang khusus dibutuhkan oleh para pihak, untuk itu NAI akan memberikan nasehat berkaitan dengan pembuatan klausula dimaksud. Walaupun para pihak tidak memasukan klausula arbitrase dalam perjanjian yang dibuat, mereka masih dapat mengajukan sengketa diantara mereka ke arbitrase NAI, yaitu dengan kesepakatan (*com-promis*) mereka membuat perjanjian baru (*submission agreement*).

Standar klausula arbitrase NAI dapat dimasukan dalam perjanjian tanpa harus minta izin dari arbitrase NAI dan tidak dipungut bayaran. Walaupun demikian, tetap disarankan agar berkonsultasi terlebih dahulu dengan NAI. Ini berlaku kalau klausula arbitrase akan dimuat dalam persyaratan perjanjian yang akan dibuat oleh dua pihak perusahaan.¹⁰⁵ Berikut ini adalah salah satu contoh perjanjian arbitrase, namun ada bagian-bagian tertentu yang tidak dapat diakses secara utuh melalui sumbernya.

ARBITRATION AGREEMENT ¹⁰⁶

THIS AGREEMENT, is made as of the _____ day of _____, 20____, by and between _____ (the "First Party"), whose business address is _____, and _____ (the "Second Party", and together with the First Party, the "Parties"), whose business address is _____

¹⁰⁵ Lih. The Netherland Arbitration Institute (NAI).

¹⁰⁶ Sumber: <http://www.findlegalforms.com>. Tanggal akses 26 Juni 2008

WHEREAS, (Briefly describe the factual history and background behind the dispute that the parties wish to arbitrate) _____

WHEREAS the parties wish to seek resolution of this dispute before a neutral and independent arbitrator;

NOW THEREFORE BE IT RESOLVED, in consideration of mutual covenants and promises contained herein, the Parties agree as follows:

1. Arbitration. The Parties hereby knowingly and voluntarily agree to resolve the following dispute (the "Dispute") through a binding arbitration (the "Arbitration"); (Describe the Dispute. Be sure to define the scope of the Dispute, i.e., mention any issues related to the Dispute that you do not wish to have arbitrated) _____
2. Arbitrator. The Parties agree that _____ (the "Arbitrator") shall serve as the arbitrator under this Agreement. The Arbitration shall be conducted according to the following rules and procedures: (Insert name of organization whose rules/procedures will be used, i.e., the American Arbitration Association) _____
3. Waiver of Claims. The Parties hereby agree that the Dispute shall be resolved solely through
4. _____ arbitration procedure, and shall not apply to any award ordered by the Arbitrator to either Party.
5. Further Actions The Parties hereby agree to execute any further documents and to take any necessary actions to initiate the Arbitration.
6. Counterparts. This Agreement may be executed in several counter-parts, each of which shall constitute an original and all of which, when taken together, shall constitute one agreement.
7. Severability. If any part or parts of this Agreement shall be held unenforceable for any reason, the remainder of this Agreement shall continue in full force and effect. If any provision of this Agreement is deemed invalid or unenforceable by any court of competent jurisdiction, and if limiting such provision would make the provision valid, then such provision shall be deemed to be construed as so limited.

8. Notice. Any notice required or otherwise given pursuant to this Agreement shall be in writing and mailed certified return receipt requested, postage prepaid, or delivered by overnight delivery service, addressed as follows:

If to First Party . _____

If to Second Party _____

9. Headings. The heading for section herein are for convenience only and shall not affect the meaning of the provisions of this Agreement.

10. Entire Agreement. This Agreement constitutes the entire agreement between First Party and Second Party, and supersedes any prior understanding or representation of any kind proceeding the date of this Agreement. There are no other promises, conditions, understandings or (tidak jelas)

IN WITNESS WHEREOF, the Parties have caused this Agreement to be executed the day and year first above written.

FIRST PARTY

SECOND PARTY

Signature

Signature

Print Name

Print Name

Title

Title

5. Hukum yang berlaku

Para pihak dalam sengketa perdagangan sering kali memilih hukum yang berlaku untuk diterapkan kepada substansi yang disengketakan. Pada kenyataannya, biasanya para pihak yang bersengketa lebih memilih kepada penerapan hukum terhadap materi yang disengketakan daripada menyetujui peraturan-peraturan yang prosedural. Karena itu lebih berdampak kepada bentuk keluaran yang akan mereka terima. Pilihan hukum itu terlihat dengan jelas dalam klausula arbitrase atau perjanjian arbitrase yang mereka buat atau setidaknya terletak dalam bagian kontrak yang mereka buat. Namun seringkali klausula arbitrase ini tidak dimuat dalam perjanjian atau kontrak yang mereka buat. Disini menunjukkan kemampuan daripada arbitrase untuk menentukan hukum yang berlaku. Prinsip *ex aequo et bono* akan dipergunakan oleh pengadilan arbitrase apabila para pihak secara tegas memberikan kewenangan itu kepada arbitrase.

Berkenaan dengan hukum yang berlaku dalam sebuah sengketa biasanya dikaitkan dengan perjanjian arbitrase (klausula arbitrase) yaitu ketentuan-ketentuan yang berhubungan dengan pengadilan arbitrase itu sendiri, hukum acara arbitrase (*lex arbitri*), dan ketentuan yang berkaitan dengan substansi yang disengketakan, serta pengakuan dan pelaksanaan keputusan arbitrase. Perjanjian arbitrase merupakan bagian yang pertama yang dilihat pada waktu terjadi sengketa. Perjanjian arbitrase juga disebut klausula arbitrase sering juga disebut dengan "isi yang diperjanjikan" diatur oleh hukum yang mengatur perjanjian kontrak para pihak.

Secara umum perlu untuk diketahui bahwa perjanjian arbitrase itu bersifat otonom terlepas dengan perjanjian utama. Artinya, perjanjian arbitrase tetap berlaku walaupun perjanjian utamanya dianggap tidak sah. Hal lain perlu diketahui mengenai perjanjian arbitrase itu adalah yang berkaitan dengan kewenangan pengadilan arbitrase itu sendiri untuk menentukan yurisdiksi. Artinya, bagi bagi para pihak yang ingin menghindari penyelesaian sengketa mereka melalui arbitrase akan berhadapan dengan perjanjian arbitrase yang terpisah dengan perjanjian utama dan para arbiter akan memutuskan berdasarkan kompetensi mereka.

6. Tempat kedudukan arbitrase.

Tempat kedudukan arbitrase (*the seat of arbitration*) adalah tempat dimana arbitrase itu melaksanakan kegiatan administrasi sehari-hari. Tempat kedudukan ini akan menentukan hukum acara (*lex arbitri*) yang diikuti oleh arbitrase itu, dan pengadilan yang menerapkan yurisdiksinya atas tempat kedudukan arbitrase berperan sebagai pengawas atas apa yang dilakukan oleh arbitrase.

Berpedoman kepada prinsip kebebasan berkontrak, dalam sebuah perjanjian kontrak, para pihak memiliki kebebasan untuk memilih tempat kedudukan arbitrase. Apabila mereka tidak memuat perjanjian arbitrase dalam perjanjian kontrak mereka, biasanya lembaga arbitrase telah menyediakan perjanjian arbitrase dimaksud. Tempat kedudukan arbitrase tidak sama dengan tempat dimana proses acara itu dilaksanakan. Misalnya tempat kedudukan arbitrase BANI adalah Jakarta, namun bisa saja proses acara persidangannya diluar Jakarta.

7. Hukum acara arbitrase.¹⁰⁷

Hal-hal penting berkenaan dengan hukum acara, seperti ketidak sepakatan para pihak dalam memilih arbiter ataupun mengenai pengantian para arbiter, mengenai yurisdiksi lembaga arbitrase itu sendiri, sah atau tidaknya keputusan arbitrase, itu ditentukan oleh hukum acara arbitrase. dan mungkin juga dapat ditentukan dengan keputusan pengadilan. Secara garis besar hukum acara arbitrase ini mencakup hal-hal:

1. Cara mengajukan alat bukti.
2. Waktu dan tempat dilaksanakannya dengar pendapat.
3. Bahasa dan terjemahan yang dipergunakan
4. Penyampaian atau pengungkapan dokumen dan alat bukti lainnya.
5. Penunjukan saksi ahli atau penilai (assessors) dst.

¹⁰⁷ Tentang Hukum Acara Arbitrase ini secara lengkap dan jelas akan diberikan dalam Hukum Acara Arbitrase menurut Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, hukum acara arbitrase di Indonesia adalah berikut ini:

- Semua pemeriksaan sengketa oleh arbiter atau majelis arbitrase dilakukan secara tertutup.
- Bahasa yang digunakan dalam semua proses arbitrase adalah bahasa Indonesia, kecuali atas persetujuan arbiter atau majelis arbitrase para pihak dapat memilih bahasa lain yang akan digunakan.
- Para pihak yang bersengketa mempunyai hak dan kesempatan yang sama dalam mengemukakan pendapat masing-masing.
- Para pihak yang bersengketa dapat diwakili oleh kuasanya dengan surat kuasa khusus.
- Pihak ketiga di luar perjanjian arbitrase dapat turut serta dan menggabungkan diri dalam proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase apabila terdapat unsur kepentingan yang terkait dan keturutsertaannya disepakati oleh para pihak yang bersengketa serta disetujui oleh arbiter atau majelis arbitrase yang memeriksa sengketa yang bersangkutan.
- Pemohon harus menyampaikan surat tuntutan kepada arbiter atau majelis arbitrase yang memuat minimal nama lengkap dan tempat tinggal atau tempat kedudukan para pihak, uraian singkat tentang sengketa disertai dengan lampiran bukti-bukti; dan isi tuntutan yang jelas.
- Setelah menerima surat tuntutan dari pemohon, arbiter atau ketua majelis arbitrase menyampaikan satu salinan tuntutan tersebut kepada termohon dengan disertai perintah bahwa termohon harus menanggapi dan memberikan jawabannya secara tertulis dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari sejak diterimanya salinan tuntutan tersebut oleh termohon.
- Segera setelah diterimanya jawaban dari termohon atas perintah arbiter atau ketua majelis arbitrase, salinan jawaban tersebut diserahkan kepada pemohon.

¹⁰⁸ Lebih lengkap lihat Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

- Bersamaan dengan itu, arbiter atau ketua majelis arbitrase memerintahkan agar para pihak atau kuasa mereka menghadap di muka sidang arbitrase yang ditetapkan paling lama 14 (empat belas) hari terhitung mulai hari dikeluarkannya perintah itu.
- Dalam hal termohon setelah lewat 14 (empat belas) hari tidak menyampaikan jawabannya, termohon akan dipanggil kembali.
- Dalam jawabannya atau selambat-lambatnya pada sidang pertama, termohon dapat mengajukan tuntutan balasan dan terhadap tuntutan balasan tersebut pemohon diberi kesempatan untuk menanggapi.
- Tuntutan balasan diperiksa dan diputus oleh arbiter atau majelis arbitrase bersama-sama dengan pokok sengketa.
- Apabila dalam jangka waktu 14 hari yang ditentukan pemohon tanpa suatu alasan yang sah tidak datang menghadap, sedangkan telah dipanggil secara patut, surat tuntutannya dinyatakan gugur dan tugas arbiter atau majelis arbitrase dianggap selesai.
- Jika tidak datang juga maka arbiter atau majelis arbitrase akan segera melakukan pemanggilan sekali lagi. Paling lama 10 (sepuluh) hari setelah pemanggilan kedua diterima termohon dan tanpa alasan sah termohon juga tidak datang menghadap di muka persidangan, pemeriksaan akan diteruskan tanpa hadirnya termohon dan tuntutan pemohon dikabulkan seluruhnya, kecuali jika tuntutan tidak beralasan atau tidak berdasarkan hukum.
- Dalam hal para pihak datang menghadap pada hari yang telah ditetapkan, arbiter atau majelis arbitrase terlebih dahulu mengusahakan perdamaian antara para pihak yang bersengketa. Jika dicapai perdamaian maka arbiter atau majelis arbitrase membuat suatu akta perdamaian yang final dan mengikat para pihak dan memerintahkan para pihak untuk memenuhi ketentuan perdamaian tersebut.
- Pemeriksaan terhadap pokok sengketa dilanjutkan apabila usaha perdamaian tidak berhasil.

8. Sumber Hukum

Sumber hukum lembaga arbitrase terdapat dalam hukum perdata internasional dari masing-masing negara nasional. Namun, kebanyakan Negara nasional mengatur tentang arbitrase ini dalam hukum acara mereka masing-masing. Instrumen internasional yang telah diakui oleh seluruh masyarakat internasional adalah New York

Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards tahun 1958. Instrumen internasional lain yang perlu diperhatikan adalah: ¹⁰⁹

- The Geneva Protocol of 1923
- The Geneva Convention of 1927
- The European Convention of 1961
- The Washington Convention of 1965 (governing settlement of international investment disputes)
- The UNCITRAL Model Law (providing a model for a national law on arbitration)
- The UNCITRAL Arbitration Rules (providing a set of rules for an ad hoc arbitration)

9. Kewajiban- Kewajiban Peradilan Arbitrase

Mengenai kewajiban apa yang harus diperhatikan oleh sebuah lembaga arbitrase dalam menyelesaikan setiap sengketa perdagangan adalah berpedoman kepada perjanjian arbitrase (klausula arbitrase) dan hukum acara arbitrase. Bagaimanapun juga, sebuah mahkama arbitrase dalam menyelesaikan sebuah perkara harus bertindak netral dan tidak memihak kepada salah satu pihak, serta memberikan kesempatan yang sama kepada masing-masing pihak yang bersengketa untuk mengajukan kasus dan menangani kasus mereka juga mengesahkan prosedur yang sesuai dengan kasus-kasus yang ditangani sehingga keputusan yang diambil memang berdasarkan kepada keadilan.

10. Putusan Arbitrase dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase

"Final and binding" yang merupakan karakteristik dari sifat keputusan peradilan arbitrase yang mencakupi:

- a. Pembayaran sejumlah uang oleh pihak yang kalah
- b. Membuat sebuah "pernyataan" untuk setiap persoalan yang ditentukan dalam hukum acaranya
- c. Dalam yurisdiksi tertentu, arbitrase memiliki kekuasaan yang sama seperti pengadilan seperti:

1. Memerintahkan atau melarang para pihak untuk melakukan sesuatu (*injunctive relief*).
2. Memerintakan agar para pihak mematuhi apa yang telah dimuat didalam kontrak yang mereka buat.
3. Memerintahkan untuk meralat, menyampingkan atau membatalkan sebuah perbuatan atau sebuah dokumen lainnya.

Salah satu alasan mengapa penggunaan lembaga arbitrase sangat populer dalam menyelesaikan setiap sengketa perdagangan internasional adalah terletak pada sifat keputusannya yang mudah untuk dilaksanakan di negara lain. Ini Sangat berbeda dengan sifat keputusan yang dibuat oleh sebuah pengadilan nasional. Secara internasional Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958 yang disebut dengan Konvensi New York tahun 1958 mengatur tentang pelaksanaan keputusan arbitrase yang melintasi batas Negara. Di Indonesia Konvensi tahun 1958 diatas telah diratifikasi melalui Keppres No. 34 Tahun 1981 yang kemudian dilaksanakan melalui Peraturan MA No. 1 Tahun 1990.¹¹⁰

Menurut Konvensi tahun 1958 diatas bahwa sebuah keputusan arbitrase hanya disebut asing apabila keputusan itu dibuat dalam satu negara selain dari negara yang diakui atau dimana prosedur hukum lain itu dipergunakan. Kebanyakan negara-negara di dunia sudah menjadi pihak-pihak pada Konvensi tahun 1958 diatas.

¹¹⁰ Peraturan Mahkamah Agung diatas menimbulkan perdebatan diantara para ahli karena menurut Mahkamah Agung bahwa walaupun pemerintah Indonesia telah meratifikasi Konvensi tahun 1958 diatas tidak berarti bahwa keputusan arbitrase asing dapat dilaksanakan di Indonesia. Menurut Mahkamah Agung perlu adanya peraturan pelaksanaan dari Keppres tersebut agar pelaksanaan (eksekusi) suatu keputusan arbitrase asing dapat dilaksanakan. Namun dari sudut ilmu perundangan bahwa sebuah Keputusan Presiden tidak memerlukan sebuah peraturan pelaksana selain daripada undang-undang. Terlepas dari semua persoalan diatas, sebuah keputusan arbitrase asing yang akan dilaksanakan di Indonesia harus didaftarkan terlebih dahulu di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat (Lih: Dedi Hariyanto, "Beberapa Faktor Penghambat Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing di Indonesia"; Indah Lisa Diana, "Ketertiban Umum Sebagai dasar Penolakan Dilaksanakannya Putusan Arbitrase Internasional di Indonesia" (diakses melalui internet tanggal 22 Agustus 2008)

¹⁰⁹ Secara lengkap dapat dilihat dalam lampiran

Sebetulnya Konvensi New York tahun 1958 bukanlah satu-satunya konvensi yang berkaitan dengan pelaksanaan keputusan arbitrase asing, the Geneva Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards 1927 yang sampai sekarang ini masih tetap berlaku juga mengatur tentang hal yang diatur dalam Konvensi New York 1958. Tetapi karena Konvensi New York 1958 lebih populer, sehingga Konvensi Geneva tahun 1927 jarang dirujuk.

11. Arbitrase dan Pemerintah Berdaulat

Sering terjadi bahwa dalam sengketa perdagangan internasional salah satu pihaknya adalah pemerintahan dari sebuah negara yang berdaulat. Ini diatur dalam The Washington Convention 1965 relates to settlement of Investment Disputes between states and citizens of Other Countries. Konvensi ini yang akhirnya melahirkan the International Centre for Settlement of Investment Disputes (or ICSID).

12. Tantangan terhadap Keputusan Arbitrase

Sebagai sebuah peradilan, bagi pihak-pihak yang merasa tidak puas terhadap keputusan hakim dapat saja mengajukan banding, tetapi berbeda dengan keputusan yang diambil oleh arbiter bahwa tidak ada upaya hukum lain yang dapat dipergunakan oleh pihak yang kalah. Karena sifat keputusan dari arbiter adalah *final and binding*. Akan tetapi keputusan arbitrase dapat dibatalkan apabila apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut :

- surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu;
- setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan yang disembunyikan oleh pihak lawan ; atau
- putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.

13. Biaya-biaya.

Dalam system hukum yang dikenal, seperti Common Law dan Civil Law adalah hal yang lumrah kalau pengadilan menetapkan biaya-biaya yang harus diganti oleh pihak yang kalah. Sehingga pihak yang menang berhak untuk mendapatkan penggantian yang jumlahnya ditetapkan berdasarkan pengeluarannya selama tuntutan itu berlaku. Demikian halnya dengan putusan arbitrase biasanya memiliki kewenangan yang sama dengan pengadilan untuk memutuskan besarnya biaya yang dibebankan kepada pihak yang kalah.

14. Hukum Acara Arbitrase Menurut Undang-Undang No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

14-1. Syarat Arbiter.

Beberapa persyaratan yang harus diperhatikan oleh seseorang yang berkeinginan untuk menjadi arbiter adalah bahwa:

- harus cakap melakukan tindakan hukum,
- berumur paling rendah 35 tahun,
- tidak mempunyai hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai dengan derajat kedua dengan salah satu pihak bersengketa,
- tidak mempunyai kepentingan finansial atau kepentingan lain atas putusan arbitrase dan
- memiliki pengalaman serta menguasai secara aktif di bidangnya paling sedikit 15 tahun.¹¹¹

14-2. Prosedur Arbitrase.

Dalam UU no. 30 Tahun 1999, terutama dalam Pasal 7¹¹² disebutkan mengenai ketentuan yang berkaitan dengan persyaratan agar sebuah sengketa dapat diselesaikan oleh badan arbitrase yaitu harus ada persetujuan kedua belah pihak.

¹¹¹ Hakim, jaksa, panitera dan pejabat peradilan lainnya tidak dapat ditunjuk atau diangkat sebagai arbiter. Ketua Pengadilan Negeri dapat menunjuk arbiter atau majelis arbiter apabila para pihak tidak dapat mencapai kesepakatan mengenai pemilihan arbiter atau tidak ada ketentuan yang dibuat mengenai pengangkatan arbiter.

¹¹² Lih. Pasal 7 Undang-Undang No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

Untuk itu jika dikemudian hari timbul sengketa maka pemohon harus memberitahukan dengan surat tercatat, telegram, teleks, faksimili, e-mail atau dengan buku ekspedisi kepada termohon bahwa syarat arbitrase yang diadakan oleh pemohon atau termohon berlaku. Surat pemberitahuan untuk mengadakan arbitrase harus memuat dengan jelas:

- o nama dan alamat para pihak;
- o penunjukan kepada klausula atau perjanjian arbitrase yang berlaku;
- o perjanjian atau masalah yang menjadi sengketa;¹¹³
- o dasar tuntutan dan jumlah yang dituntut, apabila ada;
- o cara penyelesaian yang dikehendaki; dan perjanjian yang diadakan oleh para pihak tentang jumlah arbiter atau apabila tidak diadakan perjanjian semacam itu, pemohon dapat mengajukan usul tentang jumlah arbiter yang dikehendaki dalam jumlah ganjil¹¹⁴

Peran seorang notaris sangat diperlukan apabila ternyata para pihak tidak dapat menandatangani perjanjian yang mereka buat secara tertulis. Kemudian notaris mengeluarkan akta notaris yang memuat persyaratannya sebagai berikut¹¹⁵

- masalah yang dipersengketakan;
- nama lengkap dan tempat tinggal para pihak;
- nama lengkap dan tempat tinggal arbiter atau majelis arbitrase;
- tempat arbiter atau majelis arbitrase akan mengambil keputusan;
- nama lengkap sekretaris;
- jangka waktu penyelesaian sengketa;
- pernyataan kesediaan dari arbiter; dan

¹¹³ Dalam hal para pihak memilih penyelesaian sengketa melalui arbitrase setelah sengketa terjadi, persetujuan mengenai hal tersebut harus dibuat dalam suatu perjanjian tertulis yang ditandatangani oleh para pihak.

¹¹⁴ Lih. Pasal 8, UU No. 30 Tahun 1999

¹¹⁵ Lih. Pasal 9 UU No. 30 Tahun 1999

- pernyataan kesediaan dari pihak yang bersengketa untuk menanggung segala biaya yang diperlukan untuk penyelesaian sengketa melalui arbitrase¹¹⁶

Beberapa hal yang harus diperhatikan mengenai perjanjian yang dibuat oleh para pihak bahwa perjanjian itu tidak menjadi batal jika salah satu pihak:

- meninggal dunia,
- bangkrut,
- novasi,
- insolvensi,
- pewarisan,
- berlakunya syarat-syarat hapusnya perikatan pokok, bila-mana pelaksanaan perjanjian tersebut dialih tugaskan pada pihak ketiga dengan persetujuan pihak yang melakukan perjanjian arbitrase tersebut; atau
- berakhirnya atau batalnya perjanjian pokok.

Dapat saja terjadi bahwa apabila dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari setelah termohon menerima usul pemohon, para pihak tidak berhasil menentukan arbiter tunggal, atas permohonan dari salah satu pihak, Ketua Pengadilan Negeri dapat mengangkat arbiter tunggal.

Ketua Pengadilan Negeri akan mengangkat seorang arbiter tunggal berdasarkan daftar nama yang disampaikan oleh para pihak, atau yang diperoleh dari organisasi atau lembaga arbitrase dengan memperhatikan baik rekomendasi maupun keberatan yang diajukan oleh para pihak terhadap orang yang bersangkutan.

Apabila dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah pemberitahuan diterima oleh termohon dan salah satu pihak ternyata tidak menunjuk seseorang yang akan menjadi anggota majelis arbitrase, arbiter yang ditunjuk oleh pihak lainnya akan bertindak sebagai arbiter tunggal dan putusannya mengikat ke-dua belah pihak.

¹¹⁶ Persyaratan diatas harus lengkap dimuat sebab akan menyebabkan perjanjian itu batal demi hukum

Dalam hal kedua arbiter yang telah ditunjuk masing-masing pihak tidak berhasil menunjuk arbiter ketiga dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari setelah arbiter yang terakhir ditunjuk, atas permohonan salah satu pihak, Ketua Pengadilan Negeri dapat mengangkat arbiter ketiga. Terhadap pengangkatan arbiter yang dilakukan oleh Ketua Pengadilan Negeri tidak dapat diajukan upaya pembatalan.

Penunjukan dan disetujuinya penunjukan itu oleh arbiter mengakibatkan bahwa arbiter atau para arbiter akan memberikan putusannya secara jujur, adil, dan sesuai dengan ketentuan yang berlaku dan para pihak akan menerima putusannya secara final dan mengikat seperti yang telah diperjanjikan bersama.

Selanjutnya arbiter itu tidak dapat menarik diri, kecuali atas persetujuan para pihak. Apabila tetap menarik diri maka yang bersangkutan wajib mengajukan permohonan secara tertulis kepada para pihak. Apabila disetujui oleh pihak-pihak maka yang bersangkutan, dapat dibebaskan dari tugas sebagai arbiter. Dalam hal permohonan penarikan diri tidak mendapat persetujuan para pihak, pembebasan tugas arbiter ditetapkan oleh Ketua Pengadilan Negeri.

14-3. Ketidakmampuan memberikan keputusan

Jika tanpa alasan yang sah, arbiter atau majelis arbitrase tidak dapat memberikan putusan dalam jangka waktu yang telah ditentukan, arbiter dapat *dihukum* untuk mengganti biaya dan kerugian yang diakibatkan karena kelambatan tersebut kepada para pihak. Sebaliknya Arbiter atau majelis arbitrase tidak dapat dikenakan tanggung jawab hukum apapun atas segala tindakan yang diambil selama proses persidangan berlangsung untuk menjalankan fungsinya sebagai arbiter atau majelis arbitrase, kecuali dapat dibuktikan adanya *itikad tidak baik* dari tindakan tersebut.

14-4. Hak Ingkar

Tuntutan ingkar dapat diajukan secara tertulis dalam jangka waktu 14 hari setelah diketahui oleh salah satu pihak yang bersengketa dan adanya cukup bukti yang otentik sehingga menimbulkan keraguan bahwa arbiter akan melakukan tugasnya tidak secara bebas dan akan berpihak dalam mengambil putusan.

Tuntutan ingkar itu dapat pula dilaksanakan apabila terbukti adanya hubungan kekeluargaan, keuangan atau pekerjaan dengan salah satu pihak atau kuasanya.

Apabila arbiternya tunggal maka hak ingkar dapat diajukan oleh salah satu pihak secara langsung kepada yang bersangkutan. Sebaliknya apabila hak ingkar itu terhadap majelis arbitrase, maka hak ingkar itu diajukan kepada majelis arbitrase yang bersangkutan. Apabila tuntutan ingkar yang diajukan oleh salah satu pihak dan disetujui oleh pihak lain maka arbiter yang bersangkutan harus mengundurkan diri dan seorang arbiter pengganti akan ditunjuk.

Dapat saja terjadi bahwa tuntutan ingkar yang diajukan oleh salah satu pihak tidak disetujui oleh pihak lain dan arbiter yang bersangkutan tidak bersedia mengundurkan diri, maka pihak yang berkepentingan dapat mengajukan tuntutan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang putusannya mengikat kedua pihak, dan tidak dapat diajukan perlawanan.

Apabila tuntutan itu beralasan maka Ketua Pengadilan Negeri memutuskan untuk menggunakan seorang arbiter pengganti. Tapi kalau Ketua Pengadilan Negeri menolak tuntutan ingkar, arbiter tetap melanjutkan tugasnya.

15-5. Kewenangan Arbiter.

Apabila selama pemeriksaan sengketa berlangsung, arbiter meninggal dunia, tidak mampu, atau mengundurkan diri, sehingga tidak dapat melaksanakan kewajibannya, seorang arbiter pengganti akan diangkat dengan cara sebagaimana yang berlaku bagi pengangkatan arbiter yang bersangkutan.

Arbiter atau majelis arbitrase berwenang untuk memperpanjang jangka waktu tugasnya apabila diajukan permohonan oleh salah satu pihak mengenai hal khusus tertentu, sebagai akibat ditetapkan putusan provisionil atau putusan sela lainnya atau dianggap perlu oleh arbiter atau majelis arbitrase untuk kepentingan pemeriksaan.

Arbiter atau majelis arbitrase dapat mengadakan pemeriksaan atas barang yang dipersengketakan atau hal lain yang berhubungan dengan sengketa yang sedang diperiksa, dan dalam hal dianggap perlu, para pihak akan di-panggil secara sah agar dapat juga hadir dalam pemeriksaan tersebut.

14-6. Hukum Acara Dihadapan Majelis Arbitrase

Semua pemeriksaan sengketa oleh arbiter atau majelis arbitrase dilakukan secara *tertutup*. Bahasa yang digunakan dalam semua proses arbitrase adalah *bahasa Indonesia*, kecuali atas persetujuan arbiter atau majelis arbitrase para pihak dapat memilih bahasa lain yang akan digunakan. Para pihak yang bersengketa mempunyai hak dan kesempatan yang sama dalam mengemukakan pendapat masing-masing. Para pihak yang bersengketa dapat diwakili oleh kuasanya dengan surat kuasa khusus.

Pihak ketiga di luar perjanjian arbitrase dapat turut serta dan menggabungkan diri dalam proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase apabila terdapat unsur kepentingan yang terkait dan keturutsertaannya disepakati oleh para pihak yang bersengketa serta disetujui oleh arbiter atau majelis arbitrase yang memeriksa sengketa yang bersangkutan.

14-7. Pengajuan surat tuntutan

Pemohon harus menyampaikan suratuntutannya kepada arbiter atau majelis arbitrase yang memuat minimal nama lengkap dan tempat tinggal atau tempat kedudukan para pihak, uraian singkat tentang sengketa disertai dengan lampiran bukti-bukti, dan isi tuntutan yang jelas. Setelah menerima surat tuntutan dari pemohon, arbiter atau ketua majelis arbitrase menyampaikan satu salinan tuntutan tersebut kepada termohon dengan disertai perintah bahwa termohon harus menanggapi dan memberikan jawabannya secara tertulis dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari sejak diterimanya salinan tuntutan tersebut oleh termohon.

Segera setelah diterimanya jawaban dari termohon atas perintah arbiter atau ketua majelis arbitrase, salinan jawaban tersebut diserahkan kepada pemohon. Bersamaan dengan itu, arbiter atau ketua majelis arbitrase memerintahkan agar para pihak atau kuasa

mereka menghadap di muka sidang arbitrase yang ditetapkan paling lama 14 (empat belas) hari terhitung mulai hari dikeluarkannya perintah itu. Dalam hal termohon setelah lewat 14 (empat belas) hari tidak menyampaikannya jawabannya, termohon akan dipanggil kembali.

Dalam jawabannya atau selambat-lambatnya pada sidang pertama, termohon dapat mengajukan tuntutan balasan dan terhadap tuntutan balasan tersebut pemohon diberi kesempatan untuk menanggapi. Tuntutan balasan diperiksa dan diputus oleh arbiter atau majelis arbitrase bersama-sama dengan pokok sengketa.

Apabila dalam jangka waktu 14 hari yang ditentukan pemohon tanpa suatu alasan yang sah tidak datang menghadap, sedangkan telah dipanggil secara patut, suratuntutannya dinyatakan gugur dan tugas arbiter atau majelis arbitrase dianggap selesai.

Jika tidak datang juga maka arbiter atau majelis arbitrase akan segera melakukan pemanggilan sekali lagi. Paling lama 10 (sepuluh) hari setelah pemanggilan kedua diterima termohon dan tanpa alasan sah termohon juga tidak datang menghadap di muka persidangan, pemeriksaan akan diteruskan tanpa hadirnya termohon dan tuntutan pemohon dikabulkan seluruhnya, kecuali jika tuntutan tidak beralasan atau tidak berdasarkan hukum.

Dalam hal para pihak datang menghadap pada hari yang telah ditetapkan, arbiter atau majelis arbitrase terlebih dahulu mengusahakan perdamaian antara para pihak yang bersengketa. Jika dicapai perdamaian maka arbiter atau majelis arbitrase membuat suatu akta perdamaian yang final dan mengikat para pihak dan memerintahkan para pihak untuk memenuhi ketentuan perdamaian tersebut. Pemeriksaan terhadap pokok sengketa dilanjutkan apabila usaha perdamaian tidak berhasil.

14-8. Keterangan Saksi atau Saksi ahli

Arbiter atau majelis arbitrase dapat mendengar keterangan saksi atau mengadakan pertemuan yang dianggap perlu pada tempat tertentu diluar tempat arbitrase diadakan. Pemeriksaan saksi dan saksi ahli dihadapan arbiter atau majelis arbitrase, diselenggarakan menurut ketentuan dalam hukum acara perdata. Para pihak diberi

kesempatan terakhir kali untuk menjelaskan secara tertulis pendiriannya masing-masing serta mengajukan bukti yang dianggap perlu untuk menguatkan pendiriannya dalam jangka waktu yang ditetapkan oleh arbiter atau majelis arbitrase. Arbiter atau majelis arbitrase berhak meminta kepada para pihak untuk mengajukan penjelasan tambahan secara tertulis, dokumen atau bukti lainnya yang dianggap perlu dalam jangka waktu yang ditentukan oleh arbiter atau majelis arbitrase. Atas perintah arbiter atau majelis arbitrase atau atas permintaan para pihak dapat dipanggil seorang saksi atau lebih atau seorang saksi ahli atau lebih, untuk didengar keterangannya.

Biaya pemanggilan dan perjalanan saksi atau saksi ahli dibebankan kepada pihak yang meminta. Sebelum memberikan keterangan, para saksi atau saksi ahli wajib mengucapkan sumpah. Arbiter atau majelis arbitrase dapat meminta bantuan seorang atau lebih saksi ahli untuk memberikan keterangan tertulis mengenai suatu persoalan khusus yang berhubungan dengan pokok sengketa.

Para pihak wajib memberikan segala keterangan yang diperlukan oleh para saksi ahli. Arbiter atau majelis arbitrase meneruskan salinan keterangan saksi ahli tersebut kepada para pihak agar dapat ditanggapi secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.

Apabila terdapat hal yang kurang jelas, atas permintaan para pihak yang berkepentingan, saksi ahli yang bersangkutan dapat didengar keterangannya di muka sidang arbitrase dengan dihadiri oleh para pihak atau kuasanya. Terhadap kegiatan dalam pemeriksaan dan sidang arbitrase dibuat berita acara pemeriksaan oleh sekretaris.

14-9. Pendapat dan Putusan Arbitrase

Para pihak dalam suatu perjanjian berhak untuk memohon pendapat yang mengikat dari lembaga arbitrase atas hubungan hukum tertentu dari suatu perjanjian dan tidak dapat dilakukan perlawanan melalui upaya hukum apapun.

14-10. Isi Putusan Arbitrase

- kepala putusan yang berbunyi "DEMI KEADILAN BER-DASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA";
- nama lengkap dan alamat para pihak; uraian singkat sengketa; pendirian para pihak;
- nama lengkap dan alamat arbiter;
- pertimbangan dan kesimpulan arbiter atau majelis arbitrase mengenai keseluruhan sengketa;
- pendapat tiap-tiap arbiter dalam hal terdapat perbedaan pendapat dalam majelis arbitrase;
- amar putusan;
- tempat dan tanggal putusan; dan
- tanda tangan arbiter atau majelis arbitrase.¹¹⁷

Putusan diucapkan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah pemeriksaan ditutup. Dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari setelah putusan diterima, para pihak dapat mengajukan permohonan kepada arbiter atau majelis arbitrase untuk melakukan koreksi terhadap kekeliruan administratif dan atau menambah atau mengurangi sesuatu tuntutan putusan.

Alasan tentang tidak adanya tanda tangan dan dalam putusan ditetapkan suatu jangka waktu putusan tersebut harus dilaksanakan. Arbiter atau majelis arbitrase mengambil putusan berdasarkan ketentuan hukum, atau berdasarkan keadilan dan kepatutan. Para pihak berhak menentukan pilihan hukum yang akan berlaku terhadap penyelesaian sengketa yang mungkin atau telah timbul antara para pihak.

¹¹⁷ Tidak ditandatangani putusan arbitrase oleh salah seorang arbiter dengan alasan sakit atau meninggal dunia tidak mempengaruhi kekuatan berlakunya putusan. Sumber: <http://www.bani-arb.org>. (tanggal akses: 1 September 2008)

14-11. Pelaksanaan Putusan Arbitrase

14-11-1. Arbitrase Nasional

Dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal putusan diucapkan, lembar asli atau salinan otentik putusan arbitrase diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada Panitera Pengadilan Negeri.

Penyerahan dan pendaftaran dilakukan dengan pencatatan dan penandatanganan pada bagian akhir atau dipinggir putusan oleh Panitera Pengadilan Negeri dan arbiter atau kuasanya yang menyerahkan, dan catatan tersebut merupakan akta pendaftaran.

Arbiter atau kuasanya wajib menyerahkan putusan dan lembar asli pengangkatan sebagai arbiter atau salinan otentiknya kepada Panitera Pengadilan Negeri.

Tidak dipenuhinya ketentuan itu berakibat putusan arbitrase tidak dapat dilaksanakan.

Semua biaya yang berhubungan dengan pembuatan akta pendaftaran dibebankan kepada para pihak. Putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak.

Dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan Negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa.

Perintah diberikan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah permohonan eksekusi didaftarkan kepada Panitera Pengadilan Negeri.

Ketua Pengadilan Negeri sebelum memberikan perintah pelaksanaan, memeriksa terlebih dahulu apakah putusan arbitrase tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum.

Ketua Pengadilan Negeri dapat menolak permohonan pelaksanaan eksekusi dan terhadap putusan Ketua Pengadilan Negeri tersebut tidak terbuka upaya hukum apapun apabila tidak memenuhi ketentuan pasal 4 dan pasal 5 UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Ketua Pengadilan Negeri tidak memeriksa alasan atau pertimbangan dari putusan arbitrase. Perintah Ketua Pengadilan Negeri ditulis pada lembar asli dan salinan otentik putusan arbitrase yang dikeluarkan. Putusan arbitrase yang telah dibubuhi perintah Ketua Pengadilan Negeri, dilaksanakan sesuai ketentuan pelaksanaan putusan dalam perkara perdata yang putusannya telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

14-11-2. Arbitrase Internasional

Yang berwenang menangani masalah pengakuan dan pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional adalah Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Putusan Arbitrase Internasional hanya diakui serta dapat dilaksanakan di wilayah hukum Republik Indonesia, apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Putusan Arbitrase Internasional dijatuhkan oleh arbiter atau majelis arbitrase di suatu negara yang dengan negara Indonesia terikat pada perjanjian, baik secara bilateral maupun multilateral,
- b. termasuk dalam ruang lingkup hukum perdagangan, tidak bertentangan dengan ketertiban umum;
- c. Dapat dilaksanakan setelah memperoleh eksekutor dari Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat; dan
- d. Putusan Arbitrase Internasional yang menyangkut Negara Republik Indonesia sebagai salah satu pihak dalam sengketa, hanya dapat dilaksanakan setelah memperoleh eksekutor dari Mahkamah Agung Republik Indonesia yang selanjutnya dilimpahkan kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

- e. Permohonan pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional dilakukan setelah putusan tersebut diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada Panitera Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.
- f. Penyampaian berkas permohonan pelaksanaan harus disertai dengan lembar asli atau salinan otentik Putusan Arbitrase Internasional, sesuai ketentuan perihal otentifikasi dokumen asing, dan naskah terjemahan resminya dalam Bahasa Indonesia;
- g. Lembar asli atau salinan otentik perjanjian yang menjadi dasar Putusan Arbitrase Internasional sesuai ketentuan perihal otentifikasi dokumen asing, dan naskah terjemahan resminya dalam bahasa Indonesia; dan
- h. Keterangan dari perwakilan diplomatik Republik Indonesia di Negara tempat Putusan Arbitrase Internasional tersebut ditetapkan, yang menyatakan bahwa negara pemohon terikat pada perjanjian, baik secara bilateral maupun multilateral dengan negara Republik Indonesia perihal pengakuan dan pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional
- i. Terhadap putusan Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang mengakui dan melaksanakan Putusan Arbitrase Internasional tidak dapat diajukan banding atau kasasi. Terhadap putusan Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang menolak untuk mengakui dan melaksanakan suatu Putusan Arbitrase Internasional, dapat diajukan kasasi.
- j. Mahkamah Agung mempertimbangkan serta memutuskan setiap pengajuan kasasi dalam jangka waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari setelah permohonan kasasi tersebut diterima oleh Mahkamah Agung. Putusan Mahkamah Agung tidak dapat diajukan upaya perlawanan.

14-12. Perintah eksekusi

Setelah Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat memberikan perintah eksekusi maka pelaksanaan selanjutnya dilimpahkan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang secara relatif berwenang melaksanakannya.

Sita eksekusi dapat dilakukan atas harta kekayaan serta barang milik termohon eksekusi. Tata cara penyitaan serta pelaksanaan putusan mengikuti tata cara sebagaimana ditentukan dalam Hukum Acara Perdata.

14-13. Pembatalan Putusan Arbitrase

Apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut :

- surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu;
- setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak lawan ; atau
- putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.

Permohonan pembatalan putusan arbitrase harus diajukan kepada Ketua Pengadilan Negeri, secara tertulis dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak hari penyerahan dan pendaftaran putusan arbitrase kepada Panitera Pengadilan Negeri.

Apabila permohonan itu dikabulkan, Ketua Pengadilan Negeri menentukan lebih lanjut akibat pembatalan seluruhnya atau sebagian putusan arbitrase. Putusan atas permohonan pembatalan ditetapkan oleh Ketua Pengadilan Negeri dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak permohonan diterima.

Terhadap putusan Pengadilan Negeri dapat diajukan permohonan banding ke Mahkamah Agung yang memutus dalam tingkat pertama dan terakhir. Mahkamah Agung mempertimbangkan serta memutuskan permohonan banding dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah permohonan banding tersebut diterima oleh Mahkamah Agung.

14-14. Berakhirnya Tugas Arbiter

Apabila putusan mengenai sengketa telah diambil, jangka waktu yang telah ditentukan dalam perjanjian arbitrase atau

sesudah diperpanjang oleh para pihak telah lampau, atau para pihak sepakat untuk menarik kembali penunjukan arbiter.

Meninggalnya salah satu pihak tidak mengakibatkan tugas yang telah diberikan kepada arbiter berakhir.

Jangka waktu tugas arbiter ditunda paling lama 60 (enam puluh) hari sejak meninggalnya salah satu pihak. Dalam hal arbiter meninggal dunia, dikabulkannya tuntutan ingkar atau pemberhentian seorang atau lebih arbiter, para pihak harus mengangkat arbiter pengganti.

Apabila para pihak dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari tidak mencapai kesepakatan mengenai pengangkatan arbiter maka Ketua Pengadilan Negeri atas permintaan dari pihak yang berkepentingan, mengangkat seorang atau lebih arbiter pengganti.

Arbiter pengganti bertugas melanjutkan penyelesaian sengketa yang bersangkutan berdasarkan kesimpulan terakhir yang telah diadakan.

Meninggalnya salah satu pihak tidak mengakibatkan tugas yang telah diberikan kepada arbiter berakhir.

Jangka waktu tugas arbiter ditunda paling lama 60 (enam puluh) hari sejak meninggalnya salah satu pihak. Dalam hal arbiter meninggal dunia, dikabulkannya tuntutan ingkar atau pemberhentian seorang atau lebih arbiter, para pihak harus mengangkat arbiter pengganti.

Apabila para pihak dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari tidak mencapai kesepakatan mengenai pengangkatan arbiter maka Ketua Pengadilan Negeri atas permintaan dari pihak yang berkepentingan, mengangkat seorang atau lebih arbiter pengganti.

Arbiter pengganti bertugas melanjutkan penyelesaian sengketa yang bersangkutan berdasarkan kesimpulan terakhir yang telah diadakan.

14-15. Biaya Arbitrase

Beberapa komponen biaya yang harus diperhatikan oleh pihak-pihak yang bersengketa, bilamana mereka menggunakan mekanisme penyelesaian melalui arbitrase. Komponen-komponen biaya itu adalah:

- a. honorarium arbiter;
- b. biaya perjalanan dan biaya lainnya yang dikeluarkan oleh arbiter;
- c. biaya saksi dan atau saksi ahli yang diperlukan dalam pemeriksaan sengketa; dan
- d. biaya administrasi.

Note:

- Biaya arbitrase dibebankan kepada pihak yang kalah.
- Dalam hal tuntutan hanya dikabulkan sebagian, biaya arbitrase dibebankan kepada para pihak secara seimbang.

14-16. Biaya Arbitrase BADAN ARBITRASE NASIONAL INDONESIA (BANI).

- Biaya Pendaftaran: Rp 2.000.000,- (dibayarkan pada saat pendaftaran permohonan arbitrase)
- Biaya Administrasi, biaya Pemeriksaan dan biaya arbiter masing-masing untuk Konpensasi dan Rekonpensasi dan Arbiter sebagai berikut:

No	Nilai Tuntutan	Tarif (%)
a	< 500.000.000	10.00
b*	500.000.000	9.00
c*1	1.000.000.000	8.00
2	2500.000.000	7.00
3	5000.000.000	6.00
4	7500.000.000	5.00
5	10.000.000.000	4.00
6	12.500.000.000	3.50
7	15.000.000.000	3.20
8	17.500.000.000	3.00
9	20.000.000.000	2.80
10	22.500.000.000	2.60
11	25.000.000.000	2.40
12	27.500.000.000	2.20
13	30.000.000.000	2.00
14	35.000.000.000	1.90
15	40.000.000.000	1.80
16	45.000.000.000	1.70
17	50.000.000.000	1.60

18	60.000.000.000	1.50
19	70.000.000.000	1.40
20	80.000.000.000	1.30
21	90.000.000.000	1.20
22	100.000.000.000	1.00
23	200.000.000.000	0.90
24	300.000.000.000	0.80
25	400.000.000.000	0.70
26	500.000.000.000	0.60
d	> 500.000.000.000	0.50

*) Untuk Claim yang nilainya lebih besar dari Rp 500.000.000 dan berada diantara angka-angka tersebut penghitungan tarifnya menggunakan interpolasi.

Biaya ini dibayarkan setelah BANI menerbitkan surat penagihan kepada para pihak.

Biaya tersebut tidak termasuk:

- 1). Biaya pemanggilan, transportasi dan honorarium saksi dan/atau tenaga ahli. Biaya ini menjadi beban pihak yang mengajukan saksi dan atau tenaga ahli atau menjadi beban para pihak bila saksi dan/atau tenaga ahli tersebut bukan merupakan saksi dan/ atau tenaga ahli yang diajukan para pihak namun diminta untuk dihadirkan dan ditunjuk oleh Majelis Arbitrase. Biaya untuk saksi dan atau tenaga ahli yang diminta untuk dihadirkan dan ditunjuk oleh Majelis Arbitrase harus dibayarkan terlebih dahulu kepada BANI sebelum saksi atau tenaga ahli tersebut didengar kesaksiannya.
- 2). Biaya transportasi, akomodasi dan biaya tambahan (bila ada), untuk arbiter yang berdomisili diluar tempat kedudukan sidang terkait. Biaya ini menjadi tanggungan pihak yang menunjuk/memilih arbiter tersebut dan ditentukan besarnya oleh BANI serta dibayarkan kepada yang bersangkutan melalui BANI.

- 3). Biaya persidangan yang dilakukan di tempat selain tempat yang disediakan oleh BANI. Biaya ini meliputi biaya tempat persidangan, transportasi dan akomodasi bila diperlukan serta menjadi beban pihak yang meminta atau menjadi beban para pihak apabila atas permintaan Majelis Arbitrase yang bersangkutan.
- 4). Biaya penyerahan/pendaftaran putusan di Pengadilan Negeri terkait.

14-17. Biaya Pendapat yang Mengikat

Ditetapkan oleh Ketua BANI secara kasuistis yang disesuaikan dengan kompleksitas permasalahan yang diajukan.

14-18. Daftar arbiter BANI

14-18-I. Arbiter Indonesia

1. H. Priyatna Abdurrasyid
2. M. Husseyn Umar
3. Harianto Sunidja
4. N. Krisnawenda
5. T. Mulya Lubis
6. Mohammad Salim
7. Abdullah Makarim
8. Soegiri
9. H. Bismar Siregar
10. Setiawan
11. Anangga Wardhana Roosdiono
12. H. Adi Andojo Soetjipto
13. B.M. Kuntjoro Jakti
14. Fa'imah Achyar
15. Sudargo Gautama
16. H. Ali Basya Loebis
17. Sunarindrati Tjahjono
18. Hj. Lieke Rukmini
19. Fred B.G. Tumbuan
20. Sufan Remy Sjahdeini
21. Humphrey R. Djemat
22. Abdul Hakim Garuda Nusantara
23. H. Benjamin Mangkoedilaga
24. Frans H. Winarta
25. H. Kahardiman
26. Agusdin Aminoedin

27. Fransiska Oei
28. Koesnadi Hardjasoemantri
29. H. Gusnando S. Anwar
30. Januar Hakim
31. H. Agus G. Kartasasmita
32. Adhi Moersid
33. H.R. Sidjabat
34. Suntana S. Djatnika
35. Jusuf Arbianto Tjondrolukito
36. Akmam Umar
37. Hasjim Djalal
38. H. Fathurrahman Djamil
39. M. Daud Silalahi
40. Mariam Darus
41. Djuhaendah Hasan
42. Moh. Hasan Wargakusumah
43. H. Ahmad M. Ramli
44. Huala Adolf
45. Tengku Nathan Machmud
46. Henry Kapen Silalahi
47. ETTY R. Agoes
48. Hary Djatmiko
49. Rudhi Prasetya
50. Hj. Hartini Mochtar Kasran
51. Ismet Baswedan
52. Hariwardono Soeharno
53. I Made Widnyana
54. I Gusti Ngurah Oka
55. I Wayan Tantra
56. H. Anwar Saleh
57. Nurdjanah A. S.
58. Herujono Hadisuparto
59. Yudi Haliman
60. Jimmy Sutjianto
61. Omar Ishananto
62. Wawan Setiawan
63. Marthen Basiang
64. Maliki Tedja
65. Rachmat Puwono
66. Richard Wahjoedi
67. Mustofa
68. Madjedi Hasan
69. H. ling Rochman K
70. H. Jafar Sidik
71. Ichjar Musa

14-18-2. Arbiter Asing

1. Albert Jan Van den Berg
2. Andrew John Rogers
3. Arthur L. Marriot
4. Custodio O. Parlade
5. Cecil Abraham
6. Colin Y. C. Ong
7. David A. R. Williams
8. Dato' Jude P. Beny
9. Gregory Churchill
10. Ian G. Pyper
11. Jan Paulsson
12. Jacques Covo
13. Jean-Christophe Liebeskind
14. Ms. Karen Mills
15. Leslie Chew
16. Ms. Louise Barrington
17. Michael Hwang
18. Ms. Meef Moh
19. Michael Charles Pryles
20. Nick Store
21. Paul Whitley
22. Phai Cheng Goh
23. Soonwoo Lee
24. Tan Chee Meng
25. Varghese George
26. Vasudevan Rasiah
27. Woo Tchi Chu
28. Lawrence Boo
29. A. James Booker
30. Michael Sinjorgo
31. AA de FINA

DAFTAR LITERATUR

- Anonim, "Negosiasi", bahan pelatihan ADR yang diselenggarakan oleh Indonesian Center for Environment (ICEL) di Ja-karta, tanggal 25 Pebruari 1998
- Anonim, "klausul Arbitrase dan Pengadilan: Kemungkinan diajukannya Perkara dengan Klausul Arbitrase ke muka Pengadilan", dalam <http://www.law.blok> (tanggal akses 23 Agustus 2008)
- Bhakti Yudha, "Beberapa Catatan Tentang Badan Penyelesaian Seng-keta Arbitrase", makalah disampaikan pada Kuliah Umum Hukum Internasional di Fakultas Hukum UMY, April 2001 (n.p)
- B. Goldberg Stephen, et al., *Dispute Resolution*, Little Brown Company, 1985.
- Black's Law Dictionary, with pronunciations, fifth edition, St. Paul Minn. West Publishing Co. 1979
- Bretherton Diane, Margareth Clark, Tony Loquet, David Mellor, Diana Pittock, *Mediation*, Teaching Materials for Con-flict Resolution Classes at School of Psychology, Deakin University, and International Center for Conflict Res-olution, University of Melbourne, 1999
- Bretherton Diane, Anthony Hooper, Julie Hooper, Lynda Nacar-row, Christ Sedgman, "Dealing With Conflict", (1989)
- CDR Associates, 100 Arapahos Avanie, Suite 12 Boulder, Colorado USA, "Coconuts", bahan pelatihan ADR yang diselenggarakan oleh Indonesian Center for Environment (ICEL) di Jakarta, tanggal 25 Pebruari 1998
- Charlton Ruth, *Dispute Resolution Guidebook*, Solicitor, Supreme Court of New South Wales, Lawyer Mediator, LBC In-formation Service, 2000.
- Colchester Marcus, Survival International, "Unity and Diversity Indonesian Policy Towards Tribal Peoples", *The Eco-logist*, v.16, n. 2/3, 1986.
- Conley Tyler Melissa, "Understanding Principled Negotiation", *Dispute Resolution and Legal Ethics*, International Con-flict Resolution Center (ICRC), University of Melbourne, Hand out ADR, 2004. (n.p)

- Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi kedua, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Balai Pustaka, 1995.
- Dean G. Pruitt and Jeffrey Z. Rubin, *Social Conflict*, Random House, 1986 dalam Gary Goodpaster, *A Guide to Negotiation and Mediation*, Transnational Publisher, Inc., Irvington-on-Hudson, New York, 1997
- Diana Indah Lisa, "Ketertiban Umum Sebagai dasar Penolakan Dilaksanakannya Putusan Arbitrase Internasional di Indonesia" (tanggal akses internet 22 Agustus 2008)
- Department of Justice (Vic) Melbourne, Dispute Settlement Centre of Victoria, *The Dispute Settlement Centre of Victoria Manual of Policies and Procedures: Standard Co-Mediation*, 1996, dalam Diane Bretherton, Margareth Clark, Tony Loquet, David Mellor, Diana Pittock, *Mediation, Teaching Materials for Conflict Resolution Classes at School of Psychology, Deakin University, and International Center for Conflict Resolution*, University of Melbourne, 1999.
- Electronic Dictionary of Merriam-Webster's Collegiate Dictionary, Copy-rights 2000, version 2.5.
- Faulkes Wendy, Director, Community Justice Centres, 17 Randle Street, Surry Hills, NSW, Australia, dikutip dari Diana Pittock, 'Mediation definitions', Melbourne, 1999 dalam Diane Bretherton, Margareth Clark, Tony Loquet, David Mellor, Diana Pittock, *Mediation, Teaching Materials for Conflict Resolution Classes at School of Psychology, Deakin University, and International Center for Conflict Resolution*, University of Melbourne, 1999.
- Fisher Simon, Jawed Ludin, Steve Williams, Dekha Ibrahim Ab-di, Richard Smith, Sue Williams, *Mengelola Konflik: Keterampilan & Strategi Untuk Bertindak*, The British Council, 2000.
- Fang Law Siew, "Intercultural Conflict Resolution Socu 2085", course material, Faculty of Education, Language and Community Service, Department of Language and International Studies, RMIT University, Melbourne, Australia.

- Goodpaster Gary, *A Guide to Negotiation and Mediation*, Trans-national Publisher, Inc., 1997.
- Gulliver P., *Disputes and Negotiations: A Cross-Cultural Perspective*, 1979.
- Hariato Dedi, "Beberapa Faktor Penghambat Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing di Indonesia" (tanggal akses internet 22 Agustus 2008)
- Nashriana, dkk., "Peran Hakim Perdamaian Desa Dalam Menyelesaikan Perselisihan Pada Masyarakat Desa", Pusat Penelitian, Universitas Sriwijaya, 1993(n.p)
- Pittock Diana, 'Mediation definitions', Melbourne, 1999 dalam Diane Bretherton, Margareth Clark, Tony Loquet, David Mellor, Diana Pittock, *Mediation, Teaching Materials for Conflict Resolution Classes at School of Psychology, Deakin University, and International Center for Conflict Resolution*, University of Melbourne, 1999
- Rangkuti Siti Sundari, Th. G. Drupsteen, "Kasus-Kasus Hukum Lingkungan" (Cases on Environmental Law), Universitas Airlangga Fakultas Hukum, kerjasama Hukum Indonesia-Belanda, 1992 (n.p)
- Rogers Nancy H., dan Richard A. Salem, *A Student Guide to Mediation and the Law*, Student Guide Series, Matthew Bender, Times Mirror Book, 1987,
- Romsan Achmad, "Mediasi Tradisional Dalam Masyarakat Adat di Dataran Tinggi Sumatra Selatan", 1997, didanai oleh ICEL (Indonesian Center for Environmental Law, (Laporan Penelitian)(n.p)
- Rupesinghe Kumar, "Mediation in Internal Conflicts: Lessons from Sri Lanka", dalam ICRC, *Conflict, Culture and Language*, the Linguistics Department, University of Melbourne. (t.t).
- Stulberg, *The Theory and Practice of Mediation: A Reply to Professor Susskind*, 6 Vt. L. Rev. 85, 88-91, 1981

Talbot, Allan R. *Settling Things: Six Case Studies in Environmental Mediation*.
Published by the Conservation Foundation and the Ford Foundation, 2nd
printing 2004

Tanison Robin Hanburg-, *A Pattern of People, A Journey Among Tribes of
Indonesia's Outer Islands*, Angus & Robertson, 1975

Undang-Undang No. 5 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian
Sengketa

W. Moore Christopher of CDR Associates, Colorado, USA, dan James Creighton
"Memutuskan Untuk Menggunakan Prose-dur ADR/MAPS", Bahan
pelatihan ADR yang diselenggarakan oleh ICEL (Indonesian Center for
Environmental Law) di Jakarta, tanggal 25 Februari 1998.

Situs-situs penting:

1. <http://www.bani-arb.org>
2. The Netherland Arbitration Institute
3. <http://www.findlegalforms.com>

LAMPIRAN I Geneva Protocol 1923

PROTOCOL ON ARBITRATION CLAUSES SIGNED AT A MEETING OF THE
ASSEMBLY OF THE LEAGUE OF NATIONS HELD ON THE TWENTY-
FOURTH DAY OF SEPTEMBER, NINETEEN HUNDRED AND TWENTY-
THREE

The undersigned, being duly authorised, declare that they accept, on behalf of
the countries which they represent, the following provisions:—

1. Each of the Contracting States recognises the validity of an agreement
whether relating to existing or future differences between parties, subject
respectively to the jurisdiction of different Contracting States by which the
parties to a contract agree to submit to arbitration all or any differences that
may arise in connection with such contract relating to commercial matters or
to any other matter capable of settlement by arbitration, whether or not the
arbitration is to take place in a country to whose jurisdiction none of the parties is subject.

Each Contracting State reserves the right to limit the obligation mentioned
above to contracts which are considered as commercial under its national
law. Any Contracting State which avails itself of this right will notify the
Secretary-General of the League of Nations, in order that the other
Contracting States may be so informed.

2. The arbitral procedure, including the constitution of the arbitral tribunal,
shall be governed by the will of the parties and by the law of the country in
whose territory the arbitration takes place.

The Contracting States agree to facilitate all steps in the procedure which
require to be taken in their own territories, in accordance with the provisions
of their law governing arbitral procedure applicable to existing differences.

3. Each Contracting State undertakes to ensure the execution by its
authorities and in accordance with the provisions of its national laws of arbitral
awards made in its own territory under the preceding articles.

4. The tribunals of the Contracting Parties, on being seized of a dispute
regarding a contract made between persons to whom Article 1 applies and
including an arbitration agreement whether referring to present or future

differences which is valid in virtue of the said article and capable of being carried into effect, carried into effect, shall refer the parties on the application of either of them to the decision of the arbitrators.

Such reference shall not prejudice the competence of the judicial tribunals in case the agreement or the arbitration cannot proceed or become inoperative.

5. The present Protocol, which shall remain open for signature by all States, shall be ratified. The ratifications shall be deposited as soon as possible with the Secretary-General of the League of Nations, who shall notify such deposit to all the signatory States.

6. The present Protocol shall come into force as soon as two ratifications have been deposited. Thereafter it will take effect, in the case of each Contracting State, one month after the notification by the Secretary-General of the deposit of its ratification.

7. The present Protocol may be denounced by any Contracting State on giving one year's notice. Denunciation shall be effected by a notification addressed to the Secretary-General of the League, who will immediately transmit copies of such notification to all the other signatory States and inform them of the date of which it was received. The denunciation shall take effect one year after the date on which it was notified to the Secretary-General, and shall operate only in respect of the notifying State.

8. The Contracting States may declare that their acceptance of the present Protocol does not include any or all of the under-mentioned territories: that is to say, their colonies, overseas possessions or territories, protectorates or the territories over which they exercise a mandate. The said States may subsequently adhere separately on behalf of any territory thus excluded. The Secretary-General of the League of Nations shall be informed as soon as possible of such adhesions. He shall notify such adhesions to all signatory States. They will take effect one month after the notification by the Secretary-General to all signatory States.

The Contracting States may also denounce the Protocol separately on behalf of any of the territories referred to above. Article 7 applies to such denunciation.

LAMPIRAN II

Geneva Convention, 1927.
CONVENTION ON THE EXECUTION OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS
SIGNED AT GENEVA ON THE TWENTY-SIXTH DAY OF SEPTEMBER,
NINETEEN HUNDRED AND TWENTY-SEVEN
ARTICLE 1

In the territories of any High Contracting Party to which the present Convention applies, an arbitral award made in pursuance of an agreement, whether relating to existing or future differences (hereinafter called "a submission to arbitration") covered by the Protocol on Arbitration Clauses, opened at Geneva on September 24, 1923, shall be recognised as binding and shall be enforced in accordance with the rules of the procedure of the territory where the award is relied upon, provided that the said award has been made in a territory of one of the High Contracting Parties to which the present Convention applies and between persons who are subject to the jurisdiction of one of the High Contracting Parties.

To obtain such recognition or enforcement, it shall, further, be necessary:—

- (a) That the award has been made in pursuance of a submission to arbitration which is valid under the law applicable thereto;
- (b) That the subject-matter of the award is capable of settlement by arbitration under the law of the country in which the award is sought to be relied upon;
- (c) That the award has been made by the Arbitral Tribunal provided for in the submission to arbitration or constituted in the manner agreed upon by the parties and in conformity with the law governing the arbitration procedure;
- (d) That the award has become final in the country in which it has been made, in the sense that it will not be considered as such if it is open to *opposition*, *appel* or *pourvoi en cassation* (in the countries where such forms of procedure exist) or if it is proved that any proceedings for the purpose of contesting the validity of the award are pending;
- (e) That the recognition or enforcement of the award is not contrary to the public policy or to the principles of the law of the country in which it is sought to be relied upon.

ARTICLE 2

Even if the conditions laid down in Article 1 hereof are fulfilled, recognition and enforcement of the award shall be refused if the Court is satisfied:—

- (a) That the award has been annulled in the country in which it was made;
- (b) That the party against whom it is sought to use the award was not given notice of the arbitration proceedings in sufficient time to enable him to present his case; or that, being under a legal incapacity, he was not properly represented;
- (c) That the award does not deal with the differences contemplated by or falling within the terms of the submission to arbitration or that it contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration.

If the award has not covered all the questions submitted to the arbitral tribunal, the competent authority of the country where recognition or enforcement of the award is sought can, if it think fit, postpone such recognition or enforcement or grant it subject to such guarantee as that authority may decide.

ARTICLE 3

If the party against whom the award has been made proves that, under the law governing the arbitration procedure, there is a ground, other than the grounds referred to in Article 1 (a) and (c), and Article 2 (b) and (c), entitling him to conte, entitling him to contest the validity of the award in a Court of Law, the Court may, if it thinks fit, either refuse recognition or enforcement of the award or adjourn the consideration thereof, giving such party a reasonable time within which to have the award annulled by the competent tribunal.

ARTICLE 4

The party relying upon an award or claiming its enforcement must supply, in particular:—

- (1) The original award or a copy thereof duly authenticated, according to the requirements of the law of the country in which it was made;
- (2) Documentary or other evidence to prove that the award has become final, in the sense defined in Article 1 (d), in the country in which it was made;
- (3) When necessary, documentary or other evidence to prove that the conditions laid down in Article 1, paragraph 1 and paragraph 2 (a) and (c), have been fulfilled.

A translation of the award and of the other documents mentioned in this Article into the official language of the country where the award is sought to be relied upon may be demanded. Such translation must be certified correct by a diplomatic or consular agent of the country to which the party who seeks to rely upon the award belongs or by a sworn translator of the country where the award is sought to be relied upon.

ARTICLE 5

The provisions of the above Articles shall not deprive any interested party of the right of availing himself of an arbitral award in the manner and to the extent allowed by the law or the treaties of the country where such award is sought to be relied upon.

ARTICLE 6

The present Convention applies only to arbitral awards made after the coming into force of the Protocol on Arbitration Clauses, opened at Geneva on September 24th, 1923.

ARTICLE 7

The present Convention, which will remain open to the signature of all the signatories of the Protocol of 1923 on Arbitration Clauses, shall be ratified.

It may be ratified only on behalf of those Members of the League of Nations and non-Member States on whose behalf the Protocol of 1923 shall have been ratified.

Ratifications shall be deposited as soon as possible with the Secretary-General of the League of Nations. who will notify such deposit to all the signatories.

ARTICLE 8

The present Convention shall come into force three months after it shall have been ratified on behalf of two High Contracting Parties. Thereafter, it shall take effects in the case of each High Contracting Party, three months after the deposit of the ratifications on its behalf with the Secretary-General of the League of Nations.

ARTICLE 9

The present Convention may be denounced on behalf of any Member of the League or non-Member State. Denunciation shall be notified in writing to the Secretary-General of the League of Nations, who will immediately send a copy thereof, certified to be in conformity with the notification, to all the other Contracting Parties, at the same time informing them of the date on which he received it.

The denunciation shall come into force only in respect of the High Contracting Party which shall have notified it and one year after such notification shall have reached the Secretary-General of the League of Nations.

The denunciation of the Protocol on Arbitration Clauses shall entail, ipso facto, the denunciation of the present Convention.

ARTICLE 10

The present Convention does not apply to the Colonies, Protectorates or territories under suzerainty or mandate of any High Contracting Party unless they are specially mentioned.

The application of this Convention to one or more of such Colonies, Protectorates or territories to which the Protocol on Arbitration Clauses, opened at Geneva on September 24th, 1923, applies, can be effected at any time by means of a declaration addressed to the Secretary-General of the League of Nations by one of the High Contracting Parties.

Such declaration shall take effect three months after the deposit thereof.

The High Contracting Parties can at any time denounce the Convention for all or any of the Colonies, Protectorates or territories referred to above. Article 9 hereof applies to such denunciation.

ARTICLE 11

A certified copy of the present Convention shall be transmitted by the Secretary-General of the League of Nations to every Member of the League of Nations and to every non-Member State which signs the same.

LAMPIRAN III

**European Convention on International Commercial Arbitration
Done at Geneva, on 21 April 1961**

Article I - Scope of the Convention

Article II - Right of Legal Persons of Public Law to Resort to Arbitration

Article III - Right of Foreign Nationals to be Designated as Arbitrators

Article IV - Organization of Arbitration

Article V - Plea as to Arbitral Jurisdiction

Article VI - Jurisdiction of Courts of Law

Article VII - Applicable Law

Article VIII - Reasons for the Award

Article IX - Setting Aside of the Arbitral Award

Article X - Final Clauses

Signatories

Annex

Composition and Procedure of the Special Committee Referred to in Article IV of the Convention

List of the Chambers of Commerce or Other Institutions

Communicated to the Secretary-General Pursuant to Article X, Paragraph 6

The undersigned, duly authorized,

Convened under the auspices of the Economic Commission for Europe of the United Nations,

Having noted that on 10th June 1958 at the United Nations Conference on International Commercial Arbitration has been signed in New York a Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards,

Desirous of promoting the development of European trade by, as far as possible, removing certain difficulties that may impede the organization and operation of international commercial arbitration in relations between physical or legal persons of different European countries,

Have agreed on the following provisions:

Article I

Scope of the Convention

1. This Convention shall apply:

(a) to arbitration agreements concluded for the purpose of settling disputes arising from international trade between physical or legal persons having, when concluding the agreement, their habitual place of residence or their seat in different Contracting States;

(b) to arbitral procedures and awards based on agreements referred to in paragraph 1 (a) above.

2. For the purpose of this Convention,

(a) the term "arbitration agreement" shall mean either an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, the contract or arbitration agreement being signed by the parties, or contained in an exchange of letters, telegrams, or in a communication by teleprinter and, in relations between States whose laws do not require that an arbitration agreement be made in writing, any arbitration agreement concluded in the form authorized by these laws;

(b) the term "arbitration" shall mean not only settlement by arbitrators appointed in each case (*ad hoc* arbitration) but also by permanent arbitral institutions;

(c) the term "seat" shall mean the place of the situation of the establishment that has made the arbitration agreement.

Article II

Right of Legal Persons of Public Law to Resort to Arbitration

1. In the cases referred to in Article I, paragraph 1, of this Convention, legal persons considered by the law which is applicable to them as "legal persons of public law" have the right to concluded valid arbitration agreements.

2. On signing, ratifying or acceding to this Convention any State shall be entitled to declare that it limits the above faculty to such conditions as may be stated in its declaration.

Article III

Right of Foreign Nationals to be Designated as Arbitrators

In arbitration covered by this Convention, foreign nationals may be designated as arbitrators.

Article IV

Organization of the Arbitration

1. The parties to an arbitration agreement shall be free to submit their disputes:

(a) to a permanent arbitral institution; in this case, the arbitration proceedings shall be held in conformity with the rules of the said institution;

(b) to an *ad hoc* arbitral procedure; in this case, they shall be free *inter alia*

(i) to appoint arbitrators or to establish means for their appointment in the event of an actual dispute;

(ii) to determine the place of arbitration; and

(iii) to lay down the procedure to be followed by the arbitrators.

2. Where the parties have agreed to submit any disputes to an *ad hoc* arbitration, and where within thirty days of the notification of the request for arbitration to the respondent one of the parties fails to appoint his arbitrator, the latter shall, unless otherwise provided, be appointed at the request of the other party by the President of the competent Chamber of Commerce of the country of the defaulting party's habitual place of residence or seat at the time of the introduction of the request for arbitration. This paragraph shall also apply to the replacement of the arbitrator(s) appointed by one of the parties or by the President of the Chamber of Commerce above referred to.

3. Where the parties have agreed to submit any disputes to an *ad hoc* arbitration by one or more arbitrators and the arbitration agreement contains no indication regarding the organization of the arbitration, as mentioned in paragraph 1 of this article, the necessary steps shall be taken by the arbitrator(s) already appointed, unless the parties are able to agree thereon and without prejudice to the case referred to in paragraph 2 above. Where the parties cannot agree on the appointment of the sole arbitrator or where the arbitrators appointed cannot agree on the measures to be taken, the claimant shall apply for the necessary action, where the place of arbitration has been agreed upon by the parties, at his option to the President of the Chamber of Commerce of the place of arbitration agreed upon or to the President of the competent Chamber of Commerce of the respondent's habitual place of residence or seat at the time of the introduction of the request for arbitration. Where such a place has not been agreed upon, the claimant shall be entitled at his option to apply for the necessary action either to the President of the competent Chamber of Commerce of the country of the respondent's habitual place of residence or seat at the time of the introduction of the request for arbitration, or to the Special Committee whose composition and procedure are specified in the Annex to this Convention. Where the claimant fails to exercise the rights given to him under this paragraph the respondent or the arbitrator(s) shall be entitled to do so.

4. When seized of a request the President or the Special Committee shall be entitled as need by:

(a) to appoint the sole arbitrator, presiding arbitrator, umpire, or referee;

(b) to replace the arbitrator(s) appointed under any procedure other than that referred to in paragraph 2 above;

(c) to determine the place of arbitration, provided that the arbitrator(s) may fix another place of arbitration;

(d) to establish directly or by reference to the rules and statutes of a permanent arbitral institution the rules of procedure to be followed by the arbitrator(s), provided that the arbitrators have not established these rules themselves in the absence of an agreement thereon between the parties.

5. Where the parties have agreed to submit their disputes to a permanent arbitral institution without determining the institution in question and cannot agree thereon, the claimant may request the determination of such institution in conformity with the procedure referred to in paragraph 3 above.

6. Where the arbitration agreement does not specify the mode of arbitration (arbitration by a permanent arbitral institution or an *ad hoc* arbitration) to which the parties have agreed to submit their dispute, and where the parties cannot agree thereon, the claimant shall be entitled to have recourse in this case to the procedure referred to in paragraph 3 above to determine the question. The President of the competent Chamber of Commerce or the Special Committee, shall be entitled either to refer the parties to appoint their arbitrators within such time-limits as the President of the competent Chamber of Commerce or the Special Committee may have fixed and to agree within such time-limits on the necessary measures for the functioning of the arbitration. In the latter case, the provisions of paragraphs 2, 3 and 4 of this Article shall apply.

7. Where within a period of sixty days from the moment when he was requested to fulfill one of the functions set out in paragraphs 2, 3, 4, 5 and 6 of this Article, the President of the Chamber of Commerce designated by virtue of these paragraphs has not fulfilled one of these functions, the party requesting shall be entitled to ask the Special Committee to do so.

Article V

Plea as to Arbitral Jurisdiction

1. The party which intends to raise a plea as to the arbitrator's jurisdiction based on the fact that the arbitration agreement was either non-existent or null and void or had lapsed shall do so during the arbitration proceedings, not later than the delivery of its statement of claim or defense relating to the substance of the dispute; those based on the fact that an arbitrator has exceeded his terms of reference shall be raised during the arbitration proceedings as soon as the question on which the arbitrator is alleged to have no jurisdiction is raised during the arbitral procedure. Where the delay in raising the plea is due to a cause which the arbitrator deems justified, the arbitrator shall declare the plea admissible.

2. Pleas to the jurisdiction referred to in paragraph 1 above that have not been raised during the time-limits there referred to, may not be entered either during a subsequent stage of the arbitral proceedings where they are pleas left to the sole discretion of the parties under the law applicable by the arbitrator, or during subsequent court proceedings concerning the substance or the enforcement of the award where such pleas are left to the discretion of the parties under the rule of conflict of the court seized of the substance of the dispute or the enforcement of the award. The arbitrator's decision on the delay in raising the plea, will, however, be subject to judicial control.

3. Subject to any subsequent judicial control provided for under the *lex fori* the arbitrator whose jurisdiction is called in question shall be entitled to proceed with the arbitration, to rule on his own jurisdiction and to decide upon the existence or the validity of the arbitration agreement or of the contract of which the agreement forms part.

Article VI

Jurisdiction of Courts of Law

1. A plea as to the jurisdiction of the court made before the court seized by either party to the arbitration agreement, on the basis of the fact that an arbitration agreement exists shall, under penalty of estoppel, be presented by the respondent before or at the same time as the presentation of his substantial defense, depending upon whether the law of the court seized regards this plea as one of procedure or of substance.

2. In taking a decision concerning the existence or the validity of an arbitration agreement, courts of Contracting States shall examine the validity of such agreement with reference to the capacity of the parties, under the law applicable to them, and with reference to other questions

(a) under the law to which the parties have subjected their arbitration agreement;

(b) failing any indication thereon, under the law of the country in which the award is to be made;

(c) failing any indication as to the law to which the parties have subjected the agreement, and where at the time when the question is raised in court the country in which the award is to be made cannot be determined, under the competent law by virtue of the rules of conflict of the court seized of the dispute.

The courts may also refuse recognition of the arbitration agreement if under the law of their country the dispute is not capable of settlement by arbitration.

3. Where either party to an arbitration agreement has initiated arbitration proceedings before any resort is had to a court, courts of Contracting States subsequently asked to deal with the same subject-matter between the same parties or with the question whether the arbitration agreement was non-existent or null and void or had lapsed, shall stay their ruling on the arbitrator's jurisdiction until the arbitral award is made, unless they have good and substantial reasons to the contrary.

4. A request for interim measures or measures of conservation addressed to a judicial authority shall not be deemed incompatible with the arbitration agreement, or regarded as a submission of the substance of the case to the court.

Article VII

Applicable Law

1. The parties shall be free to determine, by agreement, the law to be applied by the arbitrators to the substance of the dispute. Failing any indication by the parties as to the applicable law, the arbitrators shall apply the proper law under the rule of conflict that the arbitrators deem applicable. In both cases the arbitrators shall take account of the terms of the contract and trade usages.

2. The arbitrators shall act as *amiables compositeurs* if the parties so decide and if they may do so under the law applicable to the arbitration.

Article VIII

Reasons for the Award

The parties shall be presumed to have agreed that reasons shall be given for the award unless they

(a) either expressly declare that reasons shall not be given; or

(b) have assented to an arbitral procedure under which it is not customary to give reasons for awards, provided that in this case neither party requests before the end of the hearing, or if there has not been a hearing then before the making of the award, that reasons be given.

Article IX

Setting Aside of the Arbitral Award

1. The setting aside in a Contracting State of an arbitral award covered by this Convention shall only constitute a ground for the refusal of recognition or enforcement in another Contracting State where such setting aside took place in a State in which, or under the law of which, the award has been made and for one of the following reasons:

(a) the parties to the arbitration agreement were under the law applicable to them, 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 law of the country where the award was made, or

(b) the party requesting the setting aside of the award was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case; or

(c) the award deals with a difference not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or it 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, that part of the award which contains decisions on matters submitted to arbitration need not be set aside;

(d) the composition of the arbitral authority or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, or failing such agreement, with the provisions of Article IV of this Convention.

2. In relations between Contracting States that are also parties to the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10th June 1958, paragraph 1 of this Article limits the application of Article V(1)(e) of the New York Convention solely to the cases of setting aside set out under paragraph 1 above.

Article X

Final Clauses

1. This Convention is open for signature or accession by countries members of the Economic Commission for Europe and countries admitted to the Commission in a consultative capacity under paragraph 8 of the Commission's terms of reference.

2. Such countries as may participate in certain activities of the Economic Commission for Europe in accordance with paragraph 11 of the Commission's terms of reference may become Contracting Parties to this Convention by acceding thereto after its entry into force.

3. The Convention shall be open for signature until 31 December 1961 inclusive. Thereafter, it shall be open for accession.

4. This Convention shall be ratified.

5. Ratification or accession shall be effected by the deposit of an instrument with the Secretary-General of the United Nations.

6. When signing, ratifying or acceding to this Convention, the Contracting Parties shall communicate to the Secretary-General of the United Nations a list of the Chambers of Commerce or other institutions in their country who will exercise the functions conferred by virtue of Article IV of this Convention on Presidents of the competent Chambers of Commerce.

7. The provisions of the present Convention shall not affect the validity of multilateral or bilateral agreements concerning arbitration entered into by Contracting States.
8. This Convention shall come into force on the ninetieth day after five of the countries referred to in paragraph 1 above have deposited their instruments of ratification or accession. For any country ratifying or acceding to it later this Convention shall enter into force on the ninetieth day after the said country has deposited its instrument of ratification or accession.
9. Any Contracting Party may denounce this Convention by so notifying the Secretary-General of the United Nations. Denunciation shall take effect twelve months after the date of receipt by the Secretary-General of the notification of the denunciation.
10. If, after the entry into force of this Convention, the number of Contracting Parties is reduced, as a result of denunciations, to less than five, the Convention shall cease to be in force from the date on which the last of such denunciations takes effect.
11. The Secretary-General of the United Nations shall notify the countries referred to in paragraph 1, and the countries which have become Contracting Parties under paragraph 2 above, of
- (a) declarations made under Article II, paragraph 2;
 - (b) ratifications and accessions under paragraphs 1 and 2 above;
 - (c) communications received in pursuance of paragraph 6 above;
 - (d) the dates of entry into force of this Convention in accordance with paragraph 8 above;
 - (e) denunciations under paragraph 9 above;
 - (f) the termination of this Convention in accordance with paragraph 10 above.

12. After 31 December 1961, the original of this Convention shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations, who shall transmit certified true copies to each of the countries mentioned in paragraphs 1 and 2 above.

IN WITNESS WHEREOF the undersigned, being duly authorized thereto, have signed this Convention.

DONE at Geneva, this twenty-first day of April, one thousand nine hundred and sixty-one, in a single copy in English, French, and Russian languages, each text being equally authentic.

Signatories

Austria
 Belgium
 Bulgaria
 Byelorussian Soviet Socialist Republic
 Czechoslovakia
 Denmark
 Germany
 Finland
 France
 Hungary
 Italy
 Poland
 Romania
 Spain
 Turkey
 Ukrainian Soviet Socialist Republic
 Union of Soviet Socialist Republics
 Yugoslavia

Annex

Composition and Procedure of the Special Committee Referred to in Article IV of the Convention

1. The Special Committee referred to in Article IV of the Convention shall consist of two regular members and a Chairman. One of the regular members shall be elected by the Chambers of Commerce or other institutions designated, under Article X, paragraph 6, of the Convention, by the States in which at the time when the Convention is open to signature

National Committees of the International Chamber of Commerce exist, and which at the time of the election are parties to the Convention. The other member shall be elected by the Chambers of Commerce or other institutions designated, under Article X, paragraph 6, of the Convention, by States in which at the time when the Convention is open to signature no National Committees of the International Chamber of Commerce exist and which at the time of the election are parties to the Convention.

2. The persons who are to act as Chairman of the Special Committee pursuant to paragraph 7 of this Annex shall also be elected in like manner by the Chambers of Commerce or other institutions referred to in paragraph 1 of this Annex.

3. The Chambers of Commerce or other institutions referred to in paragraph 1 of this Annex shall elect alternates at the time and in the same manner as they elect the Chairman and other regular members, in case of the temporary inability of the Chairman or regular members to act. In the event of the permanent inability to act or of the resignation of a Chairman or of a regular member, then the alternate elected to replace him shall become, as the case may be, the Chairman or regular member, and the group of Chambers of Commerce or other institutions which had elected the alternate who has become Chairman or regular member shall elect another alternate.

4. The first elections to the Committee shall be held within ninety days from the date of the deposit of the fifth instrument of ratification or accession. Chambers of Commerce and other institutions designated by Signatory States who are not yet parties to the Convention shall also be entitled to take part in these elections. If however it should not be possible to hold elections within the prescribed period, the entry into force of paragraphs 3 to 7 of Article IV of the Convention shall be postponed until elections are held as provided for above.

5. Subject to the provisions of paragraph 7 below, the members of the Special Committee shall be elected for a term of four years. New elections shall be held within the first six months of the fourth year following the previous elections. Nevertheless, if a new procedure for the election of the members of the Special Committee has not produced results, the members previously elected shall continue to exercise their functions until the election of new members.

6. The results of the elections of the members of the Special Committee shall be communicated to the Secretary-General of the United Nations who shall notify the States referred to in Article X, paragraph 1, of this Convention and the States which have become Contracting Parties under Article X, paragraph 2. The Secretary-General shall likewise notify the said States of any postponement and of the entry into force of paragraphs 3 to 7 of Article IV of the Convention in pursuance of paragraph 4 of this Annex.

7. The persons elected to the office of Chairman shall exercise their functions in rotation, each during a period of two years. The question which of these two persons shall act as Chairman during the first two-year period after the entry into force of the Convention shall be decided by the drawing of lots. The office of Chairman shall thereafter be vested, for each successive two-year period, in the person elected Chairman by the group of countries other than that by which the Chairman exercising his functions during the immediately preceding two-year period was elected.

8. The reference to the Special Committee of one of the requests referred to in paragraphs 3 to 7 of the aforesaid Article IV shall be addressed to the Executive Secretary of the Economic Commission for Europe. The Executive Secretary shall in the first instance lay the requested before the member of the Special Committee elected by the group of countries other than that by which the Chairman holding office at the time of the introduction of the request was elected. The proposal of the member applied to in the first instance shall be communicated by the Executive Secretary to the other member of the Committee and, if that other member agrees to this proposal, it shall be deemed to be the Committee's ruling and shall be communicated as such by the Executive Secretary to the person who made the request.

9. If the two members of the Special Committee applied to by the Executive Secretary are unable to agree on a ruling by correspondence, the Executive Secretary of the Economic Commission for Europe shall convene a meeting of the said Committee at Geneva in an attempt to secure a unanimous decision on the request. In the absence of unanimity, the Committee's decision shall be given by a majority vote and shall be communicated by the Executive Secretary to the person who made the request.

10. The expenses connected with the Special Committee's action shall be advanced by the person requesting such action but shall be considered as costs in the cause.

List of the Chambers of Commerce or Other Institutions Communicated to the Secretary-General Pursuant to Article X, Paragraph 6

Bulgaria

The President of the Chamber of Commerce of the People's Republic of Bulgaria, 11-A Boulevard Stamboliiski, Sofia.

Byelorussian Soviet Socialist Republic

The All-Union Chamber of Commerce.

Czechoslovakia

The Chamber of Commerce of the Czechoslovak Socialist Republic, through its President.

Federal Republic of Germany

Deutsche Ausschuss für Schiedsgerichtswesen (German Arbitration Commission), through its Chairman, Bonn Markt 26-32.

France

The President of the Assembly of Presidents of Chambers of Commerce and of Industry, who will also be an elector to the Special Committee. The first Vice-President of that Assembly will act as his alternate. The offices of the President of the Assembly are at 27, Avenue de Friedland, Paris.

Hungary

The President of the Hungarian Chamber of Commerce.

Italy

Associazione Italiana per l'Arbitrato (Italian Association for Arbitration).

Poland

The President of the Polish Chamber of External Trade, Polska Izba Handlu Zagranicznego (Polish Chamber of External Trade), 4 Trebacka Street, Warsaw.

Romania

The Chamber of Commerce of the Romanian People's Republic, through its Chairman.

Turkey

The Union of Turkish Chambers of Commerce, Industry and Commodity Exchanges. Mr. Berin Beydag, its Secretary-General, will participate in the meeting for the election of the members of the Special Committee.

Ukrainian Soviet Socialist Republics

The All-Union Chamber of Commerce.

Union of Soviet Socialist Republics

The All-Union Chamber of Commerce.

Yugoslavia

The President of the Foreign Trade Arbitration of the Federal Economic Chamber, Knez Mihajlova 10, Belgrade.

The President of the Hungarian Chamber of Commerce.

Italy

Associazione Italiana per l'Arbitrato (Italian Association for Arbitration).

Poland

The President of the Polish Chamber of External Trade, Polska Izba Handlu Zagranicznego (Polish Chamber of External Trade), 4 Trebacka Street, Warsaw.

Romania

The Chamber of Commerce of the Romanian People's Republic,
through its Chairman.

Turkey

The Union of Turkish Chambers of Commerce, Industry and
Commodity Exchanges. Mr. Berin Beydag, its Secretary-General, will
participate in the meeting for the election of the members of the Special
Committee.

Ukrainian Soviet Socialist Republics

The All-Union Chamber of Commerce.

Union of Soviet Socialist Republics

The All-Union Chamber of Commerce.

Yugoslavia

The President of the Foreign Trade Arbitration of the Federal
Economic Chamber, Knez Mihajlova 10, Belgrade.

LAMPIRAN IV.

Convention On The Settlement Of Investment Disputes Between States And
Nationals Of Other States

International Centre For Settlement Of Investment Disputes

Submitted to Governments by the Executive Directors of the International
Bank for Reconstruction and Development, Submitted: March 18, 1965,
Washington

Entered into Force: October 14, 1966

PREAMBLE

The Contracting States

Considering the need for international cooperation for economic development,
and the role of private international investment therein;

Bearing in mind the possibility that from time to time disputes may arise in
connection with such investment between Contracting States and nationals of
other Contracting States;

Recognizing that while such disputes would usually be subject to national
legal processes, international methods of settlement may be appropriate in
certain cases;

Attaching particular importance to the availability of facilities for international
conciliation or arbitration to which Contracting States and nationals of other
Contracting States may submit such disputes if they so desire;

Desiring to establish such facilities under the auspices of the International
Bank for Reconstruction and Development;

Recognizing that mutual consent by the parties to submit such disputes to
conciliation or to arbitration through such facilities constitutes a binding
agreement which requires in particular that due consideration be given to any
recommendation of conciliators, and that any arbitral award be complied with;
and

Declaring that no Contracting State shall by the mere fact of its ratification,
acceptance or approval of this Convention and without its consent be deemed
to be under any obligation to submit any particular dispute to conciliation or
arbitration,

Have agreed as follows:

CHAPTER I

International Centre for Settlement of Investment Disputes

SECTION 1: Establishment and Organization**Article 1**

1. There is hereby established the International Centre for Settlement of Investment Disputes (hereinafter called the Centre).

2. The purpose of the Centre shall be to provide facilities for conciliation and arbitration of investment disputes between Contracting States and nationals of other Contracting States in accordance with the provisions of this Convention.

Article 2

The seat of the Centre shall be at the principal office for the International Bank for Reconstruction and Development (hereinafter called the Bank). The seat may be moved to another place by decision of the Administrative Council adopted by a majority of two-thirds of its members.

Article 3

The Centre shall have an Administrative Council and a Secretariat and shall maintain a Panel of Conciliators and a Panel of Arbitrators

SECTION 2: The Administrative Council**Article 4**

The Administrative Council shall be composed of one representative of each Contracting State. An alternate may act as representative in case of his principal's absence from a meeting or inability to act.

In the absence of a contrary designation, each governor and alternate of the Bank appointed by a Contracting State shall be ex officio its representative and its alternate respectively.

Article 5

The President of the Bank shall be ex officio Chairman of the Administrative Council (hereinafter called the Chairman) but shall have no vote. During his absence or inability to act and during any vacancy in the office of President of the Bank, the person for the time being acting as President shall act as Chairman of the Administrative Council.

Article 6

1. Without prejudice to the powers and functions vested in it by other provisions of this Convention, the Administrative Council shall

- (a) adopt the administrative and Financial regulations of the Centre;
- (b) adopt the rules of procedure for the institution of conciliation and arbitration proceedings;
- (c) adopt the rules of procedure for conciliation and arbitration proceedings (hereinafter called the Conciliation Rules and the Arbitration Rules);
- (d) approve arrangements with the Bank for the use of the Bank's administrative facilities and services;
- (e) determine the conditions of service of the Secretary-General and of any Deputy Secretary-General.;
- (f) adopt the annual budget of revenues and expenditures of the Centre;
- (g) approve the annual report on the operation of the Centre.

The decisions referred to in sub-paragraphs (a), (b), (c) and (g) above shall be adopted by a majority of two-thirds of the members of the Administrative Council.

2. The Administrative Council may appoint such committees as it considers necessary.

3. The Administrative Council shall also exercise such other powers and perform such other functions as it shall determine to be necessary for the implementation of the provisions of the Convention.

Article 7

1. The Administrative Council shall hold an annual meeting and such other meetings as may be determined by the Council, or convened by the Chairman, or convened by the Secretary-General at the request of not less than five members of the Council.
2. Each member of the Administrative Council shall have one vote and, except as otherwise herein provided, all matters before the Council shall be decided by a majority of the votes cast.
3. A quorum for any meeting of the Administrative Council shall be a majority of its members.
4. The Administrative Council may establish, by a majority of two-thirds of its members, a procedure whereby the Chairman may seek a vote of the Council without convening a meeting of the Council. The vote shall be considered valid only if the majority of the members of the Council cast their votes within the time limit fixed by the said procedure.

Article 8

Members of the Administrative Council and the Chairman shall serve without remuneration from the Centre.

SECTION 3: The Secretariat**Article 9**

The Secretariat shall consist of a Secretary-General, one or more Deputy Secretaries-General and staff,

Article 10

1. The Secretary-General and any Deputy Secretary-General shall be elected by the Administrative Council by a majority of two-thirds of its members upon the nomination of the Chairman for a term of service not exceeding six years and shall be eligible for re-election. After consulting the members of the Administrative Council, the Chairman shall propose one or more candidates for each such office.

2. The offices of Secretary-General and Deputy Secretary-General shall be incompatible with the exercise of any political function. Neither the Secretary-General nor any Deputy Secretary-General may hold any other employment or engage in any other occupation except with the approval of the Administrative Council.

3. During the Secretary-General's absence or inability to act, and during any vacancy of the office of Secretary-General, the Deputy Secretary-General shall act as Secretary-General. If there shall be more than one Deputy Secretary-General, the Administrative Council shall determine in advance the order in which they shall act as Secretary-General.

Article 11

The Secretary-General shall be the legal representative and the principal officer of the Centre and shall be responsible for its administration, including the appointment of staff, in accordance with the provisions of this Convention and the rules adopted by the Administrative Council. He shall perform the function of registrar and shall have the power to authenticate arbitral awards rendered pursuant to this Convention, and to certify copies thereof.

SECTION 4: The Panels**Article 12**

The Panel of Conciliators and the Panel of Arbitrators shall each consist of qualified persons, designated as hereinafter provided, who are willing to serve thereon.

Article 13

1. Each Contracting State may designate to each Panel four persons who may but need not be its nationals.
2. The Chairman may designate ten persons to each Panel: The persons so designated to a Panel shall each have a, different nationality.

Article 14

1. Persons designated to serve on the Panels shall be persons of high moral character and recognized competence in the Fields of law, commerce, industry or finance, who may be relied upon to exercise independent

judgement. Competence in the Field of law shall be of particular importance in the case of persons on the Panel or Arbitrators.

2. The Chairman, in designating persons to serve on the Panels, shall in addition pay due regard to the importance of assuring representation on the Panels of the principal legal systems of the world and of the main forms of economic activity.

Article 15

1. Panel members shall serve for renewable periods of six years.

2. In case of death or resignation of a member of a Panel, the authority which designated the member shall have the right to designate another person to serve for the remainder of that member's term.

3. Panel members shall continue in office until their successors have been designated.

Article 16

1. A person may serve on both Panels.

2. If a person shall have been designated to serve on the same Panel by more than one Contracting State, or by one or more Contracting States and the Chairman, he shall be deemed to have been designated by the authority which first designated him or, if one such authority is the State or which he is a national, by that State.

3. All designations shall be notified to the Secretary-General and shall take effect from the date on which the notification is received.

SECTION 5: Financing the Centre

Article 17

If the expenditure of the Centre cannot be met out of charges for the use of its facilities, or out of other receipts, the excess shall be borne by Contracting States which are members of the Bank in proportion to their respective subscriptions to the capital stock of the Bank, and by Contracting States which are not members of the Bank in accordance with rules adopted by the Administrative Council.

Section 6: Status, Immunities and Privileges

The Centre shall have full international legal personality. The legal capacity of the Centre shall include the capacity

- (a) to contract;
- (b) to acquire and dispose of movable and immovable property;
- (c) to institute legal proceedings

Article 19

To enable the Centre to fulfil its functions, it shall enjoy in the territories of each Contracting State the immunities and privileges set forth in this Section.

Article 20

The Centre, its property and assets shall enjoy immunity from all legal process, except when the Centre waives this immunity.

Article 21

The Chairman, the members of the Administrative Council, persons acting as conciliators or arbitrators or members of a Committee appointed pursuant to paragraph (3) of Article 52, and the officers and employees of the Secretariat.

(a) shall enjoy immunity from legal process with respect to acts performed by them in the exercise of their functions, except when the Centre waives this immunity;

(b) not being local nationals, shall enjoy the same immunities from immigration restrictions, alien registration requirements and national service obligations, the same facilities as regards exchange restrictions and the same treatment in respect of travelling facilities as are accorded by Contracting States to the representatives, officials and employees of comparable rank of other Contracting States.

Article 22

The provisions of Article 21 shall apply to persons appearing in proceedings under this Convention as parties, agents, counsel, advocates, witnesses or experts; provided, however, that sub-paragraph (b) thereof shall apply only in

connection with their travel to and from, and their stay at, the place where the proceedings are held.

Article 23

1. The archives of the Centre shall be inviolable, wherever they may be.
2. With regard to its official communications, the Centre shall be accorded by each Contracting State treatment not less favorable than that accorded to other international organizations.

Article 24

1. The Centre, its assets, property and income, and its operations and transactions authorized by this Convention shall be exempt from all taxation and customs duties. The Centre shall also be exempt from liability for the collection or payment of any taxes or customs duties.
2. Except in the case of local nationals, no tax shall be levied on or in respect of expense allowances paid by the Centre to the Chairman or members of the Administrative Council, or on or in respect of salaries, expense allowances or other emoluments paid by the Centre to officials or employees of the Secretariat.
3. No tax shall be levied on or in respect of fees or expense allowances received by persons acting as conciliators, or arbitrators, or members of a Committee appointed pursuant to paragraph (3) of Article 52, in proceedings under this Convention, if the sole jurisdictional basis for such tax is the location of the Centre or the place where such proceedings are conducted or the place where such fees or allowances are paid.

CHAPTER II - Jurisdiction of the Centre

Article 25

1. The jurisdiction of the Centre shall extend to any legal dispute arising directly out of an investment, between a Contracting State (or any constituent subdivision or agency of a Contracting State designated to the Centre by that State) and a national of another Contracting State, which the parties to the dispute consent in writing to submit to the Centre. When the parties have given their consent, no party may withdraw its consent unilaterally.

2. "National of another Contracting State" means:

(a) any natural person who had the nationality of a Contracting State other than the State party to the dispute on the date on which the parties consented to submit such dispute to conciliation or arbitration as well as on the date on which the request was registered pursuant to paragraph (3) of Article 28 or paragraph (3) of Article 36, but does not include any person who on either date also had the nationality of the Contracting State party to the dispute; and

(b) any juridical person which had the nationality of a Contracting State other than the State party to the dispute on the date on which the parties consented to submit such dispute to conciliation or arbitration and any juridical person which had the nationality of the Contracting State party to the dispute on that date and which, because of foreign control, the parties have agreed should be treated as a national of another Contracting State for the purposes of this Convention.

3. Consent by a constituent subdivision or agency of a Contracting State shall require the approval of that State unless that State notifies the Centre that no such approval is required.

4. Any Contracting State may, at the time of ratification, acceptance or approval of this Convention or at any time thereafter, notify the Centre of the class or classes of disputes which it would or would not consider submitting to the jurisdiction of the Centre. The Secretary-General shall forthwith transmit such notification to all Contracting States. Such notification shall not constitute the consent required by paragraph (1).

Article 26

Consent of the parties to arbitration under this Convention shall, unless otherwise stated, be deemed consent to such arbitration to the exclusion of any other remedy. A Contracting State may require the exhaustion of local administrative or judicial remedies as a condition of its consent to arbitration under this Convention.

Article 27

1. No Contracting State shall give diplomatic protection, or bring an international claim, in respect of a dispute which one of its nationals and another Contracting State shall have consented to submit or shall have submitted to arbitration under this Convention, unless such other Contracting State shall have failed to abide by and comply with the award rendered in such dispute.

2. Diplomatic protection, for the purposes of paragraph (1), shall not include informal diplomatic exchanges for the sole purpose of facilitating a settlement of the dispute.

CHAPTER III - Conciliation**SECTION 1: Request for Conciliation****Article 28**

1. Any Contracting State or any national of a Contracting State wishing to institute conciliation proceedings shall address a request to that effect in writing to the Secretary-General who shall send a copy of the request to the other party.

2. The request shall contain information concerning the issues in dispute, the identity of the parties and their consent to conciliation in accordance with the rules of procedure for the institution of conciliation and arbitration proceedings.

3. The Secretary-General shall register the request unless he finds, on the basis of the information contained in the request, that the dispute is manifestly outside the jurisdiction of the Centre. He shall forthwith notify the parties of registration or refusal to register.

SECTION 2: Constitution of the Conciliation Commission**Article 29**

1. The Conciliation Commission (hereinafter called the Commission) shall be constituted as soon as possible after registration of a request pursuant to Article 28.

2. (a) The Commission shall consist of a sole conciliator or any uneven number of conciliators appointed as the parties shall agree.

(b) Where the parties do not agree upon the number of conciliators and the method of their appointment, the Commission shall consist of three conciliators, one conciliator appointed by each party and the third, who shall be the president of the Commission, appointed by agreement of the parties.

Article 30

If the Commission shall not have been constituted within 90 days after notice of registration of the request has been dispatched by the Secretary-General in accordance with paragraph (3) of Article 28, or such other period as the parties may agree, the Chairman shall, at the request of either party and after consulting both parties as far as possible, appoint the conciliator or conciliators not yet appointed.

Article 31

1. Conciliators may be appointed from outside the Panel of Conciliators, except in the case of appointments by the Chairman pursuant to Article 30.

2. Conciliators appointed from outside the Panel of Conciliators shall possess the qualities stated in paragraph (1) of Article 14.

SECTION 3: Conciliation Proceedings**Article 32**

1. The Commission shall be the judge of its own competence.

2. Any objection by a party to the dispute that the dispute is not within the jurisdiction of the Centre, or for other reasons is not within the competence of the Commission, shall be considered by the Commission which shall determine whether to deal with it as a preliminary question or to join it to the merits of the dispute.

Article 33

Any conciliation proceeding shall be conducted in accordance with the provisions of this Section and, except as parties otherwise agree, in accordance with the Conciliation Rules in effect on the date on which the parties consented to conciliation. If any question of procedure arises which is not covered by this Section or the Conciliation Rules or any rules agreed by the parties, the Commission shall decide the question.

Article 34

1. It shall be the duty of the Commission to clarify the issues in dispute between the parties and to endeavor to bring about agreement between them upon mutually acceptable terms. To that end, the Commission may at any stage of the proceedings and from time to time recommend terms of settlement to the parties. The parties shall cooperate in good faith with the Commission in order to enable the Commission to carry out its functions, and shall give their most serious consideration to its recommendations.

2. If the parties reach agreement, the Commission shall draw up a report noting the issues in dispute and recording that the parties have reached agreement. If, at any stage of the proceedings, it appears to the Commission that there is no likelihood of agreement between the parties, it shall close the proceedings and shall draw up a report noting the submission of the dispute and recording the failure of the parties to reach agreement. If one party fails to appear or participate in the proceedings, the Commission shall close the proceedings and shall draw up a report noting that party's failure to appear or participate.

Article 35

Except as the parties to the dispute shall otherwise agree, neither party to a conciliation proceeding shall be entitled in any other proceeding, whether before arbitrators or in a court of law or otherwise, to invoke or rely on any views expressed or statements or admissions or offers of settlement made by the other party in the conciliation proceedings, or the report or any recommendations made by the Commission.

CHAPTER IV - Arbitration

SECTION 1: Request for Arbitration

Article 36

1. Any Contracting State or any national of a Contracting State wishing to institute arbitration proceedings shall address a request to that effect in writing to the Secretary-General who shall send a copy of the request to the other party

2. The request shall contain information concerning the issues in dispute, the identity of the parties and their consent to arbitration in accordance with the

rules of procedure for the institution of conciliation and arbitration proceedings.

3. The Secretary-General shall register the request unless he finds, on the basis of the information contained in the request, that the dispute is manifestly outside the jurisdiction of the Centre. He shall forthwith notify the parties of registration or refusal to register.

SECTION 2: Constitution of the Tribunal

Article 37

1. The Arbitral Tribunal (hereinafter called the Tribunal) shall be constituted as soon as possible after registration of a request pursuant to Article 36.

2. (a) The Tribunal shall consist of a sole arbitrator or any uneven number of arbitrators appointed as the parties shall agree.

(b) Where the parties do not agree upon the number of arbitrators and the method of their appointment, the Tribunal shall consist of three arbitrators, one arbitrator appointed by each party and the third, who shall be the president of the Tribunal, appointed by agreement of the parties.

Article 38

If the Tribunal shall not have been constituted within 90 days after notice of registration of the request has been dispatched by the Secretary-General in accordance with paragraph (3) of Article 36, or such other period as the parties may agree, the Chairman shall, at the request of either party and after consulting both parties as far as possible, appoint the arbitrator or arbitrators not yet appointed. Arbitrators appointed by the Chairman pursuant to this Article shall not be nationals of the Contracting State party to the dispute or of the Contracting State whose national is a party to the dispute.

Article 39

The majority of the arbitrators shall be nationals of States other than the Contracting State party to the dispute and the Contracting State whose national is a party to the dispute; provided, however, that the foregoing provisions of this Article shall not apply if the sole arbitrator or each individual member of the Tribunal has been appointed by agreement of the parties.

Article 40

1. Arbitrators may be appointed from outside the Panel of Arbitrators, except in the case of appointments by the Chairman pursuant to Article 38.
2. Arbitrators appointed from outside the Panel of Arbitrators shall possess the qualities stated in paragraph (1) of Article 14.

SECTION 3: Powers and Functions of the Tribunal**Article 41**

1. The Tribunal shall be the judge of its own competence.
2. Any objection by a party to the dispute that that dispute is not within the jurisdiction of the Centre, or for other reasons is not within the competence of the Tribunal, shall be considered by the Tribunal which shall determine whether to deal with it as a preliminary question or to join it to the merits of the dispute.

Article 42

1. The Tribunal shall decide a dispute in accordance with such rules of law as may be agreed by the parties. In the absence of such agreement, the Tribunal shall apply the law of the Contracting State party to the dispute (including its rules on the conflict of laws) and such rules of international law as may be applicable.
2. The Tribunal may not bring in a Finding of non liquet on the ground of silence or obscurity of the law.
3. The provisions of paragraphs (1) and (2) shall not prejudice the power of the Tribunal to decide a dispute *ex aequo et bono* if the parties so agree.

Article 43

1. Except as the parties otherwise agree, the Tribunal may, if it deems it necessary at any stage of the proceedings;
 - (a) call upon the parties to produce documents or other evidence, and

- (b) visit the scene connected with the dispute, and conduct such inquiries there as it may deem appropriate.

Article 44

Any arbitration proceeding shall be conducted in accordance with the provisions of this Section and, except as the parties otherwise agree, in accordance with the Arbitration Rules in effect on the date on which the parties consented to arbitration. If any question of procedure arises which is not covered by this Section or the Arbitration Rules or any rules agreed by the parties, the Tribunal shall decide the question.

Article 45

1. Failure of a party to appear or to present his case shall not be deemed an admission of the other party's assertions.
2. If a party fails to appear or to present his case at any stage of the proceedings the other party may request the Tribunal to deal with the questions submitted to it and to render an award. Before rendering an award, the Tribunal shall notify, and grant a period of grace to, the party failing to appear or to present its case, unless it is satisfied that that party does not intend to do so.

Article 46

Except as the parties otherwise agree, the Tribunal shall, if requested by a party, determine any incidental or additional claims or counter-claims arising directly out of the subject-matter of the dispute provided that they are within the scope of the consent of the parties and are otherwise within the jurisdiction of the Centre.

Article 47

Except as the parties otherwise agree, the Tribunal may, if it considers that the circumstances so require, recommend any provisional measures which should be taken to preserve the respective rights of either party.

SECTION 4: The Award**Article 48**

1. The Tribunal shall decide questions by a majority of the votes of all its members.

2. The award of the Tribunal shall be in writing and shall be signed by the members of the Tribunal who voted for it.
3. The award shall deal with every question submitted to the Tribunal, and shall state the reasons upon which it is based.
4. Any member of the Tribunal may attach his individual opinion to the award, whether he dissents from the majority or not, or a statement of his dissent.
5. The Centre shall not publish the award without the consent of the parties.

Article 49

1. The Secretary-General shall promptly dispatch certified copies of the award to the parties. The award shall be deemed to have been rendered on the date on which the certified copies were dispatched.
2. The Tribunal upon the request of a party made within 45 days after the date on which the award was rendered may after notice to the other party decide any question which it had omitted to decide in the award, and shall rectify any clerical, arithmetical or similar error in the award. Its decision shall become part of the award and shall be notified to the parties in the same manner as the award. The periods of time provided for under paragraph (2) of Article 51 and paragraph (2) of Article 52 shall run from the date on which the decision was rendered.

SECTION 5: Interpretation, Revision and Annulment of the Award

Article 50

1. If any dispute shall arise between the parties as to the meaning or scope of an award, either party may request interpretation of the award by an application in writing addressed to the Secretary-General.
2. The request shall, if possible, be submitted to the Tribunal which rendered the award. If this shall not be possible, a new Tribunal shall be constituted in accordance with Section 2 of this Chapter. The Tribunal may, if it considers that the circumstances so require, stay enforcement of the award pending its decision.

Article 51

1. Either party may request revision of the award by an application in writing addressed to the Secretary-General on the ground of discovery of some fact of such a nature as decisively to affect the award, provided that when the award was rendered that fact was unknown to the Tribunal and to the applicant and that the applicant's ignorance of that fact was not due to negligence.

2. The application shall be made within 90 days after the discovery of such fact and in any event within three years after the date on which the award was rendered.

The request shall, if possible, be submitted to the Tribunal which rendered the award. If this shall not be possible, a new Tribunal shall be constituted in accordance with Section 2 of this Chapter.

4. The Tribunal may, if it considers that the circumstances so require, stay enforcement of the award pending its decision. If the applicant requests a stay of enforcement of the award in his application, enforcement shall be stayed provisionally until the Tribunal rules on such request.

Article 52

1. Either party may request annulment of the award by an application in writing addressed to the Secretary-General on one or more of the following grounds:

- (a) that the Tribunal was not properly constituted;
- (b) that the Tribunal has manifestly exceeded its powers;
- (c) that there was corruption on the part of a member of the Tribunal;
- (d) that there has been a serious departure from a fundamental rule of procedure; or
- (e) that the award has failed to state the reasons on which it is based.

2. The application shall be made within 120 days after the date on which the award was rendered except that when annulment is requested on the ground of corruption such application shall be made within 120 days after discovery

of the corruption and in any event within three years after the date on which the award was rendered.

3. On receipt of the request the Chairman shall forthwith appoint from the Panel of Arbitrators an ad hoc Committee of three persons. None of the members of the Committee shall have been a member of the Tribunal which rendered the award, shall be of the same nationality as any such member, shall be a national of the State party to the dispute or of the State whose national is a party to the dispute, shall have been designated to the Panel of Arbitrators by either of those States, or shall have acted as a conciliator in the same dispute. The Committee shall have the authority to annul the award or any part thereof on any of the grounds set forth in paragraph (1).

4. The provisions of Articles 41-45, 48, 49, 53 and 54, and of Chapters VI and VII shall apply mutatis mutandis to proceedings before the Committee.

5. The Committee may, if it considers that the circumstances so require, stay enforcement of the award pending its decision. If the applicant requests a stay of enforcement of the award in his application, enforcement shall be stayed provisionally until the Committee rules on such request.

6. If the award is annulled the dispute shall, at the request of either party, be submitted to a new Tribunal constituted in accordance with Section 2 of this Chapter.

SECTION 6: Recognition and Enforcement of the Award

Article 53

1. The award shall be binding on the parties and shall not be subject to any appeal or to any other remedy except those provided for in this Convention. Each party shall abide by and comply with the terms of the award except to the extent that enforcement shall have been stayed pursuant to the relevant provisions of this Convention.

2. For the purposes of this Section, "award" shall include any decision interpreting, revising or annulling such award pursuant to Articles 50, 51 or 52.

Article 54

1. Each Contracting State shall recognize an award rendered pursuant to this Convention as binding and enforce the pecuniary obligations imposed by that award within its territories as if it were a final judgment of a court in that State. A Contracting State with a federal constitution may enforce such an award in or through its federal courts and may provide that such courts shall treat the award as if it were a final judgement of the courts of a constituent state.

2. A party seeking recognition or enforcement in the territories of a Contracting State shall furnish to a competent court or other authority which such State shall have designated for this purpose a copy of the award certified by the Secretary-General. Each Contracting State shall notify the Secretary-General of the designation of the competent court or other authority for this purpose and of any subsequent change in such designation.

3. Execution of the award shall be governed by the laws concerning the execution of judgments in force in the State in whose territories such execution is sought.

Article 55

Nothing in Article 54 shall be construed as derogating from the law in force in any Contracting State relating to immunity of that State or of any foreign State from execution.

CHAPTER V - Replacement and Disqualification of Conciliators and Arbitrators

Article 56

1. After a Commission or a Tribunal has been constituted and proceedings have begun, its composition shall remain unchanged; provided, however, that if a conciliator or an arbitrator should die, become incapacitated, or resign, the resulting vacancy shall be filled in accordance with the provisions of Section 2 of Chapter III or Section 2 of Chapter IV.

2. A member of a Commission or Tribunal shall continue to serve in that capacity notwithstanding that he shall have ceased to be a member of the Panel.

3. If a conciliator or arbitrator appointed by a party shall have resigned without the consent of the Commission or Tribunal of which he was a member, the Chairman shall appoint a person from the appropriate Panel to fill the resulting vacancy.

Article 57

A party may propose to a Commission or Tribunal the disqualification of any of its members on account of any fact indicating a manifest lack of the qualities required by paragraph (1) of Article 14. A party to arbitration proceedings may, in addition, propose the disqualification of an arbitrator on the ground that he was ineligible for appointment to the Tribunal under Section 2 of Chapter IV.

Article 58

The decision on any proposal to disqualify a conciliator or arbitrator shall be taken by the other members of the Commission or Tribunal as the case may be, provided that where those members are equally divided, or in the case of a proposal to disqualify a sole conciliator or arbitrator, or a majority of the conciliators or arbitrators, the Chairman shall take that decision. If it is decided that the proposal well-founded the conciliator or arbitrator to whom the decision relates shall be replaced in accordance with the provisions of Section 2 of Chapter III or Section 2 of Chapter IV.

CHAPTER VI - Cost of Proceedings

Article 59

The charges payable by the parties for the use of the facilities of the Centre shall be determined by the Secretary-General in accordance with the regulations adopted by the Administrative Council.

Article 60

1. Each Commission and each Tribunal shall determine the fees and expenses of its members within limits established from time to time by the Administrative Council and after consultation with the Secretary-General.

2. Nothing in paragraph (1) of this Article shall preclude the parties from agreeing in advance with the Commission or Tribunal concerned upon the fees and expenses of its members.

Article 61

1. In the case of conciliation proceedings the fees and expenses of members of the Commission as well as the charges for the use of the facilities of the Centre, shall be borne equally by the parties. Each party shall bear any other expenses it incurs in connection with the proceedings.

2. In the case of arbitration proceedings the Tribunal shall, except as the parties otherwise agree, assess the expenses incurred by the parties in connection with the proceedings, and shall decide how and by whom those expenses, the fees and expenses of the members of the Tribunal and the charges for the use of the facilities of the Centre shall be paid. Such decision shall form part of the award.

CHAPTER VII - Place of Proceedings

Article 62

Conciliation and arbitration proceedings shall be held at the seat of the Centre except as hereinafter provided.

Article 63

Conciliation and arbitration proceedings may be held, if the parties so agree,

(a) at the seat of the Permanent Court of Arbitration or of any other appropriate institution, whether private or public, with which the Centre may make arrangements for that purpose; or

(b) at any other place approved by the Commission or Tribunal after consultation with the Secretary-General.

CHAPTER VIII - Disputes between Contracting States

Article 64

Any dispute arising between Contracting States concerning the interpretation or application of this Convention which is not settled by negotiation shall be referred to the International Court of Justice by the application of any party to such dispute, unless the States concerned agree to another method of settlement.

CHAPTER IX - Amendment**Article 65**

Any Contracting State may propose amendment of this Convention. The text of a proposed amendment shall be communicated to the Secretary-General not less than 90 days prior to the meeting of the Administrative Council at which such amendment is to be considered and shall forthwith be transmitted by him to all the members of the Administrative Council.

Article 66

If the Administrative Council shall so decide by a majority of two-thirds of its members, the proposed amendment shall be Circulated to all Contracting States for ratification, acceptance or approval. Each amendment shall enter into force 30 days after dispatch by the depository of the Convention of a notification to Contracting States that all Contracting States have ratified, accepted or approved the amendment.

CHAPTER X**Final Provisions****Article 67**

This Convention shall be open for signature on behalf of States members of the Bank. It shall also be open for signature on behalf of any other State which is a party to the Statute of the International Court of Justice and which the Administrative Council, by a vote of two-thirds of its members, shall have invited to sign the Convention.

Article 68

1. This Convention shall be subject to ratification, acceptance or approval by the signatory States in accordance with their respective constitutional procedures.

2. This Convention shall enter into force 30 days after the date of deposit of the twentieth instrument of ratification, acceptance or approval. It shall enter into force for each State which subsequently deposits its instrument of ratification, acceptance or approval 30 days after the date of such deposit.

Article 69

Each Contracting State shall take such legislative or other measures as may be necessary for making the provisions of this Convention effective in its territories.

Article 70

This Convention shall apply to all territories for whose international relations a Contracting State is responsible, except those which are excluded by such State by written notice to the depository of this Convention either at the time of ratification, acceptance or approval or subsequently.

Article 71

Any Contracting State may denounce this Convention by written notice to the depository of this Convention. The denunciation shall take effect six months after receipt of such notice.

Article 72

Notice by Contracting State pursuant to Articles 70 or 71 shall not affect the rights or obligations under this Convention of that State or of any of its constituent subdivisions or agencies or of any national of that State arising out of consent to the jurisdiction of the Centre given by one of them before such notice was received by the depository.

Article 73

Instruments of ratification, acceptance or approval of this Convention and of amendments thereto shall be deposited with the Bank which shall act as the depository of this Convention. The depository shall transmit certified copies of this Convention to States members of the Bank and to any other State invited to sign the Convention.

Article 74

The depository shall register this Convention with the Secretariat of the United Nations in accordance with Article 102 of the Charter of the United Nations and the Regulations there under adopted by the General Assembly.

Article 75

The depositary shall notify all signatory States of the following:

- (a) signatures in accordance with Article 67;
- (b) deposits of instruments of ratification, acceptance and approval in accordance with Article 73;
- (c) the date on which this Convention enters into force in accordance with Article 68;
- (d) exclusions from territorial application pursuant to Article 70;
- (e) the date on which any amendment of this Convention enters into force in accordance with Article 66; and
- (f) denunciations in accordance with Article 71.

DONE at Washington, in the English, French and Spanish languages, all three texts being equally authentic, in a single copy which shall remain deposited in the archives of the International Bank for Reconstruction and Development, which has indicated by its signature below its agreement to fulfil the functions with which it is charged under this Convention.

— 000 —

LAMPIRAN V

UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 *bis* as adopted in 1998
New York, 1999
UNITED NATIONS

CONTENTS

	Page
GENERAL ASSEMBLY RESOLUTION 51/162 OF 16 DECEMBER 1996	1
UNCITRAL MODEL LAW ON ELECTRONIC COMMERCE	3
<i>Part one. Electronic commerce in general</i>	3
Chapter I. General provisions	3
Article 1. Sphere of application	3
Article 2. Definitions	4
Article 3. Interpretation	4
Article 4. Variation by agreement	4
Chapter II. Application of legal requirements to data messages	5
Article 5. Legal recognition of data messages	5
Article 5 <i>bis</i> . Incorporation by reference	5
Article 6. Writing	5
Article 7. Signature	5
Article 8. Original	6
Article 9. Admissibility and evidential weight of data messages	7
Article 10. Retention of data messages	7
Chapter III. Communication of data messages	8
Article 11. Formation and validity of contracts	8
Article 12. Recognition by parties of data messages	8
Article 13. Attribution of data messages	8
Article 14. Acknowledgement of receipt	9
Article 15. Time and place of dispatch and receipt of data messages	11
<i>Part two. Electronic commerce in specific areas</i>	12
Chapter I. Carriage of goods	12
Article 16. Actions related to contracts of carriage of goods	12
Article 17. Transport documents	12

GUIDE TO ENACTMENT OF THE UNCITRAL MODEL LAW	
ON ELECTRONIC COMMERCE	1-150 15
<i>Purpose of this Guide</i>	1 15
I. Introduction to the Model Law	2-23 16
A. Objectives	2-6 16
B. Scope	7-10 17
C. Structure	11-12 18
D. A "framework" law to be supplemented by technical regulations	13-14 19
E. The "functional-equivalent" approach	15-18 20
F. Default rules and mandatory law	19-21 21
G. Assistance from UNCITRAL secretariat	22-23 22
II. Article-by-article remarks	24-122 23
<i>Part one. Electronic commerce in general</i>	24-107 23
Chapter I. General provisions	24-45 23
Article 1. Sphere of application	24-29 23
Article 2. Definitions	30-40 26
Article 3. Interpretation	41-43 29
Article 4. Variation by agreement	44-45 30
Chapter II. Application of legal requirements to data messages	46-75 31
Article 5. Legal recognition of data messages	46 31
Article 5 <i>bis</i> . Incorporation by reference	46-1-46-7 32
Article 6. Writing	47-52 35
Article 7. Signature	53-61 37
Article 8. Original	62-69 41
Article 9. Admissibility and evidential weight of data messages	70-71 44
Article 10. Retention of data messages	72-75 44
Chapter III. Communication of data messages.....	76-107 46
Article 11. Formation and validity of contracts	76-80 46
Article 12. Recognition by parties of data messages.....	81-82 48
Article 13. Attribution of data messages	83-92 49
Article 14. Acknowledgement of receipt	93-99 51
Article 15. Time and place of dispatch and receipt of data messages	100-107 54

<i>Part two. Electronic commerce in specific areas</i>	108-122 58
Chapter I. Carriage of goods	110-122 58
Article 16. Actions related to contracts of carriage of goods	111-112 59
Article 17. Transport documents	113-122 59
III. History and background of the Model Law	123-150 63

Resolution adopted by the General Assembly
[on the report of the Sixth Committee (A/51/628)] 51/162 Model Law on
Electronic Commerce adopted by the United Nations Commission on
International Trade Law
The General Assembly,

Recalling its resolution 2205 (XXI) of 17 December 1966, by which it created the United Nations Commission on International Trade Law, with a mandate to further the progressive harmonization and unification of the law of international trade and in that respect to bear in mind the interests of all peoples, in particular those of developing countries, in the extensive development of international trade,

Noting that an increasing number of transactions in international trade are carried out by means of electronic data interchange and other means of communication, commonly referred to as "electronic commerce", which involve the use of alternatives to paper-based methods of communication and storage of information,

Recalling the recommendation on the legal value of computer records adopted by the Commission at its eighteenth session, in 1985,¹ and paragraph 5(b) of General Assembly resolution 40/71 of 11 December 1985, in which the Assembly called upon Governments and international organizations to take action, where appropriate, in conformity with the recommendation of the Commission,¹ so as to ensure legal security in the context of the widest possible use of automated data processing in international trade,

Convinced that the establishment of a model law facilitating the use of electronic commerce that is acceptable to States with different legal, social and economic systems, could contribute significantly to the development of harmonious international economic relations,

Noting that the Model Law on Electronic Commerce was adopted by the Commission at its twenty-ninth session after consideration of the observations of Governments and interested organizations,

¹ See *Official Records of the General Assembly, Fortieth Session, Supplement No. 17 (A/40/17)*, chap. VI, sect. B.

Believing that the adoption of the Model Law on Electronic Commerce by the Commission will assist all States significantly in enhancing their legislation governing the use of alternatives to paper-based methods of communication and storage of information and in formulating such legislation where none currently exists,

1. Expresses its appreciation to the United Nations Commission on International Trade Law for completing and adopting the Model Law on Electronic Commerce contained in the annex to the present resolution and for preparing the Guide to Enactment of the Model Law;

2. Recommends that all States give favourable consideration to the Model Law when they enact or revise their laws, in view of the need for uniformity of the law applicable to alternatives to paper-based methods of communication and storage of information;

3. Recommends also that all efforts be made to ensure that the Model Law, together with the Guide, become generally known and available. 85th plenary meeting 16 December 1996

UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce

[Original: Arabic, Chinese, English, French, Russian, Spanish]

Part one. Electronic commerce in general CHAPTER I. GENERAL PROVISIONS

Article 1. Sphere of application*

This Law^{**} applies to any kind of information in the form of a data message used in the context^{***} of commercial^{****} activities.

* The Commission suggests the following text for States that might wish to limit the applicability of this Law to international data messages:

** This Law does not override any rule of law intended for the protection of consumers "This Law applies to a data message as defined in paragraph (1) of article 2 where the data message relates to international commerce."

*** This Law applies to any kind of information in the form of a data message, except in the following situations: [...]."

**** The Commission suggests the following text for States that might wish to extend the applicability of this Law:

Article 2. Definitions

For the purposes of this Law:

(a) "Data message" means information generated, sent, received or stored by electronic, optical or similar means including, but not limited to, electronic data interchange (EDI), electronic mail, telegram, telex or telecopy;

(b) "Electronic data interchange (EDI)" means the electronic transfer from computer to computer of information using an agreed standard to structure the information;

(c) "Originator" of a data message means a person by whom, or on whose behalf, the data message purports to have been sent or generated prior to storage, if any, but it does not include a person acting as an intermediary with respect to that data message;

(d) "Addressee" of a data message means a person who is intended by the originator to receive the data message, but does not include a person acting as an intermediary with respect to that data message;

(e) "Intermediary", with respect to a particular data message, means a person who, on behalf of another person, sends, receives or stores that data message or provides other services with respect to that data message;

(f) "Information system" means a system for generating, sending, receiving, storing or otherwise processing data messages.

**** The term "commercial" should be given a wide interpretation so as to cover matters arising from all relationships of a commercial nature, whether contractual or not. Relationships of a commercial nature include, but are not limited to, the following transactions: any trade transaction for the supply or exchange of goods or services; distribution agreement; commercial representation or agency; factoring; leasing; construction of works; consulting; engineering; licensing; investment; financing; banking; insurance; exploitation agreement or concession; joint venture and other forms of industrial or business cooperation; carriage of goods or passengers by air, sea, rail or road.

Article 3. Interpretation

(1) In the interpretation of this Law, regard is to be had to its international origin and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith.

(2) Questions concerning matters governed by this Law which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which this Law is based.

Article 4. Variation by agreement

(1) As between parties involved in generating, sending, receiving, storing or otherwise processing data messages, and except as otherwise provided, the provisions of chapter III may be varied by agreement.

(2) Paragraph (1) does not affect any right that may exist to modify by agreement any rule of law referred to in chapter II.

CHAPTER II APPLICATION OF LEGAL REQUIREMENTS TO DATA MESSAGES

Article 5. Legal recognition of data messages

Information shall not be denied legal effect, validity or enforceability solely on the grounds that it is in the form of a data message.

Article 5 bis. Incorporation by reference (as adopted by the Commission at its thirty-first session, in June 1998)

Information shall not be denied legal effect, validity or enforceability solely on the grounds that it is not contained in the data message purporting to give rise to such legal effect, but is merely referred to in that data message.

Article 6. Writing

196

(1) Where the law requires information to be in writing, that requirement is met by a data message if the information contained therein is accessible so as to be usable for subsequent reference.

(2) Paragraph (1) applies whether the requirement therein is in the form of an obligation or whether the law simply provides consequences for the information not being in writing.

(3) The provisions of this article do not apply to the following: [...].

Article 7. Signature

(1) Where the law requires a signature of a person, that requirement is met in relation to a data message if:

(a) a method is used to identify that person and to indicate that person's approval of the information contained in the data message; and

(b) that method is as reliable as was appropriate for the purpose for which the data message was generated or communicated, in the light of all the circumstances, including any relevant agreement.

(2) Paragraph (1) applies whether the requirement therein is in the form of an obligation or whether the law simply provides consequences for the absence of a signature.

(3) The provisions of this article do not apply to the following: [...].

Article 8. Original

(1) Where the law requires information to be presented or retained in its original form, that requirement is met by a data message if:

(a) there exists a reliable assurance as to the integrity of the information from the time when it was first generated in its final form, as a data message or otherwise; and

197

(b) where it is required that information be presented, that information is capable of being displayed to the person to whom it is to be presented.

(2) Paragraph (1) applies whether the requirement therein is in the form of an obligation or whether the law simply provides consequences for the information not being presented or retained in its original form.

(3) For the purposes of subparagraph (a) of paragraph (1):

(a) the criteria for assessing integrity shall be whether the information has remained complete and unaltered, apart from the addition of any endorsement and any change which arises in the normal course of communication, storage and display; and

(b) the standard of reliability required shall be assessed in the light of the purpose for which the information was generated and in the light of all the relevant circumstances.

(4) The provisions of this article do not apply to the following: [...].

Article 9. Admissibility and evidential weight of data messages

(1) In any legal proceedings, nothing in the application of the rules of evidence shall apply so as to deny the admissibility of a data message in evidence:

(a) on the sole ground that it is a data message; or,

(b) if it is the best evidence that the person adducing it could reasonably be expected to obtain, on the grounds that it is not in its original form.

(2) Information in the form of a data message shall be given due evidential weight. In assessing the evidential weight of a data message, regard shall be had to the reliability of the manner in which the data message was generated, stored or communicated, to the reliability of the manner in which the integrity of the information was maintained, to the manner in which its originator was identified, and to any other relevant factor.

Article 10. Retention of data messages

(1) Where the law requires that certain documents, records or information be retained, that requirement is met by retaining data messages, provided that the following conditions are satisfied:

(a) the information contained therein is accessible so as to be usable for subsequent reference; and (b) the data message is retained in the format in which it was generated, sent or received, or in a format which can be demonstrated to represent accurately the information generated, sent or received; and

(c) such information, if any, is retained as enables the identification of the origin and destination of a data message and the date and time when it was sent or received.

(2) An obligation to retain documents, records or information in accordance with paragraph (1) does not extend to any information the sole purpose of which is to enable the message to be sent or received.

(3) A person may satisfy the requirement referred to in paragraph (1) by using the services of any other person, provided that the conditions set forth in subparagraphs (a), (b) and (c) of paragraph (1) are met.

CHAPTER III. COMMUNICATION OF DATA MESSAGES

Article 11. Formation and validity of contracts

(1) In the context of contract formation, unless otherwise agreed by the parties, an offer and the acceptance of an offer may be expressed by means of data messages. Where a data message is used in the formation of a contract, that contract shall not be denied validity or enforceability on the sole ground that a data message was used for that purpose.

(2) The provisions of this article do not apply to the following: [...].

Article 12. Recognition by parties of data messages

(1) As between the originator and the addressee of a data message, a declaration of will or other statement shall not be denied legal effect, validity or enforceability solely on the grounds that it is in the form of a data message.

(2) The provisions of this article do not apply to the following: [...].

Article 13. Attribution of data messages

(1) A data message is that of the originator if it was sent by the originator itself.

(2) As between the originator and the addressee, a data message is deemed to be that of the originator if it was sent:

- (a) by a person who had the authority to act on behalf of the originator in respect of that data message; or
- (b) by an information system programmed by, or on behalf of, the originator to operate automatically.

(3) As between the originator and the addressee, an addressee is entitled to regard a data message as being that of the originator, and to act on that assumption, if:

- (a) in order to ascertain whether the data message was that of the originator, the addressee properly applied a procedure previously agreed to by the originator for that purpose; or
- (b) the data message as received by the addressee resulted from the actions of a person whose relationship with the originator or with any agent of the originator enabled that person to gain access to a method used by the originator to identify data messages as its own.

(4) Paragraph (3) does not apply:

- (a) as of the time when the addressee has both received notice from the originator that the data message is not that of the originator, and had reasonable time to act accordingly; or

(b) in a case within paragraph (3)(b), at any time when the addressee knew or should have known, had it exercised reasonable care or used any agreed procedure, that the data message was not that of the originator.

(5) Where a data message is that of the originator or is deemed to be that of the originator, or the addressee is entitled to act on that assumption, then, as between the originator and the addressee, the addressee is entitled to regard the data message as received as being what the originator intended to send, and to act on that assumption. The addressee is not so entitled when it knew or should have known, had it exercised reasonable care or used any agreed procedure, that the transmission resulted in any error in the data message as received.

(6) The addressee is entitled to regard each data message received as a separate data message and to act on that assumption, except to the extent that it duplicates another data message and the addressee knew or should have known, had it exercised reasonable care or used any agreed procedure, that the data message was a duplicate.

Article 14. Acknowledgement of receipt

(1) Paragraphs (2) to (4) of this article apply where, on or before sending a data message, or by means of that data message, the originator has requested or has agreed with the addressee that receipt of the data message be acknowledged.

(2) Where the originator has not agreed with the addressee that the acknowledgement be given in a particular form or by a particular method, an acknowledgement may be given by

- (a) any communication by the addressee, automated or otherwise, Or
- (b) any conduct of the addressee sufficient to indicate to the originator that the data message has been received.

(3) Where the originator has stated that the data message is conditional on receipt of the acknowledgement, the data message is treated as though it has never been sent, until the acknowledgement is received.

(4) Where the originator has not stated that the data message is conditional on receipt of the acknowledgement, and the acknowledgement has not been received by the originator within the time specified or agreed or, if no time has been specified or agreed, within a reasonable time, the originator:

(a) may give notice to the addressee stating that no acknowledgement has been received and specifying a reasonable time by which the acknowledgement must be received; and

(b) if the acknowledgement is not received within the time specified in subparagraph (a), may, upon notice to the addressee, treat the data message as though it had never been sent, or exercise any other rights it may have.

(5) Where the originator receives the addressee's acknowledgement of receipt, it is presumed that the related data message was received by the addressee. That presumption does not imply that the data message corresponds to the message received.

(6) Where the received acknowledgement states that the related data message met technical requirements, either agreed upon or set forth in applicable standards, it is presumed that those requirements have been met.

(7) Except in so far as it relates to the sending or receipt of the data message, this article is not intended to deal with the legal consequences that may flow either from that data message or from the acknowledgement of its receipt.

Article 15. Time and place of dispatch and receipt of data messages

(1) Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, the dispatch of a data message occurs when it enters an information system outside the control of the originator or of the person who sent the data message on behalf of the originator.

(2) Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, the time of receipt of a data message is determined as follows:

(a) if the addressee has designated an information system for the purpose of receiving data messages, receipt occurs:

- (i) at the time when the data message enters the designated information system; or

- (ii) if the data message is sent to an information system of the addressee that is not the designated information system, at the time when the data message is retrieved by the addressee;

(b) if the addressee has not designated an information system, receipt occurs when the data message enters an information system of the addressee.

(3) Paragraph (2) applies notwithstanding that the place where the information system is located may be different from the place where the data message is deemed to be received under paragraph (4).

(4) Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, a data message is deemed to be dispatched at the place where the originator has its place of business, and is deemed to be received at the place where the addressee has its place of business. For the purposes of this paragraph:

(a) if the originator or the addressee has more than one place of business, the place of business is that which has the closest relationship to the underlying transaction or, where there is no underlying transaction, the principal place of business;

(b) if the originator or the addressee does not have a place of business, reference is to be made to its habitual residence.

(5) The provisions of this article do not apply to the following: [...].

Part two. Electronic commerce in specific areas

CHAPTER I. CARRIAGE OF GOODS

Article 16. Actions related to contracts of carriage of goods

Without derogating from the provisions of part one of this Law, this chapter applies to any action in connection with, or in pursuance of, a contract of carriage of goods, including but not limited to:

- (a) (i) furnishing the marks, number, quantity or weight of goods;
- (ii) stating or declaring the nature or value of goods;
- (iii) issuing a receipt for goods;
- (iv) confirming that goods have been loaded;
- (b) (i) notifying a person of terms and conditions of the contract;
- (ii) giving instructions to a carrier;
- (c) (i) claiming delivery of goods;
- (ii) authorizing release of goods;
- (iii) giving notice of loss of, or damage to, goods;
- (d) giving any other notice or statement in connection with the performance of the contract;
- (e) undertaking to deliver goods to a named person or a person authorized to claim delivery;
- (f) granting, acquiring, renouncing, surrendering, transferring or negotiating rights in goods;
- (g) acquiring or transferring rights and obligations under the contract.

Article 17. Transport documents

(1) Subject to paragraph (3), where the law requires that any action referred to in article 16 be carried out in writing or by using a paper document, that requirement is met if the action is carried out by using one or more data messages.

(2) Paragraph (1) applies whether the requirement therein is in the form of an obligation or whether the law simply provides consequences for failing either to carry out the action in writing or to use a paper document.

(3) If a right is to be granted to, or an obligation is to be acquired by, one person and no other person, and if the law requires that, in order to effect this, the right or obligation must be conveyed to that person by the transfer, or use of, a paper document, that requirement is met if the right or obligation is conveyed by using one or more data messages, provided that a reliable method is used to render such data message or messages unique.

(4) For the purposes of paragraph (3), the standard of reliability required shall be assessed in the light of the purpose for which the right or obligation was conveyed and in the light of all the circumstances, including any relevant agreement.

(5) Where one or more data messages are used to effect any action in subparagraphs (f) and (g) of article 16, no paper document used to effect any such action is valid unless the use of data messages has been terminated and replaced by the use of paper documents. A paper document issued in these circumstances shall contain a statement of such termination. The replacement of data messages by paper documents shall not affect the rights or obligations of the parties involved.

(6) If a rule of law is compulsorily applicable to a contract of carriage of goods which is in, or is evidenced by, a paper document, that rule shall not be inapplicable to such a contract of carriage of goods which is evidenced by one or more data messages by reason of the fact that the contract is evidenced by such data message or messages instead of by a paper document.

(7) The provisions of this article do not apply to the following: [...].

Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996)

PURPOSE OF THIS GUIDE

1. In preparing and adopting the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (hereinafter referred to as "the Model Law"), the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) was mindful that the Model Law would be a more effective tool for States modernizing their legislation if background and explanatory information would be provided to executive branches of Governments and legislators to assist them in using the Model Law. The Commission was also aware of the likelihood that the Model Law would be used in a number of States with

limited familiarity with the type of communication techniques considered in the Model Law. This Guide, much of which is drawn from the *travaux préparatoires* of the Model Law, is also intended to be helpful to users of electronic means of communication as well as to scholars in that area. In the preparation of the Model Law, it was assumed that the draft Model Law would be accompanied by such a guide. For example, it was decided in respect of a number of issues not to settle them in the draft Model Law but to address them in the Guide so as to provide guidance to States enacting the draft Model Law. The information presented in this Guide is intended to explain why the provisions in the Model Law have been included as essential basic features of a statutory device designed to achieve the objectives of the Model Law. Such information might assist States also in considering which, if any, of the provisions of the Model Law might have to be varied to take into account particular national circumstances.

I. INTRODUCTION TO THE MODEL LAW

A. Objectives

2. The use of modern means of communication such as electronic mail and electronic data interchange (EDI) for the conduct of international trade transactions has been increasing rapidly and is expected to develop further as technical supports such as information highways and the INTERNET become more widely accessible. However, the communication of legally significant information in the form of paperless messages may be hindered by legal obstacles to the use of such messages, or by uncertainty as to their legal effect or validity. The purpose of the Model Law is to offer national legislators a set of internationally acceptable rules as to how a number of such legal obstacles may be removed, and how a more secure legal environment may be created for what has become known as "electronic commerce". The principles expressed in the Model Law are also intended to be of use to individual users of electronic commerce in the drafting of some of the contractual solutions that might be needed to overcome the legal obstacles to the increased use of electronic commerce.

3. The decision by UNCITRAL to formulate model legislation on electronic commerce was taken in response to the fact that in a number of countries the existing legislation governing communication and storage of information is inadequate or outdated because it does not contemplate the use of electronic commerce. In certain cases, existing legislation imposes or implies restrictions on the use of modern means of communication, for example by prescribing the use of "written", "signed" or "original" documents. While a few countries have adopted

specific provisions to deal with certain aspects of electronic commerce, there exists no legislation dealing with electronic commerce as a whole. This may result in uncertainty as to the legal nature and validity of information presented in a form other than a traditional paper document. Moreover, while sound laws and practices are necessary in all countries where the use of EDI and electronic mail is becoming widespread, this need is also felt in many countries with respect to such communication techniques as telecopy and telex.

4. The Model Law may also help to remedy disadvantages that stem from the fact that inadequate legislation at the national level creates obstacles to international trade, a significant amount of which is linked to the use of modern communication techniques. Disparities among, and uncertainty about, national legal regimes governing the use of such communication techniques may contribute to limiting the extent to which businesses may access international markets.

5. Furthermore, at an international level, the Model Law may be useful in certain cases as a tool for interpreting existing international conventions and other international instruments that create legal obstacles to the use of electronic commerce, for example by prescribing that certain documents or contractual clauses be made in written form. As between those States parties to such international instruments, the adoption of the Model Law as a rule of interpretation might provide the means to recognize the use of electronic commerce and obviate the need to negotiate a protocol to the international instrument involved.

6. The objectives of the Model Law, which include enabling or facilitating the use of electronic commerce and providing equal treatment to users of paper-based documentation and to users of computer based information, are essential for fostering economy and efficiency in international trade. By incorporating the procedures prescribed in the Model Law in its national legislation for those situations where parties opt to use electronic means of communication, an enacting State would create a media-neutral environment.

B. Scope

7. The title of the Model Law refers to "electronic commerce". While a definition of "electronic data interchange (EDI)" is provided in article 2, the Model Law does not specify the meaning of "electronic commerce". In preparing the Model Law, the Commission decided that, in addressing the subject matter before it, it would have in mind a broad notion of EDI, covering

a variety of trade-related uses of EDI that might be referred to broadly under the rubric of "electronic commerce" (see A/CN.9/360, paras. 28-29), although other descriptive terms could also be used. Among the means of communication encompassed in the notion of "electronic commerce" are the following modes of transmission based on the use of electronic techniques: communication by means of EDI defined narrowly as the computer-to-computer transmission of data in a standardized format; transmission of electronic messages involving the use of either publicly available standards or proprietary standards; transmission of free-formatted text by electronic means, for example through the INTERNET. It was also noted that, in certain circumstances, the notion of "electronic commerce" might cover the use of techniques such as telex and telecopy.

8. It should be noted that, while the Model Law was drafted with constant reference to the more modern communication techniques, e.g., EDI and electronic mail, the principles on which the Model Law is based, as well as its provisions, are intended to apply also in the context of less advanced communication techniques, such as telecopy. There may exist situations where digitalized information initially dispatched in the form of a standardized EDI message might, at some point in the communication chain between the sender and the recipient, be forwarded in the form of a computer-generated telex or in the form of a telecopy of a computer print-out. A data message may be initiated as an oral communication and end up in the form of a telecopy, or it may start as a telecopy and end up as an EDI message. A characteristic of electronic commerce is that it covers programmable messages, the computer programming of which is the essential difference between such messages and traditional paper-based documents. Such situations are intended to be covered by the Model Law, based on a consideration of the users' need for a consistent set of rules to govern a variety of communication techniques that might be used interchangeably. More generally, it may be noted that, as a matter of principle, no communication technique is excluded from the scope of the Model Law since future technical developments need to be accommodated.

9. The objectives of the Model Law are best served by the widest possible application of the Model Law. Thus, although there is provision made in the Model Law for exclusion of certain situations from the scope of articles 6, 7, 8, 11, 12, 15 and 17, an enacting State may well decide not to enact in its legislation substantial restrictions on the scope of application of the Model Law.

208

10. The Model Law should be regarded as a balanced and discrete set of rules, which are recommended to be enacted as a single statute. Depending on the situation in each enacting State, however, the Model Law could be implemented in various ways, either as a single statute or in several pieces of legislation (see below, para. 143).

C. Structure

11. The Model Law is divided into two parts, one dealing with electronic commerce in general and the other one dealing with electronic commerce in specific areas. It should be noted that part two of the Model Law, which deals with electronic commerce in specific areas, is composed of a chapter I only, dealing with electronic commerce as it applies to the carriage of goods. Other aspects of electronic commerce might need to be dealt with in the future, and the Model Law can be regarded as an open-ended instrument, to be complemented by future work.

12. UNCITRAL intends to continue monitoring the technical, legal and commercial developments that underline the Model Law. It might, should it regard it advisable, decide to add new model provisions to the Model Law or modify the existing ones.

D. A "framework" law to be supplemented by technical regulations

13. The Model Law is intended to provide essential procedures and principles for facilitating the use of modern techniques for recording and communicating information in various types of circumstances. However, it is a "framework" law that does not itself set forth all the rules and regulations that may be necessary to implement those techniques in an enacting State. Moreover, the Model Law is not intended to cover every aspect of the use of electronic commerce. Accordingly, an enacting State may wish to issue regulations to fill in the procedural details for procedures authorized by the Model Law and to take account of the specific, possibly changing, circumstances at play in the enacting State, without compromising the objectives of the Model Law. It is recommended that, should it decide to issue such regulation, an enacting State should give particular attention to the need to maintain the beneficial flexibility of the provisions in the Model Law.

14. It should be noted that the techniques for recording and communicating information considered in the Model Law, beyond raising matters of procedure that may need to be addressed in the implementing technical

209

regulations, may raise certain legal questions the answers to which will not necessarily be found in the Model Law, but rather in other bodies of law. Such other bodies of law may include, for example, the applicable administrative, contract, criminal and judicial-procedure law, which the Model Law is not intended to deal with.

E. The "functional-equivalent" approach

15. The Model Law is based on the recognition that legal requirements prescribing the use of traditional paper-based documentation constitute the main obstacle to the development of modern means of communication. In the preparation of the Model Law, consideration was given to the possibility of dealing with impediments to the use of electronic commerce posed by such requirements in national laws by way of an extension of the scope of such notions as "writing", "signature" and "original", with a view to encompassing computer-based techniques. Such an approach is used in a number of existing legal instruments, e.g., article 7 of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration and article 13 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. It was observed that the Model Law should permit States to adapt their domestic legislation to developments in communications technology applicable to trade law without necessitating the wholesale removal of the paper-based requirements themselves or disturbing the legal concepts and approaches underlying those requirements. At the same time, it was said that the electronic fulfilment of writing requirements might in some cases necessitate the development of new rules. This was due to one of many distinctions between EDI messages and paper-based documents, namely, that the latter were readable by the human eye, while the former were not so readable unless reduced to paper or displayed on a screen.

16. The Model Law thus relies on a new approach, sometimes referred to as the "functional equivalent approach", which is based on an analysis of the purposes and functions of the traditional paper-based requirement with a view to determining how those purposes or functions could be fulfilled through electronic-commerce techniques. For example, among the functions served by a paper document are the following: to provide that a document would be legible by all; to provide that a document would remain unaltered over time; to allow for the reproduction of a document so that each party would hold a copy of the same data; to allow for the authentication of data by means of a signature; and to provide that a document would be in a form acceptable to public authorities and courts. It should be noted that in respect of all of

the above-mentioned functions of paper, electronic records can provide the same level of security as paper and, in most cases, a much higher degree of reliability and speed, especially with respect to the identification of the source and content of the data, provided that a number of technical and legal requirements are met. However, the adoption of the functional-equivalent approach should not result in imposing on users of electronic commerce more stringent standards of security (and the related costs) than in a paper-based environment.

17. A data message, in and of itself, cannot be regarded as an equivalent of a paper document in that it is of a different nature and does not necessarily perform all conceivable functions of a paper document. That is why the Model Law adopted a flexible standard, taking into account the various layers of existing requirements in a paper-based environment: when adopting the "functional-equivalent" approach, attention was given to the existing hierarchy of form requirements, which provides distinct levels of reliability, traceability and unalterability with respect to paper-based documents. For example, the requirement that data be presented in written form (which constitutes a "threshold requirement") is not to be confused with more stringent requirements such as "signed writing", "signed original" or "authenticated legal act".

18. The Model Law does not attempt to define a computer-based equivalent to any kind of paper document. Instead, it singles out basic functions of paper-based form requirements, with a view to providing criteria which, once they are met by data messages, enable such data messages to enjoy the same level of legal recognition as corresponding paper documents performing the same function. It should be noted that the functional-equivalent approach has been taken in articles 6 to 8 of the Model Law with respect to the concepts of "writing", "signature" and "original" but not with respect to other legal concepts dealt with in the Model Law. For example, article 10 does not attempt to create a functional equivalent of existing storage requirements.

F. Default rules and mandatory law

19. The decision to undertake the preparation of the Model Law was based on the recognition that, in practice, solutions to most of the legal difficulties raised by the use of modern means of communication are sought within contracts. The Model Law embodies the principle of party autonomy in article 4 with respect to the provisions contained in chapter III of part one. Chapter III of part one contains a set of rules of the kind that would typically be found in

agreements between parties, e.g., interchange agreements or "system rules". It should be noted that the notion of "system rules" might cover two different categories of rules, namely, general terms provided by communication networks and specific rules that might be included in those general terms to deal with bilateral relationships between originators and addressees of data messages. Article 4 (and the notion of "agreement" therein) is intended to encompass both categories of "system rules".

20. The rules contained in chapter III of part one may be used by parties as a basis for concluding such agreements. They may also be used to supplement the terms of agreements in cases of gaps or omissions in contractual stipulations. In addition, they may be regarded as setting a basic standard for situations where data messages are exchanged without a previous agreement being entered into by the communicating parties, e.g., in the context of open-networks communications.

21. The provisions contained in chapter II of part one are of a different nature. One of the main purposes of the Model Law is to facilitate the use of modern communication techniques and to provide certainty with the use of such techniques where obstacles or uncertainty resulting from statutory provisions could not be avoided by contractual stipulations. The provisions contained in chapter II may, to some extent, be regarded as a collection of exceptions to well-established rules regarding the form of legal transactions. Such well-established rules are normally of a mandatory nature since they generally reflect decisions of public policy. The provisions contained in chapter II should be regarded as stating the minimum acceptable form requirement and are, for that reason, of a mandatory nature, unless expressly stated otherwise in those provisions. The indication that such form requirements are to be regarded as the "minimum acceptable" should not, however, be construed as inviting States to establish requirements stricter than those contained in the Model Law.

G. Assistance from UNCITRAL secretariat

22. In line with its training and assistance activities, the UNCITRAL secretariat may provide technical consultations for Governments preparing legislation based on the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, as it may for Governments considering legislation based on other UNCITRAL model laws, or considering adhesion to one of the international trade law conventions prepared by UNCITRAL.

23. Further information concerning the Model Law as well as the Guide and other model laws and conventions developed by UNCITRAL, may be obtained from the secretariat at the address below. The secretariat welcomes comments concerning the Model Law and the Guide, as well as information concerning enactment of legislation based on the Model Law.

International Trade Law Branch, Office of Legal Affairs, United Nations Vienna
International Centre P.O. Box 500

A-1400, Vienna, Austria

Telephone: (43-1) 26060-4060 or 4061

Telefax: (43-1) 26060-5813 or (43-1) 263 3389

Telex: 135612 uno a

E-mail: uncitral@unov.un.or.at

Internet Home Page: <http://www.un.or.at/uncitral>

II. ARTICLE-BY-ARTICLE REMARKS

Part one. Electronic commerce in general

CHAPTER I. GENERAL PROVISIONS

Article 1. Sphere of application

24. The purpose of article 1, which is to be read in conjunction with the definition of "data message" in article 2(a), is to delineate the scope of application of the Model Law. The approach used in the Model Law is to provide in principle for the coverage of all factual situations where information is generated, stored or communicated, irrespective of the medium on which such information may be affixed. It was felt during the preparation of the Model Law that exclusion of any form or medium by way of a limitation in the scope of the Model Law might result in practical difficulties and would run counter to the purpose of providing truly "media-neutral" rules. However, the focus of the Model Law is on "paperless" means of communication and, except to the extent expressly provided by the Model Law, the Model Law is not intended to alter traditional rules on paper-based communications.

25. Moreover, it was felt that the Model Law should contain an indication that its focus was on the types of situations encountered in the commercial area and that it had been prepared against the background of trade relationships. For that reason, article 1 refers to "commercial activities" and provides, in footnote ****, indications as to what is meant thereby. Such indications, which may be particularly useful for those countries where there does not exist a discrete body of commercial law, are modelled, for reasons of consistency, on the footnote to article 1 of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. In certain countries, the use of footnotes in a statutory text would not be regarded as acceptable legislative practice. National authorities enacting the Model Law might thus consider the possible inclusion of the text of footnotes in the body of the Law itself.

26. The Model Law applies to all kinds of data messages that might be generated, stored or communicated, and nothing in the Model Law should prevent an enacting State from extending the scope of the Model Law to cover uses of electronic commerce outside the commercial sphere. For example, while the focus of the Model Law is not on the relationships between users of electronic commerce and public authorities, the Model Law is not intended to be inapplicable to such relationships. Footnote *** provides for alternative

wordings, for possible use by enacting States that would consider it appropriate to extend the scope of the Model Law beyond the commercial sphere.

27. Some countries have special consumer protection laws that may govern certain aspects of the use of information systems. With respect to such consumer legislation, as was the case with previous UNCITRAL instruments (e.g., the UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers), it was felt that an indication should be given that the Model Law had been drafted without special attention being given to issues that might arise in the context of consumer protection. At the same time, it was felt that there was no reason why situations involving consumers should be excluded from the scope of the Model Law by way of a general provision, particularly since the provisions of the Model Law might be found appropriate for consumer protection, depending on legislation in each enacting State. Footnote ** thus recognizes that any such consumer protection law may take precedence over the provisions in the Model Law. Legislators may wish to consider whether the piece of legislation enacting the Model Law should apply to consumers. The question of which individuals or corporate bodies would be regarded as "consumers" is left to applicable law outside the Model Law.

28. Another possible limitation of the scope of the Model Law is contained in the first footnote. In principle, the Model Law applies to both international and domestic uses of data messages. Footnote * is intended for use by enacting States that might wish to limit the applicability of the Model Law to international cases. It indicates a possible test of internationality for use by those States as a possible criterion for distinguishing international cases from domestic ones. It should be noted, however, that in some jurisdictions, particularly in federal States, considerable difficulties might arise in distinguishing international trade from domestic trade. The Model Law should not be interpreted as encouraging enacting States to limit its applicability to international cases.

29. It is recommended that application of the Model Law be made as wide as possible. Particular caution should be used in excluding the application of the Model Law by way of a limitation of its scope to international uses of data messages, since such a limitation may be seen as not fully achieving the objectives of the Model Law. Furthermore, the variety of procedures available under the Model Law (particularly articles 6 to 8) to limit the use of data messages if necessary (e.g., for purposes of public policy) may make it less necessary to limit the scope of the Model Law. As the Model Law contains a number of articles (articles 6, 7, 8, 11, 12, 15 and 17) that allow a degree of

flexibility to enacting States to limit the scope of application of specific aspects of the Model Law, a narrowing of the scope of application of the text to international trade should not be necessary. Moreover, dividing communications in international trade into purely domestic and international parts might be difficult in practice. The legal certainty to be provided by the Model Law is necessary for both domestic and international trade, and a duality of regimes governing the use of electronic means of recording and communication of data might create a serious obstacle to the use of such means.

References^a

Reference materials listed by symbols in this Guide belong to the following three categories of documents:

A/50/17, paras. 213-219;
 A/CN.9/407, paras. 37-40;
 A/CN.9/406, paras. 80-85;
 A/CN.9/WG.IV/WP.62, article 1;
 A/CN.9/390, paras. 21-43;
 A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 1;
 A/CN.9/387, paras. 15-28;
 A/CN.9/WG.IV/WP.57, article 1;
 A/CN.9/373, paras. 21-25 and 29-33;
 A/CN.9/WG.IV/WP.55, paras. 15-20.

Article 2. Definitions

"Data message"

30. The notion of "data message" is not limited to communication

^a Reference materials listed by symbols in this Guide belong to the following three categories of documents:

A/50/17 and A/51/17 are the reports of UNCITRAL to the General Assembly on the work of its twenty-eighth and twenty-ninth sessions, held in 1995 and 1996, respectively;

A/CN.9/... documents are reports and notes discussed by UNCITRAL in the context of its annual session, including reports presented by the Working Group to the Commission;

A/CN.9/WG.IV/... documents are working papers considered by the UNCITRAL Working Group on Electronic Commerce (formerly known as the UNCITRAL Working Group on Electronic Data Interchange) in the preparation of the Model Law.

but is also intended to encompass computer-generated records that are not intended for communication. Thus, the notion of "message" includes the notion of "record". However, a definition of "record" in line with the characteristic elements of "writing" in article 6 may be added in jurisdictions where that would appear to be necessary.

31. The reference to "similar means" is intended to reflect the fact that the Model Law was not intended only for application in the context of existing communication techniques but also to accommodate foreseeable technical developments. The aim of the definition of "data message" is to encompass all types of messages that are generated, stored, or communicated in essentially paperless form. For that purpose, all means of communication and storage of information that might be used to perform functions parallel to the functions performed by the means listed in the definition are intended to be covered by the reference to "similar means", although, for example, "electronic" and "optical" means of communication might not be, strictly speaking, similar. For the purposes of the Model Law, the word "similar" connotes "functionally equivalent".

32. The definition of "data message" is also intended to cover the case of revocation or amendment. A data message is presumed to have a fixed information content but it may be revoked or amended by another data message.

"Electronic Data Interchange (EDI)"

33. The definition of EDI is drawn from the definition adopted by the Working Party on Facilitation of International Trade Procedures (WP.4) of the Economic Commission for Europe, which is the United Nations body responsible for the development of UN/EDIFACT technical standards.

34. The Model Law does not settle the question whether the definition of EDI necessarily implies that EDI messages are communicated electronically from computer to computer, or whether that definition, while primarily covering situations where data messages are communicated through a telecommunications system, would also cover exceptional or incidental types of situation where data structured in the form of an EDI message would be communicated by means that do not involve telecommunications systems, for example, the case where magnetic disks containing EDI messages would be delivered to the addressee by courier.

However, irrespective of whether digital data transferred manually is covered by the definition of "EDI", it should be regarded as covered by the definition of "data message" under the Model Law.
"Originator" and "Addressee"

35. In most legal systems, the notion of "person" is used to designate the subjects of rights and obligations and should be interpreted as covering both natural persons and corporate bodies or other legal entities. Data messages that are generated automatically by computers without direct human intervention are intended to be covered by subparagraph (c). However, the Model Law should not be misinterpreted as allowing for a computer to be made the subject of rights and obligations. Data messages that are generated automatically by computers without direct human intervention should be regarded as "originating" from the legal entity on behalf of which the computer is operated. Questions relevant to agency that might arise in that context are to be settled under rules outside the Model Law.

36. The "addressee" under the Model Law is the person with whom the originator intends to communicate by transmitting the data message, as opposed to any person who might receive, forward or copy the data message in the course of transmission. The "originator" is the person who generated the data message even if that message was transmitted by another person. The definition of "addressee" contrasts with the definition of "originator", which is not focused on intent. It should be noted that, under the definitions of "originator" and "addressee" in the Model Law, the originator and the addressee of a given data message could be the same person, for example in the case where the data message was intended for storage by its author. However, the addressee who stores a message transmitted by an originator is not itself intended to be covered by the definition of "originator".

37. The definition of "originator" should cover not only the situation where information is generated and communicated, but also the situation where such information is generated and stored without being communicated. However, the definition of "originator" is intended to eliminate the possibility that a recipient who merely stores a data message might be regarded as an originator.

"Intermediary"

38. The focus of the Model Law is on the relationship between the originator and the addressee, and not on the relationship between either the originator or the addressee and any intermediary. However, the Model Law does not ignore the paramount importance of intermediaries in the field of electronic communications. In addition, the notion of "intermediary" is needed in the Model Law to establish the necessary distinction between originators or addressees and third parties.

39. The definition of "intermediary" is intended to cover both professional and non-professional intermediaries, i.e., any person (other than the originator and the addressee) who performs any of the functions of an intermediary. The main functions of an intermediary are listed in subparagraph (e), namely receiving, transmitting or storing data messages on behalf of another person. Additional "value-added services" may be performed by network operators and other intermediaries, such as formatting, translating, recording, authenticating, certifying and preserving data messages and providing security services for electronic transactions. "Intermediary" under the Model Law is defined not as a generic category but with respect to each data message, thus recognizing that the same person could be the originator or addressee of one data message and an intermediary with respect to another data message. The Model Law, which is focused on the relationships between originators and addressees, does not, in general, deal with the rights and obligations of intermediaries.
"Information system"

40. The definition of "information system" is intended to cover the entire range of technical means used for transmitting, receiving and storing information. For example, depending on the factual situation, the notion of "information system" could be indicating a communications network, and in other instances could include an electronic mailbox or even a telecopier. The Model Law does not address the question of whether the information system is located on the premises of the addressee or on other premises, since location of information systems is not an operative criterion under the Model Law.

References

- A/51/17, paras. 116-138;
A/CN.9/407, paras. 41-52;
A/CN.9/406, paras. 132-156;
A/CN.9/WG.IV/WP.62, article 2;
A/CN.9/390, paras. 44-65;
A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 2;
A/CN.9/387, paras. 29-52;
A/CN.9/WG.IV/WP.57, article 2;
A/CN.9/373, paras. 11-20, 26-28 and 35-36;
A/CN.9/WG.IV/WP.55, paras. 23-26;
A/CN.9/360, paras. 29-31;
A/CN.9/WG.IV/WP.53, paras. 25-33.

Article 3. Interpretation

41. Article 3 is inspired by article 7 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. It is intended to provide guidance for interpretation of the Model Law by courts and other national or local authorities. The expected effect of article 3 is to limit the extent to which a uniform text, once incorporated in local legislation, would be interpreted only by reference to the concepts of local law.

42. The purpose of paragraph (1) is to draw the attention of courts and other national authorities to the fact that the provisions of the Model Law (or the provisions of the instrument implementing the Model Law), while enacted as part of domestic legislation and therefore domestic in character, should be interpreted with reference to its international origin in order to ensure uniformity in the interpretation of the Model Law in various countries.

43. As to the general principles on which the Model Law is based, the following non-exhaustive list may be considered: (1) to facilitate electronic commerce among and within nations; (2) to validate transactions entered into by means of new information technologies; (3) to promote and encourage the implementation of new information technologies; (4) to promote the uniformity of law; and (5) to support commercial practice. While the general purpose of the Model Law is to facilitate the use of electronic means of communication, it should not be construed in any way as imposing their use.

References

A/50/17, paras. 220-224;
 A/CN.9/407, paras. 53-54;
 A/CN.9/406, paras. 86-87;
 A/CN.9/WG.IV/WP.62, article 3;
 A/CN.9/390, paras. 66-73;
 A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 3;

Article 4. Variation by agreement

44. The decision to undertake the preparation of the Model Law was based on the recognition that, in practice, solutions to the legal difficulties raised by the use of modern means of communication are mostly sought within contracts. The Model Law is thus intended to support the principle of party autonomy. However, that principle is embodied only with respect to the provisions of the Model Law contained in chapter III of part one. The reason for such a limitation is that the provisions contained in chapter II of part one may, to some extent, be regarded as a collection of exceptions to well-established rules regarding the form of legal transactions. Such well-established rules are normally of a mandatory nature since they generally reflect decisions of public policy. An unqualified statement regarding the freedom of parties to derogate from the Model Law might thus be misinterpreted as allowing parties, through a derogation to the Model Law, to derogate from mandatory rules adopted for reasons of public policy. The provisions contained in chapter II of part one should be regarded as stating the minimum acceptable form requirement and are, for that reason, to be regarded as mandatory, unless expressly stated otherwise. The indication that such form requirements are to be regarded as the "minimum acceptable" should not, however, be construed as inviting States to establish requirements stricter than those contained in the Model Law.

45. Article 4 is intended to apply not only in the context of relationships between originators and addressees of data messages but also in the context of relationships involving intermediaries. Thus, the provisions of chapter III of part one could be varied either by bilateral or multilateral agreements between the parties, or by system rules agreed to by the parties. However, the text expressly limits party autonomy to rights and obligations arising as between parties so as not to suggest any implication as to the rights and obligations of third parties.

References

A/51/17, paras. 68, 90 to 93, 110, 137, 188 and 207 (article 10);
 A/50/17, paras. 271-274 (article 10); A/CN.9/407, para. 85;
 A/CN.9/406, paras. 88-89; A/CN.9/WG.IV/WP.62, article 5;
 A/CN.9/390, paras. 74-78; A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 5;
 A/CN.9/387, paras. 62-65; A/CN.9/WG.IV/WP.57, article 5;
 A/CN.9/373, para. 37; A/CN.9/WG.IV/WP.55, paras. 27-29.

CHAPTER II. APPLICATION OF LEGAL REQUIREMENTS TO DATA MESSAGES

Article 5. Legal recognition of data messages

46. Article 5 embodies the fundamental principle that data messages should not be discriminated against, i.e., that there should be no disparity of treatment between data messages and paper documents. It is intended to apply notwithstanding any statutory requirements for a "writing" or an original. That fundamental principle is intended to find general application and its scope should not be limited to evidence or other matters covered in chapter II. It should be noted, however, that such a principle is not intended to override any of the requirements contained in articles 6 to 10. By stating that "information shall not be denied legal effectiveness, validity or enforceability solely on the grounds that it is in the form of a data message", article 5 merely indicates that the form in which certain information is presented or retained cannot be used as the only reason for which that information would be denied legal effectiveness, validity or enforceability. However, article 5 should not be misinterpreted as establishing the legal validity of any given data message or of any information contained therein.

References

A/51/17, paras. 92 and 97 (article 4);
 A/50/17, paras. 225-227 (article 4);
 A/CN.9/407, para. 55;
 A/CN.9/406, paras. 91-94;
 A/CN.9/WG.IV/WP. 62, article 5 *bis*;
 A/CN.9/390, paras. 79-87;
 A/CN.9/WG.IV/WP. 60, article 5 *bis*;
 A/CN.9/387, paras. 93-94.

Article 5 bis was adopted by the Commission at its thirty-first June 1998. It is intended to provide guidance as to how legislation facilitating the use of electronic commerce might deal with the situation where certain terms and conditions, although not stated in full but merely referred to in a data message, might need to be recognized as having the same degree of legal effectiveness as if they had been fully stated in the text of that data message. Such recognition is acceptable under the laws of many States with respect to conventional paper communications, usually with some rules of law providing safeguards, for example rules on consumer protection. The expression "incorporation by reference" is often used as a concise means of describing situations where a document refers generically to provisions which are detailed elsewhere, rather than reproducing them in full.

46-2. In an electronic environment, incorporation by reference is often regarded as essential to widespread use of electronic data interchange (EDI), electronic mail, digital certificates and other forms of electronic commerce. For example, electronic communications are typically structured in such a way that large numbers of messages are exchanged, with each message containing brief information, and relying much more frequently than paper documents on reference to information accessible elsewhere. In electronic communications, practitioners should not have imposed upon them an obligation to overload their data messages with quantities of free text when they can take advantage of extrinsic sources of information, such as databases, code lists or glossaries, by making use of abbreviations, codes and other references to such information.

46-3. Standards for incorporating data messages by reference into other data messages may also be essential to the use of public key certificates, because these certificates are generally brief records with rigidly prescribed contents that are finite in size. The trusted third party which issues the certificate, however, is likely to require the inclusion of relevant contractual terms limiting its liability. The scope, purpose and effect of a certificate in commercial practice, therefore, would be ambiguous and uncertain without external terms being incorporated by reference. This is the case especially in the context of international communications involving diverse parties who follow varied trade practices and customs.

46-4. The establishment of standards for incorporating data messages by reference into other data messages is critical to the growth of a computer-based trade infrastructure. Without the legal certainty fostered by such standards, there might be a significant risk that the application of traditional tests for determining the enforceability of terms that seek to be incorporated by reference might be ineffective when applied to corresponding electronic commerce terms because of the differences between traditional and electronic commerce mechanisms.

46-5. While electronic commerce relies heavily on the mechanism of incorporation by reference, the accessibility of the full text of the information being referred to may be considerably improved by the use of electronic communications. For example, a message may have embedded in it uniform resource locators (URLs), which direct the reader to the referenced document. Such URLs can provide "hypertext links" allowing the reader to use a pointing device (such as a mouse) to select a key word associated with a URL. The referenced text would then be displayed. In assessing the accessibility of the referenced text, factors to be considered may include: availability (hours of operation of the repository and ease of access); cost of access; integrity (verification of content, authentication of sender, and mechanism for communication error correction); and the extent to which that term is subject to later amendment (notice of updates; notice of policy of amendment).

46-6. One aim of article 5 bis is to facilitate incorporation by reference in an electronic context by removing the uncertainty prevailing in many jurisdictions as to whether the provisions dealing with traditional incorporation by reference are applicable to incorporation by reference in an electronic environment. However, in enacting article 5 bis, attention should be given to avoid introducing more restrictive requirements with respect to incorporation by reference in electronic commerce than might already apply in paper-based trade.

46-7. Another aim of the provision is to recognize that consumer protection or other national or international law of a mandatory nature (e.g., rules protecting weaker parties in the context of contracts of adhesion) should not be interfered with. That result could also be achieved by validating incorporation by reference in an electronic environment "to the extent permitted by law", or by listing the rules of law that remain unaffected by article 5 bis. Article 5 bis is not to be interpreted as creating a specific legal regime for incorporation by

reference in an electronic environment. Rather, by establishing a principle of non-discrimination, it is to be construed as making the domestic rules applicable to incorporation by reference in a paper-based environment equally applicable to incorporation by reference for the purposes of electronic commerce. For example, in a number of jurisdictions, existing rules of mandatory law only validate incorporation by reference provided that the following three conditions are met: the reference clause should be inserted in the data message; (b) the document being referred to, e.g., general terms and conditions, should actually be known to the party against whom the reference document might be relied upon; and (c) the reference document should be accepted, in addition to being known, by that party.

References

A/53/17, paras. 212-221; A/CN.9/450;
 A/CN.9/446, paras. 14-24; A/CN.9/WG.IV/WP.74;
 A/52/17, paras. 248-250; A/CN.9/437, paras. 151-155;
 A/CN.9/WP.71, paras. 77-93; A/51/17, paras. 222-223;
 A/CN.9/421, paras. 109 and 114;
 A/CN.9/WG.IV/WP.69, paras. 30, 53, 59-60 and 91;
 A/CN.9/407, paras. 100-105 and 117; A/CN.9/WG.IV/WP.66;
 A/CN.9/WG.IV/WP.65; A/CN.9/406, paras. 90 and 178-179;
 A/CN.9/WG.IV/WP.55, para. 109-113;
 A/CN.9/360, paras. 90-95; A/CN.9/WG.IV/WP.53, paras. 77-78;
 A/CN.9/350, paras. 95-96; A/CN.9/333, paras. 66-68.

Article 6. Writing

47. Article 6 is intended to define the basic standard to be met by a data message in order to be considered as meeting a requirement (which may result from statute, regulation or judge-made law) that information be retained or presented "in writing" (or that the information be contained in a "document" or other paper-based instrument). It may be noted that article 6 is part of a set of three articles (articles 6, 7 and 8), which share the same structure and should be read together.

48. In the preparation of the Model Law, particular attention was paid to the functions traditionally performed by various kinds of "writings" in a paper-based environment. For example, the following non-exhaustive list indicates reasons why national laws require the use of "writings": (1) to

ensure that there would be tangible evidence of the existence and nature of the intent of the parties to bind themselves; (2) to help the parties be aware of the consequences of their entering into a contract; (3) to provide that a document would be legible by a person; (4) to provide that a document would remain unaltered over time and provide a permanent record of a transaction; (5) to allow for the reproduction of a document so that each party would hold a copy of the same data; (6) to allow for the authentication of data by means of a signature; (7) to provide that a document would be in a form acceptable to public authorities and courts; (8) to finalize the intent of the author of the "writing" and provide a record of that intent; (9) to allow for the easy storage of data in a tangible form; (10) to facilitate control and sub-sequent audit for accounting, tax or regulatory purposes; and (11) to bring legal rights and obligations into existence in those cases where a "writing" was required for validity purposes.

49. However, in the preparation of the Model Law, it was found that it would be inappropriate to adopt an overly comprehensive notion of the functions performed by writing. Existing requirements that data be presented in written form often combine the requirement of a "writing" with concepts distinct from writing, such as signature and original. Thus, when adopting a functional approach, attention should be given to the fact that the requirement of a "writing" should be considered as the lowest layer in a hierarchy of form requirements, which provide distinct levels of reliability, traceability and unalterability with respect to paper documents. The requirement that data be presented in written form (which can be described as a "threshold requirement") should thus not be confused with more stringent requirements such as "signed writing", "signed original" or "authenticated legal act". For example, under certain national laws, a written document that is neither dated nor signed, and the author of which either is not identified in the written document or is identified by a mere letterhead, would be regarded as a "writing" although it might be of little evidential weight in the absence of other evidence (e.g., testimony) regarding the authorship of the document. In addition, the notion of unalterability should not be considered as built into the concept of writing as an absolute requirement since a "writing" in pencil might still be considered a "writing" under certain existing legal definitions. Taking into account the way in which such issues as integrity of the data and protection against fraud are dealt with in a paper-based environment, a fraudulent document would nonetheless be regarded as a "writing". In general, notions such as "evidence" and "intent of the parties to bind themselves" are to be tied to the more general issues of reliability and authentication of the data and should not be included in the definition of a "writing".

50. The purpose of article 6 is not to establish a requirement that, in all instances, data messages should fulfil all conceivable functions of a writing. Rather than focusing upon specific functions of a "writing", for example, its evidentiary function in the context of tax law or its warning function in the context of civil law, article 6 focuses upon the basic notion of the information being reproduced and read. That notion is expressed in article 6 in terms that were found to provide an objective criterion, namely that the information in a data message must be accessible so as to be usable for subsequent reference. The use of the word "accessible" is meant to imply that information in the form of computer data should be readable and interpretable, and that the software that might be necessary to render such information readable should be retained. The word "usable" is not intended to cover only human use but also computer processing. As to the notion of "subsequent reference", it was preferred to such notions as "durability" or "non-alterability", which would have established too harsh standards, and to such notions as "readability" or "intelligibility", which might constitute too subjective criteria.

51. The principle embodied in paragraph (3) of articles 6 and 7, and in paragraph (4) of article 8, is that an enacting State may exclude from the application of those articles certain situations to be specified in the legislation enacting the Model Law. An enacting State may wish to exclude specifically certain types of situations, depending in particular on the purpose of the formal requirement in question. One such type of situation may be the case of writing requirements intended to provide notice or warning of specific factual or legal risks, for example, requirements for warnings to be placed on certain types of products. Another specific exclusion might be considered, for example, in the context of formalities required pursuant to international treaty obligations of the enacting State (e.g., the requirement that a cheque be in writing pursuant to the Convention providing a Uniform Law for Cheques, Geneva, 1931) and other kinds of situations and areas of law that are beyond the power of the enacting State to change by means of a statute.

52. Paragraph (3) was included with a view to enhancing the acceptability of the Model Law. It recognizes that the matter of specifying exclusions should be left to enacting States, an approach that would take better account of differences in national circumstances. However, it should be noted that the objectives of the Model Law would not be achieved if paragraph (3) were used to establish blanket exceptions, and the opportunity provided by paragraph (3)

in that respect should be avoided. Numerous exclusions from the scope of articles 6 to 8 would raise needless obstacles to the development of modern communication techniques, since what the Model Law contains are very fundamental principles and approaches that are expected to find general application.

References

A/51/17, paras. 180-181 and 185-187 (article 5);
 A/50/17, paras. 228-241 (article 5); A/CN.9/407, paras. 56-63;
 A/CN.9/406, paras. 95-101; A/CN.9/WG.IV/WP.62, article 6;
 A/CN.9/390, paras. 88-96; A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 6;
 A/CN.9/387, paras. 66-80; A/CN.9/WG.IV/WP.57, article 6;
 A/CN.9/WG.IV/WP.58, annex; A/CN.9/373, paras. 45-62;
 A/CN.9/WG.IV/WP.55, paras. 36-49;
 A/CN.9/360, paras. 32-43; A/CN.9/WG.IV/WP.53, paras. 37-45;
 A/CN.9/350, paras. 68-78;
 A/CN.9/333, paras. 20-28;
 A/CN.9/265, paras. 59-72.

Article 7. Signature

53. Article 7 is based on the recognition of the functions of a signature in a paper-based environment. In the preparation of the Model Law, the following functions of a signature were considered: to identify a person; to provide certainty as to the personal involvement of that person in the act of signing; to associate that person with the content of a document. It was noted that, in addition, a signature could perform a variety of functions, depending on the nature of the document that was signed.

For example, a signature might attest to the intent of a party to be bound by the content of a signed contract; the intent of a person to endorse authorship of a text; the intent of a person to associate itself with the content of a document written by someone else; the fact that, and the time when, a person had been at a given place.

54. It may be noted that, alongside the traditional handwritten signature, there exist various types of procedures (e.g., stamping, perforation), sometimes also referred to as "signatures", which provide various levels of certainty. For example, in some countries, there exists a general requirement that contracts for the sale of goods above a certain amount should be "signed" in

order to be enforceable. However, the concept of a signature adopted in that context is such that a stamp, perforation or even a typewritten signature or a printed letterhead might be regarded as sufficient to fulfil the signature requirement. At the other end of the spectrum, there exist requirements that combine the traditional handwritten signature with additional security procedures such as the confirmation of the signature by witnesses.

55. It might be desirable to develop functional equivalents for the various types and levels of signature requirements in existence. Such an approach would increase the level of certainty as to the degree of legal recognition that could be expected from the use of the various means of authentication used in electronic commerce practice as substitutes for "signatures". However, the notion of signature is intimately linked to the use of paper. Furthermore, any attempt to develop rules on standards and procedures to be used as substitutes for specific instances of "signatures" might create the risk of tying the legal framework provided by the Model Law to a given state of technical development.

56. With a view to ensuring that a message that was required to be authenticated should not be denied legal value for the sole reason that it was not authenticated in a manner peculiar to paper documents, article 7 adopts a comprehensive approach. It establishes the general conditions under which data messages would be regarded as authenticated with sufficient credibility and would be enforceable in the face of signature requirements which currently present barriers to electronic commerce. Article 7 focuses on the two basic functions of a signature, namely to identify the author of a document and to confirm that the author approved the content of that document. Paragraph (1)(a) establishes the principle that, in an electronic environment, the basic legal functions of a signature are performed by way of a method that identifies the originator of a data message and confirms that the originator approved the content of that data message.

57. Paragraph (1)(b) establishes a flexible approach to the level of security to be achieved by the method of identification used under paragraph (1)(a). The method used under paragraph (1)(a) should be as reliable as is appropriate for the purpose for which the data message is generated or communicated, in the light of all the circumstances, including any agreement between the originator and the addressee of the data message.

58. In determining whether the method used under paragraph (1) is appropriate, legal, technical and commercial factors that may be taken into account include the following: (1) the sophistication of the equipment used by each of the parties; (2) the nature of their trade activity; (3) the frequency at which commercial transactions take place between the parties; (4) the kind and size of the transaction; (5) the function of signature requirements in a given statutory and regulatory environment; (6) the capability of communication systems; (7) compliance with authentication procedures set forth by intermediaries; (8) the range of authentication procedures made available by any intermediary; (9) compliance with trade customs and practice; (10) the existence of insurance coverage mechanisms against unauthorized messages; (11) the importance and the value of the information contained in the data message; (12) the availability of alternative methods of identification and the cost of implementation; (13) the degree of acceptance or non-acceptance of the method of identification in the relevant industry or field both at the time the method was agreed upon and the time when the data message was communicated; and (14) any other relevant factor

59. Article 7 does not introduce a distinction between the situation in which users of electronic commerce are linked by a communication agreement and the situation in which parties had no prior contractual relationship regarding the use of electronic commerce. Thus, article 7 may be regarded as establishing a basic standard of authentication for data messages that might be exchanged in the absence of a prior contractual relationship and, at the same time, to provide guidance as to what might constitute an appropriate substitute for a signature if the parties used electronic communications in the context of a communication agreement. The Model Law is thus intended to provide useful guidance both in a context where national laws would leave the question of authentication of data messages entirely to the discretion of the parties and in a context where requirements for signature, which were usually set by mandatory provisions of national law, should not be made subject to alteration by agreement of the parties.

60. The notion of an "agreement between the originator and the

addressee of a data message" is to be interpreted as covering not only bilateral or multilateral agreements concluded between parties exchanging directly data messages (e.g., "trading partners agreements", "communication agreements" or "interchange agreements") but also agreements involving intermediaries such as networks (e.g., "third party service agreements"). Agreements concluded between users of electronic commerce and networks may incorporate "system rules", i.e., administrative and technical rules and procedures to be applied when communicating data messages. However, a possible agreement between originators and addressees of data messages as to the use of a method of authentication is not conclusive evidence of whether that method is reliable or not.

61. It should be noted that, under the Model Law, the mere signing of a data message by means of a functional equivalent of a handwritten signature is not intended, in and of itself, to confer legal validity on the data message. Whether a data message that fulfilled the requirement of a signature has legal validity is to be settled under the law applicable outside the Model Law.

References

- A/51/17, paras. 180-181 and 185-187 (article 6);
- A/50/17, paras. 242-248 (article 6);
- A/CN.9/407, paras. 64-70;
- A/CN.9/406, paras. 102-105;
- A/CN.9/WG.IV/WP.62, article 7;
- A/CN.9/390, paras. 97-109;
- A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 7;
- A/CN.9/387, paras. 81-90;
- A/CN.9/WG.IV/WP.57, article 7;
- A/CN.9/WG.IV/WP.58, annex;
- A/CN.9/373, paras. 63-76;
- A/CN.9/WG.IV/WP.55, paras. 50-63;
- A/CN.9/360, paras. 71-75;
- A/CN.9/WG.IV/WP.53, paras. 61-66;
- A/CN.9/350, paras. 86-89;
- A/CN.9/333, paras. 50-59;
- A/CN.9/265, paras. 49-58 and 79-80. 41

Article 8. Original

62. If "original" were defined as a medium on which information was fixed for the first time, it would be impossible to speak of "original" data messages, since the addressee of a data message would always receive a copy thereof. However, article 8 should be put in a different context. The notion of "original" in article 8 is useful since in practice many disputes relate to the question of originality of documents, and in electronic commerce the requirement for presentation of originals constitutes one of the main obstacles that the Model Law attempts to remove. Although in some jurisdictions the concepts of "writing", "original" and "signature" may overlap, the Model Law approaches them as three separate and distinct concepts. Article 8 is also useful in clarifying the notions of "writing" and "original", in particular in view of their importance for purposes of evidence.

63. Article 8 is pertinent to documents of title and negotiable instruments, in which the notion of uniqueness of an original is particularly relevant. However, attention is drawn to the fact that the Model Law is not intended only to apply to documents of title and negotiable instruments, or to such areas of law where special requirements exist with respect to registration or notarization of "writings", e.g., family matters or the sale of real estate. Examples of documents that might require an "original" are trade documents such as weight certificates, agricultural certificates, quality or quantity certificates, inspection reports, insurance certificates, etc. While such documents are not negotiable or used to transfer rights or title, it is essential that they be transmitted unchanged, that is in their "original" form, so that other parties in international commerce may have confidence in their contents. In a paper-based environment, these types of document are usually only accepted if they are "original" to lessen the chance that they be altered, which would be difficult to detect in copies. Various technical means are available to certify the contents of a data message to confirm its "originality". Without this functional equivalent of originality, the sale of goods using electronic commerce would be hampered since the issuers of such documents would be required to retransmit their data message each and every time the goods are sold, or the parties would be forced to use paper documents to supplement the electronic commerce transaction.

64. Article 8 should be regarded as stating the minimum acceptable form requirement to be met by a data message for it to be regarded as the functional equivalent of an original. The provisions of article 8 should be regarded as mandatory, to the same extent that existing provisions regarding the use of paper-based original documents would be regarded as mandatory. The indication that the form requirements stated in article 8 are to be regarded as the "minimum acceptable" should not, however, be construed as inviting States to establish requirements stricter than those contained in the Model Law.

65. Article 8 emphasizes the importance of the integrity of the information for its originality and sets out criteria to be taken into account when assessing integrity by reference to systematic recording of the information, assurance that the information was recorded without lacunae and protection of the data against alteration. It links the concept of originality to a method of authentication and puts the focus on the method of authentication to be followed in order to meet the requirement. It is based on the following elements: a simple criterion as to "integrity" of the data; a description of the elements to be taken into account in assessing the integrity; and an element of flexibility, i.e., a reference to circumstances.

66. As regards the words "the time when it was first generated in its final form" in paragraph (1)(a), it should be noted that the provision is intended to encompass the situation where information was first composed as a paper document and subsequently transferred on to a computer. In such a situation, paragraph (1)(a) is to be interpreted as requiring assurances that the information has remained complete and unaltered from the time when it was composed as a paper document onwards, and not only as from the time when it was translated into electronic form. However, where several drafts were created and stored before the final message was composed, paragraph (1)(a) should not be misinterpreted as requiring assurance as to the integrity of the drafts.

67. Paragraph (3)(a) sets forth the criteria for assessing integrity, taking care to except necessary additions to the first (or "original") data message such as endorsements, certifications, notarizations, etc. from other alterations. As long as the contents of a data message remain complete and unaltered, necessary additions to that data message would not affect its "originality". Thus when an electronic certificate is added to the end

of an "original" data message to attest to the "originality" of that data message, or when data is automatically added by computer systems at the start and the finish of a data message in order to transmit it, such additions would be considered as if they were a supplemental piece of paper with an "original" piece of paper, or the envelope and stamp used to send that "original" piece of paper.

68. As in other articles of chapter II of part one, the words "the law" in the opening phrase of article 8 are to be understood as encompassing not only statutory or regulatory law but also judicially-created law and other procedural law. In certain common law countries, where the words "the law" would normally be interpreted as referring to common law rules, as opposed to statutory requirements, it should be noted that, in the context of the Model Law, the words "the law" are intended to encompass those various sources of law. However, "the law", as used in the Model Law, is not meant to include areas of law that have not become part of the law of a State and are sometimes, somewhat imprecisely, referred to by expressions such as "*lex mercatoria*" or "law merchant".

69. Paragraph (4), as was the case with similar provisions in articles 6 and 7, was included with a view to enhancing the acceptability of the Model Law. It recognizes that the matter of specifying exclusions should be left to enacting States, an approach that would take better account of differences in national circumstances. However, it should be noted that the objectives of the Model Law would not be achieved if paragraph (4) were used to establish blanket exceptions. Numerous exclusions from the scope of articles 6 to 8 would raise needless obstacles to the development of modern communication techniques, since what the Model Law contains are very fundamental principles and approaches that are expected to find general application.

References

- A/51/17, paras. 180-181 and 185-187 (article 7);
- A/50/17, paras. 249-255 (article 7);
- A/CN.9/407, paras. 71-79;
- A/CN.9/406, paras. 106-110;
- A/CN.9/WG.IV/WP.62, article 8;
- A/CN.9/390, paras. 110-133;
- A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 8;

A/CN.9/387, paras. 91-97;
 A/CN.9/WG.IV/WP.57, article 8;
 A/CN.9/WG.IV/WP.58, annex;
 A/CN.9/373, paras. 77-96;
 A/CN.9/WG.IV/WP.55, paras. 64-70;
 A/CN.9/360, paras. 60-70;
 A/CN.9/WG.IV/WP.53, paras. 56-60;
 A/CN.9/350, paras. 84-85;
 A/CN.9/265, paras. 43-48.

Article 9. Admissibility and evidential weight of data messages

70. The purpose of article 9 is to establish both the admissibility of data messages as evidence in legal proceedings and their evidential value. With respect to admissibility, paragraph (1), establishing that data messages should not be denied admissibility as evidence in legal proceedings on the sole ground that they are in electronic form, puts emphasis on the general principle stated in article 4 and is needed to make it expressly applicable to admissibility of evidence, an area in which particularly complex issues might arise in certain jurisdictions.

The term "best evidence" is a term understood in, and necessary for, certain common law jurisdictions. However, the notion of "best evidence" could raise a great deal of uncertainty in legal systems in which such a rule is unknown. States in which the term would be regarded as meaningless and potentially misleading may wish to enact the Model Law without the reference to the "best evidence" rule contained in paragraph (1).

71. As regards the assessment of the evidential weight of a data message, paragraph (2) provides useful guidance as to how the evidential value of data messages should be assessed (e.g., depending on whether they were generated, stored or communicated in a reliable manner).

References

A/50/17, paras. 256-263 (article 8);
 A/CN.9/407, paras. 80-81;
 A/CN.9/406, paras. 111-113;
 A/CN.9/WG.IV/WP.62, article 9;
 A/CN.9/390, paras. 139-143;
 A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 9;

A/CN.9/387, paras. 98-109;
 A/CN.9/WG.IV/WP.57, article 9;
 A/CN.9/WG.IV/WP.58, annex;
 A/CN.9/373, paras. 97-108;
 A/CN.9/WG.IV/WP.55, paras. 71-81;
 A/CN.9/360, paras. 44-59;
 A/CN.9/WG.IV/WP.53, paras. 46-55;
 A/CN.9/350, paras. 79-83 and 90-91;
 A/CN.9/333, paras. 29-41;
 A/CN.9/265, paras. 27-48.

Article 10. Retention of data messages

72. Article 10 establishes a set of alternative rules for existing requirements regarding the storage of information (e.g., for accounting or tax purposes) that may constitute obstacles to the development of modern trade.

73. Paragraph (1) is intended to set out the conditions under which the obligation to store data messages that might exist under the applicable law would be met. Subparagraph (a) reproduces the conditions established under article 6 for a data message to satisfy a rule which prescribes the presentation of a "writing". Subparagraph (b) emphasizes that the message does not need to be retained unaltered as long as the information stored accurately reflects the data message as it was sent. It would not be appropriate to require that information should be stored unaltered, since usually messages are decoded, compressed or converted in order to be stored.

74. Subparagraph (c) is intended to cover all the information that may need to be stored, which includes, apart from the message itself, certain transmittal information that may be necessary for the identification of the message. Subparagraph (c), by imposing the retention of the transmittal information associated with the data message, is creating a standard that is higher than most standards existing under national laws as to the storage of paper-based communications. However, it should not be understood as imposing an obligation to retain transmittal information additional to the information

contained in the data message when it was generated, stored or transmitted, or information contained in a separate data message, such as an acknowledgement of receipt. Moreover, while some transmittal information is important and has to be stored, other transmittal information can be exempted without the integrity of the data message being compromised. That is the reason why subparagraph (c) establishes a distinction between those elements of transmittal information that are important for the identification of the message and the very few elements of transmittal information covered in paragraph (2) (e.g., communication protocols), which are of no value with regard to the data message and which, typically, would automatically be stripped out of an incoming data message by the receiving computer before the data message actually entered the information system of the addressee.

75. In practice, storage of information, and especially storage of transmittal information, may often be carried out by someone other than the originator or the addressee, such as an intermediary. Nevertheless, it is intended that the person obligated to retain certain transmittal information cannot escape meeting that obligation simply because, for example, the communications system operated by that other person does not retain the required information. This is intended to discourage bad practice or wilful misconduct. Paragraph (3) provides that in meeting its obligations under paragraph (1), an addressee or originator may use the services of any third party, not just an intermediary.

References

A/51/17, paras. 185-187 (article 9);
 A/50/17, paras. 264-270 (article 9);
 A/CN.9/407, paras. 82-84;
 A/CN.9/406, paras. 59-72;
 A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 14;
 A/CN.9/387, paras. 164-168;
 A/CN.9/WG.IV/WP.57, article 14;
 A/CN.9/373, paras. 123-125;
 A/CN.9/WG.IV/WP.55, para. 94.

CHAPTER III. COMMUNICATION OF DATA MESSAGES

Article 11. Formation and validity of contracts

76. Article 11 is not intended to interfere with the law on formation of contracts but rather to promote international trade by providing increased legal certainty as to the conclusion of contracts by electronic means. It deals not only with the issue of contract formation but also with the form in which an offer and an acceptance may be expressed. In certain countries, a provision along the lines of paragraph (1) might be regarded as merely stating the obvious, namely that an offer and an acceptance, as any other expression of will, can be communicated by any means, including data messages. However, the provision is needed in view of the remaining uncertainties in a considerable number of countries as to whether contracts can validly be concluded by electronic means. Such uncertainties may stem from the fact that, in certain cases, the data messages expressing offer and acceptance are generated by computers without immediate human intervention, thus raising doubts as to the expression of intent by the parties. Another reason for such uncertainties is inherent in the mode of communication and results from the absence of a paper document.

77. It may also be noted that paragraph (1) reinforces, in the context of contract formation, a principle already embodied in other articles of the Model Law, such as articles 5, 9 and 13, all of which establish the legal effectiveness of data messages. However, paragraph (1) is needed since the fact that electronic messages may have legal value as evidence and produce a number of effects, including those provided in articles 9 and 13, does not necessarily mean that they can be used for the purpose of concluding valid contracts.

78. Paragraph (1) covers not merely the cases in which both the offer and the acceptance are communicated by electronic means but also cases in which only the offer or only the acceptance is communicated electronically. As to the time and place of formation of contracts in cases where an offer or the acceptance of an offer is expressed by means of a data message, no specific rule has been included in the Model Law in order not to interfere with national law applicable to contract formation. It was felt that such a provision might

exceed the aim of the Model Law, which should be limited to providing that electronic communications would achieve the same degree of legal certainty as paper-based communications. The combination of existing rules on the formation of contracts with the provisions contained in article 15 is designed to dispel uncertainty as to the time and place of formation of contracts in cases where the offer or the acceptance are exchanged electronically.

79. The words "unless otherwise stated by the parties", which merely restate, in the context of contract formation, the recognition of party autonomy expressed in article 4, are intended to make it clear that the purpose of the Model Law is not to impose the use of electronic means of communication on parties who rely on the use of paper-based communication to conclude contracts. Thus, article 11 should not be interpreted as restricting in any way party autonomy with respect to parties not involved in the use of electronic communication.

80. During the preparation of paragraph (1), it was felt that the provision might have the harmful effect of overruling otherwise applicable provisions of national law, which might prescribe specific formalities for the formation of certain contracts. Such forms include notarization and other requirements for "writings", and might respond to considerations of public policy, such as the need to protect certain parties or to warn them against specific risks. For that reason, paragraph (2) provides that an enacting State can exclude the application of paragraph (1) in certain instances to be specified in the legislation enacting the Model Law.

References

A/51/17, paras. 89-94 (article 13);
 A/CN.9/407, para. 93;
 A/CN.9/406, paras. 34-41;
 A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 12;
 A/CN.9/387, paras. 145-151;
 A/CN.9/WG.IV/WP.57, article 12;
 A/CN.9/373, paras. 126-133;
 A/CN.9/WG.IV/WP.55, paras. 95-102;
 A/CN.9/360, paras. 76-86;
 A/CN.9/WG.IV/WP.53, paras. 67-73;
 A/CN.9/350, paras. 93-96;
 A/CN.9/333, paras. 60-68.

Article 12. Recognition by parties of data messages

81. Article 12 was added at a late stage in the preparation of the Model Law, in recognition of the fact that article 11 was limited to dealing with data messages that were geared to the conclusion of a contract, but that the draft Model Law did not contain specific provisions on data messages that related not to the conclusion of contracts but to the performance of contractual obligations (e.g., notice of defective goods, an offer to pay, notice of place where a contract would be performed, recognition of debt). Since modern means of communication are used in a context of legal uncertainty, in the absence of specific legislation in most countries, it was felt appropriate for the Model Law not only to establish the general principle that the use of electronic communication should not be discriminated against, as expressed in article 5, but also to include specific illustrations of that principle. Contract formation is but one of the areas where such an illustration is useful and the legal validity of unilateral expressions of will, as well as other notices or statements that may be issued in the form of data messages, also needs to be mentioned.

82. As is the case with article 11, article 12 is not to impose the use of electronic means of communication but to validate such use, subject to contrary agreement by the parties. Thus, article 12 should not be used as a basis to impose on the addressee the legal consequences of a message, if the use of a non-paper-based method for its transmission comes as a surprise to the addressee.

References

A/51/17, paras. 95-99 (new article 13 bis).

Article 13. Attribution of data messages

83. Article 13 has its origin in article 5 of the UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers, which defines the obligations of the sender of a payment order. Article 13 is intended to apply where there is a question as to whether a data message was really sent by the person who is indicated as being the originator. In the case of a paper-based communication

the problem would arise as the result of an alleged forged signature of the purported originator. In an electronic environment, an unauthorized person may have sent the message but the authentication by code, encryption or the like would be accurate.

The purpose of article 13 is not to assign responsibility. It deals rather with attribution of data messages by establishing a presumption that under certain circumstances a data message would be considered as a message of the originator, and goes on to qualify that presumption in case the addressee knew or ought to have known that the data message was not that of the originator.

84. Paragraph (1) recalls the principle that an originator is bound by a data message if it has effectively sent that message. Paragraph (2) refers to the situation where the message was sent by a person other than the originator who had the authority to act on behalf of the originator. Paragraph (2) is not intended to displace the domestic law of agency, and the question as to whether the other person did in fact and in law have the authority to act on behalf of the originator is left to the appropriate legal rules outside the Model Law.

85. Paragraph (3) deals with two kinds of situations, in which the addressee could rely on a data message as being that of the originator: firstly, situations in which the addressee properly applied an authentication procedure previously agreed to by the originator; and secondly, situations in which the data message resulted from the actions of a person who, by virtue of its relationship with the originator, had access to the originator's authentication procedures. By stating that the addressee "is entitled to regard a data as being that of the originator", paragraph (3) read in conjunction with paragraph (4)(a) is intended to indicate that the addressee could act on the assumption that the data message is that of the originator up to the point in time it received notice from the originator that the data message was not that of the originator, or up to the point in time when it knew or should have known that the data message was not that of the originator.

86. Under paragraph (3)(a), if the addressee applies any authentication procedures previously agreed to by the originator and such application results in the proper verification of the originator as the source of the message, the message is presumed to be that of the originator. That covers not only the situation where an authentication procedure has been agreed upon by the

originator and the addressee but also situations where an originator, unilaterally or as a result of an agreement with an intermediary, identified a procedure and agreed to be bound by a data message that met the requirements corresponding to that procedure. Thus, agreements that became effective not through direct agreement between the originator and the addressee but through the participation of third-party service providers are intended to be covered by paragraph (3)(a). However, it should be noted that paragraph (3)(a) applies only when the communication between the originator and the addressee is based on a previous agreement, but that it does not apply in an open environment.

87. The effect of paragraph (3)(b), read in conjunction with paragraph (4)(b), is that the originator or the addressee, as the case may be, is responsible for any unauthorized data message that can be shown to have been sent as a result of negligence of that party. 88. Paragraph (4)(a) should not be misinterpreted as relieving the originator from the consequences of sending a data message, with retroactive effect, irrespective of whether the addressee had acted on the assumption that the data message was that of the originator. Paragraph (4) is not intended to provide that receipt of a notice under subparagraph (a) would nullify the original message retroactively. Under subparagraph (a), the originator is released from the binding effect of the message after the time notice is received and not before that time. Moreover, paragraph (4) should not be read as allowing the originator to avoid being bound by the data message by sending notice to the addressee under subparagraph (a), in a case where the message had, in fact, been sent by the originator and the addressee properly applied agreed or reasonable authentication procedures. If the addressee can prove that the message is that of the originator, paragraph (1) would apply and not paragraph (4)(a). As to the meaning of "reasonable time", the notice should be such as to give the addressee sufficient time to react. For example, in the case of just-in-time supply, the addressee should be given time to adjust its production chain.

89. With respect to paragraph (4)(b), it should be noted that the Model Law could lead to the result that the addressee would be entitled to rely on a data message under paragraph (3)(a) if it had properly applied the agreed authentication procedures, even if it knew that the data message was not that of the originator. It was generally felt when preparing the Model Law that the

risk that such a situation could arise should be accepted, in view of the need for preserving the reliability of agreed authentication procedures.

90. Paragraph (5) is intended to preclude the originator from disavowing the message once it was sent, unless the addressee knew, or should have known, that the data message was not that of the originator. In addition, paragraph (5) is intended to deal with errors in the content of the message arising from errors in transmission.

91. Paragraph (6) deals with the issue of erroneous duplication of data messages, an issue of considerable practical importance. It establishes the standard of care to be applied by the addressee to distinguish an erroneous duplicate of a data message from a separate data message.

92. Early drafts of article 13 contained an additional paragraph, expressing the principle that the attribution of authorship of a data message to the originator should not interfere with the legal consequences of that message, which should be determined by other applicable rules of national law. It was later felt that it was not necessary to express that principle in the Model Law but that it should be mentioned in this Guide.

References

- A/51/17, paras. 189-194 (article 11);
- A/50/17, paras. 275-303 (article 11);
- A/CN.9/407, paras. 86-89;
- A/CN.9/406, paras. 114-131;
- A/CN.9/WG.IV/WP.62, article 10;
- A/CN.9/390, paras. 144-153;
- A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 10;
- A/CN.9/387, paras. 110-132;
- A/CN.9/WG.IV/WP.57, article 10;
- A/CN.9/373, paras. 109-115;
- A/CN.9/WG.IV/WP.55, paras. 82-86.

Article 14. Acknowledgement of receipt

93. The use of functional acknowledgements is a business decision to be made by users of electronic commerce; the Model Law does not intend to impose the use of any such procedure. However, taking into account the

commercial value of a system of acknowledgement of receipt and the widespread use of such systems in the context of electronic commerce, it was felt that the Model Law should address a number of legal issues arising from the use of acknowledgement procedures. It should be noted that the notion of "acknowledgement" is sometimes used to cover a variety of procedures, ranging from a mere acknowledgement of receipt of an unspecified message to an expression of agreement with the content of a specific data message. In many instances, the procedure of "acknowledgement" would parallel the system known as "return receipt requested" in postal systems. Acknowledgements of receipt may be required in a variety of instruments, e.g., in the data message itself, in bilateral or multilateral communication agreements, or in "system rules". It should be borne in mind that variety among acknowledgement procedures implies variety of the related costs. The provisions of article 14 are based on the assumption that acknowledgement procedures are to be used at the discretion of the originator.

Article 14 is not intended to deal with the legal consequences that may flow from sending an acknowledgement of receipt, apart from establishing receipt of the data message. For example, where an originator sends an offer in a data message and requests acknowledgement of receipt, the acknowledgement of receipt simply evidences that the offer has been received. Whether or not sending that acknowledgement amounted to accepting the offer is not dealt with by the Model Law but by contract law outside the Model Law.

94. The purpose of paragraph (2) is to validate acknowledgement by any communication or conduct of the addressee (e.g., the shipment of the goods as an acknowledgement of receipt of a purchase order) where the originator has not agreed with the addressee that the acknowledgement should be in a particular form. The situation where an acknowledgement has been unilaterally requested by the originator to be given in a specific form is not expressly addressed by article 14, which may entail as a possible consequence that a unilateral requirement by the originator as to the form of acknowledgements would not affect the right of the addressee to acknowledge receipt by any communication or conduct sufficient to indicate to the originator that the message had been received. Such a possible interpretation of paragraph (2) makes it particularly necessary

to emphasize in the Model Law the distinction to be drawn between the effects of an acknowledgement of receipt of a data message and any communication in response to the content of that data message, a reason why paragraph (7) is needed.

95. Paragraph (3), which deals with the situation where the originator has stated that the data message is conditional on receipt of an acknowledgement, applies whether or not the originator has specified that the acknowledgement should be received by a certain time.

96. The purpose of paragraph (4) is to deal with the more common situation where an acknowledgement is requested, without any statement being made by the originator that the data message is of no effect until an acknowledgement has been received. Such a provision is needed to establish the point in time when the originator of a data message who has requested an acknowledgement of receipt is relieved from any legal implication of sending that data message if the requested acknowledgement has not been received. An example of a factual situation where a provision along the lines of paragraph (4) would be particularly useful would be that the originator of an offer to contract who has not received the requested acknowledgement from the addressee of the offer may need to know the point in time after which it is free to transfer the offer to another party. It may be noted that the provision does not create any obligation binding on the originator, but merely establishes means by which the originator, if it so wishes, can clarify its status in cases where it has not received the requested acknowledgement. It may also be noted that the provision does not create any obligation binding on the addressee of the data message, who would, in most circumstances, be free to rely or not to rely on any given data message, provided that it would bear the risk of the data message being unreliable for lack of an acknowledgement of receipt. The addressee, however, is protected since the originator who does not receive a requested acknowledgement may not automatically treat the data message as though it had never been transmitted, without giving further notice to the addressee. The procedure described under paragraph (4) is purely at the discretion of the originator.

For example, where the originator sent a data message which under the agreement between the parties had to be received by a certain time, and the originator requested an acknowledgement

of receipt, the addressee could not deny the legal effectiveness of the message simply by withholding the requested acknowledgement.

97. The rebuttable presumption established in paragraph (5) is needed to create certainty and would be particularly useful in the context of electronic communication between parties that are not linked by a trading-partners agreement. The second sentence of paragraph (5) should be read in conjunction with paragraph (5) of article 13, which establishes the conditions under which, in case of an inconsistency between the text of the data message as sent and the text as received, the text as received prevails.

98. Paragraph (6) corresponds to a certain type of acknowledgement, for example, an EDIFACT message establishing that the data message received is syntactically correct, i.e., that it can be processed by the receiving computer. The reference to technical requirements, which is to be construed primarily as a reference to "data syntax" in the context of EDI communications, may be less relevant in the context of the use of other means of communication, such as telegram or telex. In addition to mere consistency with the rules of "data syntax", technical requirements set forth in applicable standards may include, for example, the use of procedures verifying the integrity of the contents of data messages.

99. Paragraph (7) is intended to dispel uncertainties that might exist as to the legal effect of an acknowledgement of receipt. For example, paragraph (7) indicates that an acknowledgement of receipt should not be confused with any communication related to the contents of the acknowledged message.

References

- A/51/17, paras. 63-88 (article 12);
- A/CN.9/407, paras. 90-92;
- A/CN.9/406, paras. 15-33;
- A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 11;
- A/CN.9/387, paras. 133-144;
- A/CN.9/WG.IV/WP.57, article 11;
- A/CN.9/373, paras. 116-122;
- A/CN.9/WG.IV/WP.55, paras. 87-93;
- A/CN.9/360, para. 125;
- A/CN.9/WG.IV/WP.53, paras. 80-81;
- A/CN.9/350, para. 92;
- A/CN.9/333, paras. 48-49.

Article 15. Time and place of dispatch and receipt of data messages

100. Article 15 results from the recognition that, for the operation of many existing rules of law, it is important to ascertain the time and place of receipt of information. The use of electronic communication techniques makes those difficult to ascertain. It is not uncommon for users of electronic commerce to communicate from one State to another without knowing the location of information systems through which communication is operated. In addition, the location of certain communication systems may change without either of the parties being aware of the change. The Model Law is thus intended to reflect the fact that the location of information systems is irrelevant and sets forth a more objective criterion, namely, the place of business of the parties. In that connection, it should be noted that article 15 is not intended to establish a conflict-of-laws rule.

101. Paragraph (1) defines the time of dispatch of a data message as the time when the data message enters an information system outside the control of the originator, which may be the information system of an intermediary or an information system of the addressee. The concept of "dispatch" refers to the commencement of the electronic transmission of the data message. Where "dispatch" already has an established meaning, article 15 is intended to supplement national rules on dispatch and not to displace them. If dispatch occurs when the data message reaches an information system of the addressee, dispatch under paragraph (1) and receipt under paragraph (2) are simultaneous, except where the data message is sent to an information system of the addressee that is not the information system designated by the addressee under paragraph (2)(a).

102. Paragraph (2), the purpose of which is to define the time of receipt of a data message, addresses the situation where the addressee unilaterally designates a specific information system for the receipt of a message (in which case the designated system may or may not be an information system of the addressee), and the data message reaches an information system of the addressee that is not the designated system. In such a situation, receipt is deemed to occur when the data message is

retrieved by the addressee. By "designated information system", the Model Law is intended to cover a system that has been specifically designated by a party, for instance in the case where an offer expressly specifies the address to which acceptance should be sent. The mere indication of an electronic mail or telecopy address on a letterhead or other document should not be regarded as express designation of one or more information systems.

103. Attention is drawn to the notion of "entry" into an information system, which is used for both the definition of dispatch and that of receipt of a data message. A data message enters an information system at the time when it becomes available for processing within that information system. Whether a data message which enters an information system is intelligible or usable by the addressee is outside the purview of the Model Law. The Model Law does not intend to overrule provisions of national law under which receipt of a message may occur at the time when the message enters the sphere of the addressee, irrespective of whether the message is intelligible or usable by the addressee. Nor is the Model Law intended to run counter to trade usages, under which certain encoded messages are deemed to be received even before they are usable by, or intelligible for, the addressee. It was felt that the Model Law should not create a more stringent requirement than currently exists in a paper-based environment, where a message can be considered to be received even if it is not intelligible for the addressee or not intended to be intelligible to the addressee (e.g., where encrypted data is transmitted to a depository for the sole purpose of retention in the context of intellectual property rights protection).

104. A data message should not be considered to be dispatched if it merely reached the information system of the addressee but failed to enter it. It may be noted that the Model Law does not expressly address the question of possible malfunctioning of information systems as a basis for liability. In particular, where the information system of the addressee does not function at all or functions improperly or, while functioning properly, cannot be entered into by the data message (e.g., in the case of a telecopier that is constantly occupied), dispatch under the Model Law does not occur. It was felt during the preparation of the Model Law that the addressee should not be placed under the burdensome obligation to maintain its information system functioning at all times by way of a general provision.

105. The purpose of paragraph (4) is to deal with the place of receipt of a data message. The principal reason for including a rule on the place of receipt of a data message is to address a circumstance characteristic of electronic commerce that might not be treated adequately under existing law, namely, that very often the information system of the addressee where the data message is received, or from which the data message is retrieved, is located in a jurisdiction other than that in which the addressee itself is located. Thus, the rationale behind the provision is to ensure that the location of an information system is not the determinant element, and that there is some reasonable connection between the addressee and what is deemed to be the place of receipt, and that that place can be readily ascertained by the originator. The Model Law does not contain specific provisions as to how the designation of an information system should be made, or whether a change could be made after such a designation by the addressee.

106. Paragraph (4), which contains a reference to the "underlying transaction", is intended to refer to both actual and contemplated underlying transactions. References to "place of business", "principal place of business" and "place of habitual residence" were adopted to bring the text in line with article 10 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.

107. The effect of paragraph (4) is to introduce a distinction between the deemed place of receipt and the place actually reached by a data message at the time of its receipt under paragraph (2). That distinction is not to be interpreted as apportioning risks between the originator and the addressee in case of damage or loss of a data message between the time of its receipt under paragraph (2) and the time when it reached its place of receipt under paragraph (4). Paragraph (4) merely establishes an irrebuttable presumption regarding a legal fact, to be used where another body of law (e.g., on formation of contracts or conflict of laws) require determination of the place of receipt of a data message. However, it was felt during the preparation of the Model Law that introducing a deemed place of receipt, as distinct from the place actually reached by that data message at the time of its receipt, would be inappropriate outside the context of computerized transmissions (e.g., in the context of telegram or telex). The provision was thus limited in scope to cover only computerized transmissions of data messages. A further limitation is contained in paragraph (5), which reproduces a provision already included in articles 6, 7, 8, 11 and 12 (see above, para. 69).

References

- A/51/17, paras. 100-115 (article 14);
 A/CN.9/407, paras. 94-99;
 A/CN.9/406, paras. 42-58;
 A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 13;
 A/CN.9/387, paras. 152-163;
 A/CN.9/WG.IV/WP.57, article 13;
 A/CN.9/373, paras. 134-146;
 A/CN.9/WG.IV/WP.55, paras. 103-108;
 A/CN.9/360, paras. 87-89;
 A/CN.9/WG.IV/WP.53, paras. 74-76;
 A/CN.9/350, paras. 97-100;
 A/CN.9/333, paras. 69-75.

Part two. Electronic commerce in specific areas

108. As distinct from the basic rules applicable to electronic commerce in general, which appear as part one of the Model Law, part two contains rules of a more specific nature. In preparing the Model Law, the Commission agreed that such rules dealing with specific uses of electronic commerce should appear in the Model Law in a way that reflected both the specific nature of the provisions and their legal status, which should be the same as that of the general provisions contained in part one of the Model Law. While the Commission, when adopting the Model Law, only considered such specific provisions in the context of transport documents, it was agreed that such provisions should appear as chapter I of part two of the Model Law. It was felt that adopting such an open-ended structure would make it easier to add further specific provisions to the Model Law, as the need might arise, in the form of additional chapters in part two.

109. The adoption of a specific set of rules dealing with specific uses of electronic commerce, such as the use of EDI messages as substitutes for transport documents does not imply that the other provisions of the Model Law are not applicable to such documents. In particular, the provisions of part two, such as articles 16 and 17 concerning transfer of rights in goods, presuppose that the guarantees of reliability and authenticity contained in articles 6 to 8 of the Model Law are also applicable to electronic equivalents to transport documents. Part two of the Model Law does not in any way limit or restrict the field of application of the general provisions of the Model Law.

CHAPTER I. CARRIAGE OF GOODS

110. In preparing the Model Law, the Commission noted that the carriage of goods was the context in which electronic communications were most likely to be used and in which a legal framework facilitating the use of such communications was most urgently needed. Articles 16 and 17 contain provisions that apply equally to non-negotiable transport documents and to transfer of rights in goods by way of transferable bills of lading. The principles embodied in articles 16 and 17 are applicable not only to maritime transport but also to transport of goods by other means, such as road, railroad and air transport.

Article 16. Actions related to contracts of carriage of goods

111. Article 16, which establishes the scope of chapter I of part two of the Model Law, is broadly drafted. It would encompass a wide variety of documents used in the context of the carriage of goods, including, for example, charter-parties. In the preparation of the Model Law, the Commission found that, by dealing comprehensively with contracts of carriage of goods, article 16 was consistent with the need to cover all transport documents, whether negotiable or non-negotiable, without excluding any specific document such as charter-parties. It was pointed out that, if an enacting State did not wish chapter I of part two to apply to a particular kind of document or contract, for example if the inclusion of such documents as charter-parties in the scope of that chapter was regarded as inappropriate under the legislation of an enacting State, that State could make use of the exclusion clause contained in paragraph (7) of article 17.

112. Article 16 is of an illustrative nature and, although the actions mentioned therein are more common in maritime trade, they are not exclusive to such type of trade and could be performed in connection with air transport or multimodal carriage of goods.

References

A/51/17, paras. 139-172 and 198-204 (draft article x);
A/CN.9/421, paras. 53-103;
A/CN.9/WG.IV/WP.69, paras. 82-95;
A/50/17, paras. 307-309;
A/CN.9/407, paras. 106-118;

A/CN.9/WG.IV/WP.67, annex;
A/CN.9/WG.IV/WP.66, annex II;
A/49/17, paras. 198, 199 and 201;
A/CN.9/390, paras. 155-158.

Article 17. Transport documents

113. Paragraphs (1) and (2) are derived from article 6. In the context of transport documents, it is necessary to establish not only functional equivalents of written information about the actions referred to in article 16, but also functional equivalents of the performance of such actions through the use of paper documents. Functional equivalents are particularly needed for the transfer of rights and obligations by transfer of written documents. For example, paragraphs (1) and (2) are intended to replace both the requirement for a written contract of carriage and the requirements for endorsement and transfer of possession of a bill of lading. It was felt in the preparation of the Model Law that the focus of the provision on the actions referred to in article 16 should be expressed clearly, particularly in view of the difficulties that might exist, in certain countries, for recognizing the transmission of a data message as functionally equivalent to the physical transfer of goods, or to the transfer of a document of title representing the goods.

114. The reference to "one or more data messages" in paragraphs (1), (3) and (6) is not intended to be interpreted differently from the reference to "a data message" in the other provisions of the Model Law, which should also be understood as covering equally the situation where only one data message is generated and the situation where more than one data message is generated as support of a given piece of information. A more detailed wording was adopted in article 17 merely to reflect the fact that, in the context of transfer of rights through data messages, some of the functions traditionally performed through the single transmission of a paper bill of lading would necessarily imply the transmission of more than one data message and that such a fact, in itself, should entail no negative consequence as to the acceptability of electronic commerce in that area.

115. Paragraph (3), in combination with paragraph (4), is intended to ensure that a right can be conveyed to one person only, and that it would not be possible for more than one person at any point in time to lay claim to it. The effect of the two paragraphs is to introduce a requirement which may be referred to as the "guarantee of singularity". If procedures are made available to enable a right or obligation to be conveyed by electronic methods instead

of by using a paper document, it is necessary that the guarantee of singularity be one of the essential features of such procedures. Technical security devices providing such a guarantee of singularity would almost necessarily be built into any communication system offered to the trading communities and would need to demonstrate their reliability. However, there is also a need to overcome requirements of law that the guarantee of singularity be demonstrated, for example in the case where paper documents such as bills of lading are traditionally used. A provision along the lines of paragraph (3) is thus necessary to permit the use of electronic communication instead of paper documents.

116. The words "one person and no other person" should not be interpreted as excluding situations where more than one person might jointly hold title to the goods. For example, the reference to "one person" is not intended to exclude joint ownership of rights in the goods or other rights embodied in a bill of lading.

117. The notion that a data message should be "unique" may need to be further clarified, since it may lend itself to misinterpretation. On the one hand, all data messages are necessarily unique, even if they duplicate an earlier data message, since each data message is sent at a different time from any earlier data message sent to the same person. If a data message is sent to a different person, it is even more obviously unique, even though it might be transferring the same right or obligation. Yet, all but the first transfer might be fraudulent. On the other hand, if "unique" is interpreted as referring to a data message of a unique kind, or a transfer of a unique kind, then in that sense no data message is unique, and no transfer by means of a data message is unique. Having considered the risk of such misinterpretation, the Commission decided to retain the reference to the concepts of uniqueness of the data message and uniqueness of the transfer for the purposes of article 17, in view of the fact that the notions of "uniqueness" or "singularity" of transport documents were not unknown to practitioners of transport law and users of transport documents. It was decided, however, that this Guide should clarify that the words "a reliable method is used to render such data message or messages

unique" should be interpreted as referring to the use of a reliable method to secure that data messages purporting to convey any right or obligation of a person might not be used by, or on behalf of, that person inconsistently with any other data messages by which the right or obligation was conveyed by or on behalf of that person.

118. Paragraph (5) is a necessary complement to the guarantee of singularity contained in paragraph (3). The need for security is an overriding consideration and it is essential to ensure not only that a method is used that gives reasonable assurance that the same data message is not multiplied, but also that no two media can be simultaneously used for the same purpose. Paragraph (5) addresses the fundamental need to avoid the risk of duplicate transport documents. The use of multiple forms of communication for different purposes, e.g., paper-based communications for ancillary messages and electronic communications for bills of lading, does not pose a problem. However, it is essential for the operation of any system relying on electronic equivalents of bills of lading to avoid the possibility that the same rights could at any given time be embodied both in data messages and in a paper document. Paragraph (5) also envisages the situation where a party having initially agreed to engage in electronic communications has to switch to paper communications where it later becomes unable to sustain electronic communications.

119. The reference to "terminating" the use of data messages is open to interpretation. In particular, the Model Law does not provide information as to who would effect the termination. Should an enacting State decide to provide additional information in that respect, it might wish to indicate, for example, that, since electronic commerce is usually based on the agreement of the parties, a decision to "drop down" to paper communications should also be subject to the agreement of all interested parties. Otherwise, the originator would be given the power to choose unilaterally the means of communication. Alternatively, an enacting State might wish to provide that, since paragraph (5) would have to be applied by the bearer of a bill of lading, it should be up to the bearer to decide whether it preferred to exercise its rights on the basis of a paper bill of lading or on the basis of the electronic equivalent of such a document, and to bear the costs for its decision.

120. Paragraph (5), while expressly dealing with the situation where the use of data messages is replaced by the use of a paper document, is not

intended to exclude the reverse situation. The switch from data messages to a paper document should not affect any right that might exist to surrender the paper document to the issuer and start again using data messages.

121. The purpose of paragraph (6) is to deal directly with the application of certain laws to contracts for the carriage of goods by sea. For example, under the Hague and Hague-Visby Rules, a contract of carriage means a contract that is covered by a bill of lading. Use of a bill of lading or similar document of title results in the Hague and Hague-Visby Rules applying compulsorily to a contract of carriage. Those rules would not automatically apply to contracts effected by one or more data message. Thus, a provision such as paragraph (6) is needed to ensure that the application of those rules is not excluded by the mere fact that data messages are used instead of a bill of lading in paper form. While paragraph (1) ensures that data messages are effective means for carrying out any of the actions listed in article 16, that provision does not deal with the substantive rules of law that might apply to a contract contained in, or evidenced by, data messages.

122. As to the meaning of the phrase "that rule shall not be inapplicable" in paragraph (6), a simpler way of expressing the same idea might have been to provide that rules applicable to contracts of carriage evidenced by paper documents should also apply to contracts of carriage evidenced by data messages. However, given the broad scope of application of article 17, which covers not only bills of lading but also a variety of other transport documents, such a simplified provision might have had the undesirable effect of extending the applicability of rules such as the Hamburg Rules and the Hague-Visby Rules to contracts to which such rules were never intended to apply. The Commission felt that the adopted wording was more suited to overcome the obstacle resulting from the fact that the Hague-Visby Rules and other rules compulsorily applicable to bills of lading would not automatically apply to contracts of carriage evidenced by data messages, without inadvertently extending the application of such rules to other types of contracts.

References

- A/51/17, paras. 139-172 and 198-204 (draft article x);
- A/CN.9/421, paras. 53-103;
- A/CN.9/WG.IV/WP.69, paras 82-95;
- A/50/17, paras. 307-309
- A/CN.9/407, paras. 106-118

- A/CN.9/WG.IV/WP.67, annex;
- A/CN.9/WG.IV/WP.66, annex II;
- A/49/17, paras. 198, 199 and 201;
- A/CN.9/390, paras. 155-158.

III. HISTORY AND BACKGROUND OF THE MODEL LAW

123. The UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce was adopted by the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) in 1996 in furtherance of its mandate to promote the harmonization and unification of international trade law, so as to remove unnecessary obstacles to international trade caused by inadequacies and divergences in the law affecting trade. Over the past quarter of a century, UNCITRAL, whose membership consists of States from all regions and of all levels of economic development, has implemented its mandate by formulating international conventions (the United Nations Conventions on Contracts for the International Sale of Goods, on the Limitation Period in the International Sale of Goods, on the Carriage of Goods by Sea, 1978 ("Hamburg Rules"), on the Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade, on International Bills of Exchange and International Promissory Notes, and on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit), model laws (the UNCITRAL Model Laws on International Commercial Arbitration, on International Credit Transfers and on Procurement of Goods, Construction and Services), the UNCITRAL Arbitration Rules, the UNCITRAL Conciliation Rules, and legal guides (on construction contracts, countertrade transactions and electronic funds transfers).

124. The Model Law was prepared in response to a major change in the means by which communications are made between parties using computerized or other modern techniques in doing business (sometimes referred to as "trading partners"). The Model Law is intended to serve as a model to countries for the evaluation and modernization of certain aspects of their laws and practices in the field of commercial relationships involving the use of computerized or other modern communication techniques, and for the establishment of relevant legislation where none presently exists. The text of the Model Law, as reproduced above, is set forth in annex I to the report of UNCITRAL on the work of its twenty ninth session.²

125. The Commission, at its seventeenth session (1984), considered a report of the Secretary-General entitled "Legal aspects of automatic data processing" (A/CN.9/254), which identified several legal issues relating to the legal value of computer records, the requirement of a "writing", authentication, general conditions, liability and bills of lading. The Commission took note of a report of the Working Party on Facilitation of International Trade Procedures (WP.4), which is jointly sponsored by the Economic Commission for Europe and the United Nations Conference on Trade and Development, and is responsible for the development of UN/EDIFACT standard messages. That report suggested that, since the legal problems arising in this field were essentially those of international trade law, the Commission as the core legal body in the field of international trade law appeared to be the appropriate central forum to undertake and coordinate the necessary action.³³

The Commission decided to place the subject of the legal implications of automatic data processing to the flow of international trade on its programme of work as a priority item.⁴

126. At its eighteenth session (1985), the Commission had before it a report by the Secretariat entitled "Legal value of computer records" (A/CN.9/265). That report came to the conclusion that, on a global level, there were fewer problems in the use of data stored in computers as evidence in litigation than might have been expected. It noted that a more serious legal obstacle to the use of computers and computer-to-computer telecommunications in international trade arose out of requirements that documents had to be signed or be in paper form. After discussion of the report, the Commission adopted the following recommendation, which expresses some of the principles on which the Model Law is based: "The United Nations Commission on International Trade Law, "Noting that the use of automatic data processing (ADP) is about to become firmly established throughout the world in many phases of domestic and international trade as well as in administrative services, "Noting also that legal rules based upon pre-ADP paper-based means of documenting international trade may create an obstacle to such use of ADP in that they lead to legal insecurity or impede the efficient use of ADP where its use

² Official Records of the General Assembly, Fifty-first Session, Supplement No. 17 (A/51/17), Annex I. 2 "Legal aspects of automatic trade data interchange" (TRADE/WP.4/R.185/Rev.1).

³ Official Records of the General Assembly, Thirty-ninth Session, Supplement No. 17(A/39/17), para. 136.

⁴ Official Records of the General Assembly, Thirty-ninth Session, Supplement No. 17(A/39/17), para. 136.

is otherwise justified, "Noting further with appreciation the efforts of the Council of Europe, the Customs Co-operation Council and the United Nations Economic Commission for Europe to overcome obstacles to the use of ADP in international trade arising out of these legal rules, "Considering at the same time that there is no need for a unification of the rules of evidence regarding the use of computer records in international trade, in view of the experience showing that substantial differences in the rules of evidence as they apply to the paper-based system of documentation have caused so far no noticeable harm to the development of international trade, "Considering also that the developments in the use of ADP are creating a desirability in a number of legal systems for an adaptation of existing legal rules to these developments, having due regard, however, to the need to encourage the employment of such ADP means that would provide the same or greater reliability as paper-based documentation,

¹ *Recommends to Governments:*

"(a) to review the legal rules affecting the use of computer records as evidence in litigation in order to eliminate unnecessary obstacles to their admission, to be assured that the rules are consistent with developments in technology, and to provide appropriate means for a court to evaluate the credibility of the data contained in those records;

"(b) to review legal requirements that certain trade transactions or trade related documents be in writing, whether the written form is a condition to the enforceability or to the validity of the transaction or document, with a view to permitting, where appropriate, the transaction or document to be recorded and transmitted in computer-readable form;

"(c) to review legal requirements of a handwritten signature or other paper-based method of authentication on trade related documents with a view to permitting, where appropriate, the use of electronic means of authentication;

"(d) to review legal requirements that documents for submission to governments be in writing and manually signed with a view to permitting, where appropriate, such documents to be submitted in computer-readable form to those administrative services which have acquired the necessary equipment and established the necessary procedures;

⁵ Official Records of the General Assembly, Fortieth Session, Supplement No. 17 (A/40/17), para. 360.

⁶ Resolution 40/71 was reproduced in *United Nations Commission on International Trade Law Yearbook*, 1985, vol. XVI, Part One, D. (United Nations publication, Sales No. E.87.V.4).

"2. Recommends to international organizations elaborating legal texts related to trade to take account of the present Recommendation in adopting such texts and, where appropriate, to consider modifying existing legal texts in line with the present Recommendation."⁵

127. That recommendation (hereinafter referred to as the "1985 UNCITRAL Recommendation") was endorsed by the General Assembly in resolution 40/71, paragraph 5(b), of 11 December 1985 as follows:

"The General Assembly,

*"... Calls upon Governments and international organizations to take action, where appropriate, in conformity with the Commission's recommendation so as to ensure legal security in the context of the widest possible use of automated data processing in international trade; ...".*⁶

128. As was pointed out in several documents and meetings involving the international electronic commerce community, e.g. in meetings of WP. 4, there was a general feeling that, in spite of the efforts made through the 1985 UNCITRAL Recommendation, little progress had been made to achieve the removal of the mandatory requirements in national legislation regarding the use of paper and handwritten signatures. It has been suggested by the Norwegian Committee on Trade Procedures (NORPRO) in a letter to the Secretariat that "one reason for this could be that the 1985 UNCITRAL Recommendation advises on the need for legal update, but does not give any indication of how it could be done". In this vein, the Commission considered what follow-up action to the 1985 UNCITRAL Recommendation could usefully be taken so as to enhance the needed modernization of legislation. The decision by UNCITRAL to formulate model legislation on legal issues of electronic data interchange and related means of communication may be regarded as a consequence of the process that led to the adoption by the Commission of the 1985 UNCITRAL Recommendation.

129. At its twenty-first session (1988), the Commission considered a proposal to examine the need to provide for the legal principles that would apply to the formation of international commercial contracts by electronic means. It was noted that there existed no refined legal structure for the important and rapidly growing field of formation of contracts by electronic means and that future work in that area could help to fill a legal vacuum and to reduce uncertainties and difficulties encountered in practice. The Commission requested the Secretariat to prepare a preliminary study on the topic.⁷

⁷ *Official Records of the General Assembly, Forty-third Session, Supplement No. 17 (A/43/17)*, paras. 46 and 47, and *ibid.*, *Forty-fourth Session, Supplement No. 17 (A/44/17)*, para. 289.

⁸ *Ibid.*, *Forty-fifth Session, Supplement No. 17 (A/45/17)*, paras. 38 to 40.

130. At its twenty-third session (1990), the Commission had before it a report entitled "Preliminary study of legal issues related to the formation of contracts by electronic means" (A/CN.9/333). The report summarized work that had been undertaken in the European Communities and in the United States of America on the requirement of a "writing" as well as other issues that had been identified as arising in the formation of contracts by electronic means. The efforts to overcome some of those problems by the use of model communication agreements were also discussed.⁸

ibid.,

131. At its twenty-fourth session (1991), the Commission had before it a report entitled "Electronic Data Interchange" (A/CN.9/350). The report described the current activities in the various organizations involved in the legal issues of electronic data interchange (EDI) and analysed the contents of a number of standard interchange agreements already developed or then being developed. It pointed out that such documents varied considerably according to the various needs of the different categories of users they were intended to serve and that the variety of contractual arrangements had sometimes been described as hindering the development of a satisfactory legal framework for the business use of electronic commerce. It suggested that there was a need for a general framework that would identify the issues and provide a set of legal principles and basic legal rules governing communication through electronic commerce. It concluded that such a basic framework could, to a certain extent, be created by contractual arrangements between parties to an electronic commerce relationship and that the existing contractual frameworks that were proposed to the community of users of electronic commerce were often incomplete, mutually incompatible, and inappropriate for international use since they relied to a large extent upon the structures of local law.

132. With a view to achieving the harmonization of basic rules for the promotion of electronic commerce in international trade, the report suggested that the Commission might wish to consider the desirability of preparing a standard communication agreement for use in international trade. It pointed out that work by the Commission in this field would be of particular

⁹ It may be noted that the Model Law is not intended to provide a comprehensive set of rules governing all aspects of electronic commerce. The main purpose of the Model Law is to adapt existing statutory requirements so that they would no longer constitute obstacles to the use of paperless means of communication and storage of information.

importance since it would involve participation of all legal systems, including those of developing countries that were already or would soon be confronted with the issues of electronic commerce.

133. The Commission was agreed that the legal issues of electronic commerce would become increasingly important as the use of electronic commerce developed and that it should undertake work in that field. There was wide support for the suggestion that the Commission should undertake the preparation of a set of legal principles and basic legal rules governing communication through electronic commerce.⁹ The Commission came to the conclusion that it would be premature to engage immediately in the preparation of a standard communication agreement and that it might be preferable to monitor developments in other organizations, particularly the Commission of the European Communities and the Economic Commission for Europe. It may be noted that the Model Law is not intended to provide a comprehensive set of rules governing all aspects of electronic commerce. The main purpose of the Model Law is to adapt existing statutory requirements so that they would no longer constitute obstacles to the use of paperless means of communication and storage of information. It was pointed out that high-speed electronic commerce required a new examination of basic contract issues such as offer and acceptance, and that consideration should be given to legal implications of the role of central data managers in international commercial law.

134. After deliberation, the Commission decided that a session of the Working Group on International Payments would be devoted to identifying the legal issues involved and to considering possible statutory provisions, and that the Working Group would report to the Commission on the desirability and feasibility of undertaking further work such as the preparation of a standard communication agreement.¹⁰

135. The Working Group on International Payments, at its twenty fourth session, recommended that the Commission should undertake work towards establishing uniform legal rules on electronic commerce. It was agreed that the goals of such work should be to facilitate the increased use of electronic commerce and to meet the need for statutory provisions to be developed in the field of electronic commerce, particularly with respect to such issues as formation of contracts; risk and liability of commercial partners and third-party service providers involved in electronic commerce relationships; extended

¹⁰ *Official Records of the General Assembly, Forty-sixth Session, Supplement No. 17 (A/46/17)*, paras. 311 to 317.

definitions of "writing" and "original" to be used in an electronic commerce environment; and issues of negotiability and documents of title (A/CN.9/360).

136. While it was generally felt that it was desirable to seek the high degree of legal certainty and harmonization provided by the detailed provisions of a uniform law, it was also felt that care should be taken to preserve a flexible approach to some issues where legislative action might be premature or inappropriate. As an example of such an issue, it was stated that it might be fruitless to attempt to provide legislative unification of the rules on evidence that may apply to electronic commerce messaging (*ibid.*, para. 130). It was agreed that no decision should be taken at that early stage as to the final form or the final content of the legal rules to be prepared. In line with the flexible approach to be taken, it was noted that situations might arise where the preparation of model contractual clauses would be regarded as an appropriate way of addressing specific issues (*ibid.*, para. 132).

137. The Commission, at its twenty-fifth session (1992), endorsed the recommendation contained in the report of the Working Group (*ibid.*, paras. 129-133) and entrusted the preparation of legal rules on electronic commerce (which was then referred to as "electronic data interchange" or "EDI") to the Working Group on International Payments, which it renamed the Working Group on Electronic Data Interchange.¹¹

138. The Working Group devoted its twenty-fifth to twenty-eighth sessions to the preparation of legal rules applicable to "electronic data interchange (EDI) and other modern means of communication" (reports of those sessions are found in documents A/CN.9/373, 387, 390 and 406).¹²

139. The Working Group carried out its task on the basis of background working papers prepared by the Secretariat on possible issues to be included in the Model Law. Those background papers included A/CN.9/WG.IV/WP.53 (Possible issues to be included in the programme of future work on the legal aspects of EDI) and A/CN.9/WG.IV/WP.55 (Outline of possible uniform rules on the legal aspects of electronic data interchange). The draft articles of the Model Law were submitted by the Secretariat in documents A/CN.9/WG.IV/WP.57, 60 and 62. The Working Group also had before it a proposal by the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland relating to the possible contents of the draft Model Law (A/CN.9/WG.IV/WP.58).

¹¹ *Ibid.*, *Forty-seventh Session, Supplement No. 17 (A/47/17)*, paras. 141 to 148.

¹² The notion of "EDI and related means of communication" as used by the Working Group is not to be construed as a reference to narrowly defined EDI under article 2(b) of the Model Law but to a variety of trade-related uses of modern communication techniques that was later referred to broadly under the rubric of "electronic commerce". The Model Law is not intended only for application in the context of existing communication techniques but rather as a set of flexible rules that should accommodate foreseeable technical developments. It should also be emphasized that the purpose of the Model Law is not only to establish rules for the movement of information communicated by means of data messages but equally to deal with the storage of information in data messages that are not intended for communication.

140. The Working Group noted that, while practical solutions to the legal difficulties raised by the use of electronic commerce were often sought within contracts (A/CN.9/WG.IV/WP.53, paras. 35-36), the contractual approach to electronic commerce was developed not only because of its intrinsic advantages such as its flexibility, but also for lack of specific provisions of statutory or case law. The contractual approach was found to be limited in that it could not overcome any of the legal obstacles to the use of electronic commerce that might result from mandatory provisions of applicable statutory or case law. In that respect, one difficulty inherent in the use of communication agreements resulted from uncertainty as to the weight that would be carried by some contractual stipulations in case of litigation. Another limitation to the contractual approach resulted from the fact that parties to a contract could not effectively regulate the rights and obligations of third parties. At least for those parties not participating in the contractual arrangement, statutory law based on a model law or an international convention seemed to be needed (see A/CN.9/350, para. 107).

141. The Working Group considered preparing uniform rules with the aim of eliminating the legal obstacles to, and uncertainties in, the use of modern communication techniques, where effective removal of such obstacles and uncertainties could only be achieved by statutory provisions. One purpose of the uniform rules was to enable potential electronic commerce users to establish a legally secure electronic commerce relationship by way of a communication agreement within a closed network. The second purpose of the uniform rules was to support the use of electronic commerce outside such a closed network, i.e., in an open environment. However, the aim of the uniform rules was to enable, and not to impose, the use of EDI and related means of communication. Moreover, the aim of the uniform rules was not to deal with electronic commerce relationships from a technical perspective but rather to create a legal environment that would be as secure as possible, so as to facilitate the use of electronic commerce between communicating parties.

142. As to the form of the uniform rules, the Working Group was agreed that it should proceed with its work on the assumption that the uniform rules should be prepared in the form of statutory provisions. While it was agreed that the form of the text should be that of a "model law", it was

felt, at first, that, owing to the special nature of the legal text being prepared, a more flexible term than "model law" needed to be found. It was observed that the title should reflect that the text contained a variety of provisions relating to existing rules scattered throughout various parts of the national laws in an enacting State. It was thus a possibility that enacting States would not incorporate the text as a whole and that the provisions of such a "model law" might not appear together in any one particular place in the national law. The text could be described, in the parlance of one legal system, as a "miscellaneous statute amendment act". The Working Group agreed that this special nature of the text would be better reflected by the use of the term "model statutory provisions". The view was also expressed that the nature and purpose of the "model statutory provisions" could be explained in an introduction or guidelines accompanying the text.

143. At its twenty-eighth session, however, the Working Group reviewed its earlier decision to formulate a legal text in the form of "model statutory provisions" (A/CN.9/390, para. 16). It was widely felt that the use of the term "model statutory provisions" might raise uncertainties as to the legal nature of the instrument. While some support was expressed for the retention of the term "model statutory provisions", the widely prevailing view was that the term "model law" should be preferred. It was widely felt that, as a result of the course taken by the Working Group as its work progressed towards the completion of the text, the model statutory provisions could be regarded as a balanced and discrete set of rules, which could also be implemented as a whole in a single instrument (A/CN.9/406, para. 75). Depending on the situation in each enacting State, however, the Model Law could be implemented in various ways, either as a single statute or in various pieces of legislation.

144. The text of the draft Model Law as approved by the Working Group at its twenty-eighth session was sent to all Governments and to interested international organizations for comment. The comments received were reproduced in document A/CN.9/409 and Add.1-4. The text of the draft articles of the Model Law as presented to the Commission by the Working Group was contained in the annex to document A/CN.9/406.

145. At its twenty-eighth session (1995), the Commission adopted the text of articles 1 and 3 to 11 of the draft Model Law and, for lack of sufficient time, did not complete its review of the draft Model Law, which was placed on the agenda of the twenty-ninth session of the Commission.¹³

¹³ Official Records of the General Assembly, Fiftieth Session, Supplement No. 17 (A/50/17), para. 306.

146. The Commission, at its twenty-eighth session,¹³ recalled that, at its twenty-seventh session (1994), general support had been expressed in favour of a recommendation made by the Working Group that preliminary work should be undertaken on the issue of negotiability and transferability of rights in goods in a computer-based environment as soon as the preparation of the Model Law had been completed.¹⁴ It was noted that, on that basis, a preliminary debate with respect to future work to be undertaken in the field of electronic data interchange had been held in the context of the twenty-ninth session of the Working Group (for the report on that debate, see A/CN.9/407, paras. 106-118). At that session, the Working Group also considered proposals by the International Chamber of Commerce (A/CN.9/WG.IV/WP.65) and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (A/CN.9/WG.IV/WP.66) relating to the possible inclusion in the draft Model Law of additional provisions to the effect of ensuring that certain terms and conditions that might be incorporated in a data message by means of a mere reference would be recognized as having the same degree of legal effectiveness as if they had been fully stated in the text of the data message (for the report on the discussion, see A/CN.9/407, paras. 100-105). It was agreed that the issue of incorporation by reference might need to be considered in the context of future work on negotiability and transferability of rights in goods (A/CN.9/407, para. 103). The Commission endorsed the recommendation made by the Working Group that the Secretariat should be entrusted with the preparation of a background study on negotiability and transferability of EDI transport documents, with particular emphasis on EDI maritime transport documents, taking into account the views expressed and the suggestions made at the twenty-ninth session of the Working Group.¹⁵

147. On the basis of the study prepared by the Secretariat (A/CN.9/WG.IV/WP.69), the Working Group, at its thirtieth session, discussed the issues of transferability of rights in the context of transport documents and approved the text of draft statutory provisions dealing with the specific issues of contracts of carriage of goods involving the use of data messages (for the report on that session, see A/CN.9/421). The text of those draft provisions as presented to the Commission by the Working Group for final review and possible addition as part II of the Model Law was contained in the annex to document A/CN.9/421.

¹⁴ *Ibid.*, Forty-ninth Session, Supplement No. 17 (A/49/17), para. 201

148. In preparing the Model Law, the Working Group noted that it would be useful to provide in a commentary additional information concerning the Model Law. In particular, at the twenty-eighth session of the Working Group, during which the text of the draft Model Law was finalized for submission to the Commission, there was general support for a suggestion that the draft Model Law should be accompanied by a guide to assist States in enacting and applying the draft Model Law. The guide, much of which could be drawn from the *travaux préparatoires* of the draft Model Law, would also be helpful to users of electronic means of communication as well as to scholars in that area. The Working Group noted that, during its deliberations at that session, it had proceeded on the assumption that the draft Model Law would be accompanied by a guide. For example, the Working Group had decided in respect of a number of issues not to settle them in the draft Model Law but to address them in the guide so as to provide guidance to States enacting the draft Model Law. The Secretariat was requested to prepare a draft and submit it to the Working Group for consideration at its twenty-ninth session (A/CN.9/406, para. 177).

149. At its twenty-ninth session, the Working Group discussed the draft Guide to Enactment of the Model Law (hereinafter referred to as "the draft Guide") as set forth in a note prepared by the Secretariat (A/CN.9/WG.IV/WP.64). The Secretariat was requested to prepare a revised version of the draft Guide reflecting the decisions made by the Working Group and taking into account the various views, suggestions and concerns that had been expressed at that session. At its twenty eighth session, the Commission placed the draft Guide to Enactment of the Model Law on the agenda of its twenty-ninth session.¹⁵

150. At its twenty-ninth session (1996), the Commission, after consideration of the text of the draft Model Law as revised by the drafting group, adopted the following decision at its 605th meeting, on 12 June 1996:

"The United Nations Commission on International Trade Law, "Recalling its mandate under General Assembly resolution 2205 (XXI) of 17 December 1966 to further the progressive harmonization and unification of the law of international trade, and in that respect to bear in mind the interests of all peoples, and in particular those of developing countries, in the extensive development of international trade,

¹⁵ *Ibid.*, para. 306.

"Noting that an increasing number of transactions in international trade are carried out by means of electronic data interchange and other means of communication commonly referred to as 'electronic commerce', which involve the use of alternatives to paper-based forms of communication and storage of information,

"Recalling the recommendation on the legal value of computer records adopted by the Commission at its eighteenth session, in 1985, and paragraph 5(b) of General Assembly resolution 40/71 of 11 December 1985 calling upon Governments and international organizations to take action, where appropriate, in conformity with the recommendation of the Commission¹⁷ so as to ensure legal security in the context of the widest possible use of automated data processing in international trade,

"Being of the opinion that the establishment of a model law facilitating the use of electronic commerce, and acceptable to States with different legal, social and economic systems, contributes to the development of harmonious international economic relations,

"Being convinced that the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce will significantly assist all States in enhancing their legislation governing the use of alternatives to paper-based forms of communication and storage of information, and in formulating such legislation where none currently exists,

"1. Adopts the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce as it appears in annex I to the report on the current session;

"2. Requests the Secretary-General to transmit the text of the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, together with the Guide to Enactment of the Model Law prepared by the Secretariat, to Governments and other interested bodies;

"3. Recommends that all States give favourable consideration to the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce when they enact or revise their laws, in view of the need for uniformity of the law applicable to alternatives to paper-based forms of communication and storage of information."¹⁶

¹⁶ *Ibid.*, Fifty-first Session, Supplement No. 17 (A/51/17), para. 209.

Further information may be obtained from:

UNCITRAL Secretariat

Vienna International Centre

P.O. Box 500

Telephone: (+43 1) 26060-4060

Telefax: (+43 1) 26060-5813

Internet: <http://www.uncitral.org>

E-mail: uncitral@uncitral.org

1400 Vienna, Austria

LAMPIRAN VI



UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE

LAW (UNCITRAL)

UNCITRAL Arbitration Rules
GENERAL ASSEMBLY RESOLUTION 31/98

Section I. Introductory rules

Scope of application (article 1) and model arbitration clause
Notice, calculation of periods of time (article 2)
Notice of arbitration (article 3)
Representation and assistance (article 4)

Section II. Composition of the arbitral tribunal

Number of arbitrators (article 5)
Appointment of arbitrators (articles 6 to 8)
Challenge of arbitrators (articles 9 to 12)
Replacement of an arbitrator (article 13)
Repetition of hearings in the event of the replacement of an arbitrator (article 14)

Section III. Arbitral proceedings

General provisions (article 15)

Section IV The award

Place of arbitration (article 16) Language (article 17) Statement of claim (article 18) Statement of defence (article 19) Amendments to the claim or defence (article 20) Pleas as to the jurisdiction of the arbitral tribunal (article 21) Further written statements (article 22) Periods of time (article 23) Evidence and hearings (articles 24 and 25) Interim measures of protection (article 26) Experts (article 27) Default (article 28) Closure of hearings (article 29) Waiver of rules (article 30)

Decisions (article 31) Form and effect of the award (article 32) Applicable law, amiable compositeur (article 33) Settlement or other grounds for termination (article 34) Interpretation of the award (article 35) Correction of the award (article 36) Additional award (article 37) Costs (articles 38 to 40) Deposit of costs (article 41)

RESOLUTION 31/98 ADOPTED BY THE GENERAL ASSEMBLY ON 15 DECEMBER 1976

31/98. Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law

The General Assembly, _____

Recognizing the value of arbitration as a method of settling disputes arising in the context of international commercial relations,

Being convinced that the establishment of rules for ad hoc arbitration that are acceptable in countries with different legal, social and economic systems would significantly contribute to the development of harmonious international economic relations,

Bearing in mind that the Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law have been prepared after extensive consultation with arbitral institutions and centres of international commercial arbitration,

Noting that the Arbitration Rules were adopted by the United Nations Commission on International Trade Law at its ninth session 1/ after due deliberation,

1. **Recommends** the use of the Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law in the settlement of disputes arising in the context of international commercial relations, particularly by reference to the Arbitration Rules in commercial contracts;
2. **Requests** the Secretary-General to arrange for the widest possible distribution of the Arbitration Rules.

1/ Official Records of the General Assembly, Thirty-first Session, Supplement No. 17 (A/31/17), chap. V, sect. C.

UNCITRAL ARBITRATION RULES

Section I. Introductory rules

SCOPE OF APPLICATION

Article 1

1. Where the parties to a contract have agreed in writing* that disputes in relation to that contract shall be referred to arbitration under the UNCITRAL Arbitration Rules, then such disputes shall be settled in accordance with these Rules subject to such modification as the parties may agree in writing.
2. These Rules shall govern the arbitration except that where any of these Rules is in conflict with a provision of the law applicable to the arbitration from which the parties cannot derogate, that provision shall prevail.

*MODEL ARBITRATION CLAUSE

Any dispute, controversy or claim arising out of or relating to this contract, or the breach, termination or invalidity thereof, shall be settled by arbitration in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules as at present in force.

Note - Parties may wish to consider adding:

- (a) The appointing authority shall be ... (name of institution or person);
 - (b) The number of arbitrators shall be ... (one or three);
 - (c) The place of arbitration shall be ... (town or country);
 - (d) The language(s) to be used in the arbitral proceedings shall be ...
-

NOTICE, CALCULATION OF PERIODS OF TIME

Article 2

1. For the purposes of these Rules, any notice, including a notification, communication or proposal, is deemed to have been received if it is physically delivered to the addressee or if it is delivered at his habitual residence, place of business or mailing address, or, if none of these can be found after making reasonable inquiry, then at the addressee's last-known residence or place of business. Notice shall be deemed to have been received on the day it is so delivered.
2. For the purposes of calculating a period of time under these Rules, such period shall begin to run on the day following the day when a notice, notification, communication or proposal is received. If the last day of such period is an official holiday or a non-business day at the residence or place of business of the addressee, the period is extended until the first business day which follows. Official holidays or non-business days occurring during the running of the period of time are included in calculating the period.

NOTICE OF ARBITRATION

Article 3

1. The party initiating recourse to arbitration (hereinafter called the "claimant") shall give to the other party (hereinafter called the "respondent") a notice of arbitration.
2. Arbitral proceedings shall be deemed to commence on the date on which the notice of arbitration is received by the respondent.
3. The notice of arbitration shall include the following:
 - (a) A demand that the dispute be referred to arbitration;
 - (b) The names and addresses of the parties;
 - (c) A reference to the arbitration clause or the separate arbitration agreement that is invoked;

(d) A reference to the contract out of or in relation to which the dispute arises;

(e) The general nature of the claim and an indication of the amount involved, if any;

(f) The relief or remedy sought;

(g) A proposal as to the number of arbitrators (i.e. one or three), if the parties have not previously agreed thereon.

4. The notice of arbitration may also include:

(a) The proposals for the appointments of a sole arbitrator and an appointing authority referred to in article 6, paragraph 1;

(b) The notification of the appointment of an arbitrator referred to in article 7;

(c) The statement of claim referred to in article 18.

REPRESENTATION AND ASSISTANCE

Article 4

The parties may be represented or assisted by persons of their choice. The names and addresses of such persons must be communicated in writing to the other party; such communication must specify whether the appointment is being made for purposes of representation or assistance.

Section II. Composition of the arbitral tribunal

NUMBER OF ARBITRATORS

Article 5

If the parties have not previously agreed on the number of arbitrators (i.e. one or three), and if within fifteen days after the receipt by the respondent of the notice of arbitration the parties have not agreed that there shall be only one arbitrator, three arbitrators shall be appointed.

APPOINTMENT OF ARBITRATORS (Articles 6 to 8)

Article 6

1. If a sole arbitrator is to be appointed, either party may propose to the other:
 - (a) The names of one or more persons, one of whom would serve as the sole arbitrator; and
 - (b) If no appointing authority has been agreed upon by the parties, the name or names of one or more institutions or persons, one of whom would serve as appointing authority.
2. If within thirty days after receipt by a party of a proposal made in accordance with paragraph 1 the parties have not reached agreement on the choice of a sole arbitrator, the sole arbitrator shall be appointed by the appointing authority agreed upon by the parties. If no appointing authority has been agreed upon by the parties, or if the appointing authority agreed upon refuses to act or fails to appoint the arbitrator within sixty days of the receipt of a party's request therefor, either party may request the Secretary-General of the Permanent Court of Arbitration at The Hague to designate an appointing authority.
3. The appointing authority shall, at the request of one of the parties, appoint the sole arbitrator as promptly as possible. In making the appointment the appointing authority shall use the following list-procedure, unless both parties agree that the list-procedure should not be used or unless the appointing authority determines in its discretion that the use of the list-procedure is not appropriate for the case:
 - (a) At the request of one of the parties the appointing authority shall communicate to both parties an identical list containing at least three names;
 - (b) Within fifteen days after the receipt of this list, each party may return the list to the appointing authority after having deleted the name or names to which he objects and numbered the remaining names on the list in the order of his preference;

- (c) After the expiration of the above period of time the appointing authority shall appoint the sole arbitrator from among the names approved on the lists returned to it and in accordance with the order of preference indicated by the parties;
 - (d) If for any reason the appointment cannot be made according to this procedure, the appointing authority may exercise its discretion in appointing the sole arbitrator.
4. In making the appointment, the appointing authority shall have regard to such considerations as are likely to secure the appointment of an independent and impartial arbitrator and shall take into account as well the advisability of appointing an arbitrator of a nationality other than the nationalities of the parties.

Article 7

1. If three arbitrators are to be appointed, each party shall appoint one arbitrator. The two arbitrators thus appointed shall choose the third arbitrator who will act as the presiding arbitrator of the tribunal.
2. If within thirty days after the receipt of a party's notification of the appointment of an arbitrator the other party has not notified the first party of the arbitrator he has appointed:
 - (a) The first party may request the appointing authority previously designated by the parties to appoint the second arbitrator; or
 - (b) If no such authority has been previously designated by the parties, or if the appointing authority previously designated refuses to act or fails to appoint the arbitrator within thirty days after receipt of a party's request therefor, the first party may request the Secretary-General of the Permanent Court of Arbitration at The Hague to designate the appointing authority. The first party may then request the appointing authority so designated to appoint the second arbitrator. In either case, the appointing authority may exercise its discretion in appointing the arbitrator.

3. If within thirty days after the appointment of the second arbitrator the two arbitrators have not agreed on the choice of the presiding arbitrator, the presiding arbitrator shall be appointed by an appointing authority in the same way as a sole arbitrator would be appointed under article 6.

Article 8

1. When an appointing authority is requested to appoint an arbitrator pursuant to article 6 or article 7, the party which makes the request shall send to the appointing authority a copy of the notice of arbitration, a copy of the contract out of or in relation to which the dispute has arisen and a copy of the arbitration agreement if it is not contained in the contract. The appointing authority may require from either party such information as it deems necessary to fulfil its function.
2. Where the names of one or more persons are proposed for appointment as arbitrators, their full names, addresses and nationalities shall be indicated, together with a description of their qualifications.

CHALLENGE OF ARBITRATORS (Articles 9 to 12)

Article 9

- A prospective arbitrator shall disclose to those who approach him in connexion with his possible appointment any circumstances likely to give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence. An arbitrator, once appointed or chosen, shall disclose such circumstances to the parties unless they have already been informed by him of these circumstances.

Article 10

1. Any arbitrator may be challenged if circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to the arbitrator's impartiality or independence.

2. A party may challenge the arbitrator appointed by him only for reasons of which he becomes aware after the appointment has been made.

Article 11

1. A party who intends to challenge an arbitrator shall send notice of his challenge within fifteen days after the appointment of the challenged arbitrator has been notified to the challenging party or within fifteen days after the circumstances mentioned in articles 9 and 10 became known to that party.
2. The challenge shall be notified to the other party, to the arbitrator who is challenged and to the other members of the arbitral tribunal. The notification shall be in writing and shall state the reasons for the challenge.
3. When an arbitrator has been challenged by one party, the other party may agree to the challenge. The arbitrator may also, after the challenge, withdraw from his office. In neither case does this imply acceptance of the validity of the grounds for the challenge. In both cases the procedure provided in article 6 or 7 shall be used in full for the appointment of the substitute arbitrator, even if during the process of appointing the challenged arbitrator a party had failed to exercise his right to appoint or to participate in the appointment.

Article 12

1. If the other party does not agree to the challenge and the challenged arbitrator does not withdraw, the decision on the challenge will be made:
 - (a) When the initial appointment was made by an appointing authority, by that authority;
 - (b) When the initial appointment was not made by an appointing authority, but an appointing authority has been previously designated, by that authority;

- (c) In all other cases, by the appointing authority to be designated in accordance with the procedure for designating an appointing authority as provided for in article 6.

2. If the appointing authority sustains the challenge, a substitute arbitrator shall be appointed or chosen pursuant to the procedure applicable to the appointment or choice of an arbitrator as provided in articles 6 to 9 except that, when this procedure would call for the designation of an appointing authority, the appointment of the arbitrator shall be made by the appointing authority which decided on the challenge.

REPLACEMENT OF AN ARBITRATOR

Article 13

1. In the event of the death or resignation of an arbitrator during the course of the arbitral proceedings, a substitute arbitrator shall be appointed or chosen pursuant to the procedure provided for in articles 6 to 9 that was applicable to the appointment or choice of the arbitrator being replaced.
2. In the event that an arbitrator fails to act or in the event of the *de jure* or *de facto* impossibility of his performing his functions, the procedure in respect of the challenge and replacement of an arbitrator as provided in the preceding articles shall apply.

REPETITION OF HEARINGS IN THE EVENT OF THE REPLACEMENT OF AN ARBITRATOR

Article 14

If under articles 11 to 13 the sole or presiding arbitrator is replaced, any hearings held previously shall be repeated; if any other arbitrator is replaced, such prior hearings may be repeated at the discretion of the arbitral tribunal.

Section III. Arbitral proceedings

GENERAL PROVISIONS

Article 15

1. Subject to these Rules, the arbitral tribunal may conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate, provided that the parties are treated with equality and that at any stage of the proceedings each party is given a full opportunity of presenting his case.
2. If either party so requests at any stage of the proceedings, the arbitral tribunal shall hold hearings for the presentation of evidence by witnesses, including expert witnesses, or for oral argument. In the absence of such a request, the arbitral tribunal shall decide whether to hold such hearings or whether the proceedings shall be conducted on the basis of documents and other materials.
3. All documents or information supplied to the arbitral tribunal by one party shall at the same time be communicated by that party to the other party.

PLACE OF ARBITRATION

Article 16

1. Unless the parties have agreed upon the place where the arbitration is to be held, such place shall be determined by the arbitral tribunal, having regard to the circumstances of the arbitration.
2. The arbitral tribunal may determine the locale of the arbitration within the country agreed upon by the parties. It may hear witnesses and hold meetings for consultation among its members at any place it deems appropriate, having regard to the circumstances of the arbitration.
3. The arbitral tribunal may meet at any place it deems appropriate for the inspection of goods, other property or documents. The parties shall be given sufficient notice to enable them to be present at such inspection.

4. The award shall be made at the place of arbitration.

LANGUAGE

Article 17

1. Subject to an agreement by the parties, the arbitral tribunal shall, promptly after its appointment, determine the language or languages to be used in the proceedings. This determination shall apply to the statement of claim, the statement of defence, and any further written statements and, if oral hearings take place, to the language or languages to be used in such hearings.
2. The arbitral tribunal may order that any documents annexed to the statement of claim or statement of defence, and any supplementary documents or exhibits submitted in the course of the proceedings, delivered in their original language, shall be accompanied by a translation into the language or languages agreed upon by the parties or determined by the arbitral tribunal.

STATEMENT OF CLAIM

Article 18

1. Unless the statement of claim was contained in the notice of arbitration, within a period of time to be determined by the arbitral tribunal, the claimant shall communicate his statement of claim in writing to the respondent and to each of the arbitrators. A copy of the contract, and of the arbitration agreement if not contained in the contract, shall be annexed thereto.
2. The statement of claim shall include the following particulars:
 - (a) The names and addresses of the parties;
 - (b) A statement of the facts supporting the claim;
 - (c) The points at issue;
 - (d) The relief or remedy sought.

The claimant may annex to his statement of claim all documents he deems relevant or may add a reference to the documents or other evidence he will submit.

STATEMENT OF DEFENCE

Article 19

1. Within a period of time to be determined by the arbitral tribunal, the respondent shall communicate his statement of defence in writing to the claimant and to each of the arbitrators.
2. The statement of defence shall reply to the particulars (b), (c) and (d) of the statement of claim (article 18, para. 2). The respondent may annex to his statement the documents on which he relies for his defence or may add a reference to the documents or other evidence he will submit.
3. In his statement of defence, or at a later stage in the arbitral proceedings if the arbitral tribunal decides that the delay was justified under the circumstances, the respondent may make a counter-claim arising out of the same contract or rely on a claim arising out of the same contract for the purpose of a set-off.
4. The provisions of article 18, paragraph 2, shall apply to a counter-claim and a claim relied on for the purpose of a set-off.

AMENDMENTS TO THE CLAIM OR DEFENCE

Article 20

During the course of the arbitral proceedings either party may amend or supplement his claim or defence unless the arbitral tribunal considers it inappropriate to allow such amendment having regard to the delay in making it or prejudice to the other party or any other circumstances. However, a claim may not be amended in such a manner that the amended claim falls outside the scope of the arbitration clause or separate arbitration agreement.

PLEAS AS TO THE JURISDICTION OF THE ARBITRAL TRIBUNAL

Article 21

1. The arbitral tribunal shall have the power to rule on objections that it has no jurisdiction, including any objections with respect to the existence or validity of the arbitration clause or of the separate arbitration agreement.
2. The arbitral tribunal shall have the power to determine the existence or the validity of the contract of which an arbitration clause forms a part. For the purposes of article 21, an arbitration clause which forms part of a contract and which provides for arbitration under these Rules shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract. A decision by the arbitral tribunal that the contract is null and void shall not entail *ipso jure* the invalidity of the arbitration clause.
3. A plea that the arbitral tribunal does not have jurisdiction shall be raised not later than in the statement of defence or, with respect to a counter-claim, in the reply to the counterclaim.
4. In general, the arbitral tribunal should rule on a plea concerning its jurisdiction as a preliminary question. However, the arbitral tribunal may proceed with the arbitration and rule on such a plea in their final award.

FURTHER WRITTEN STATEMENTS

Article 22

The arbitral tribunal shall decide which further written statements, in addition to the statement of claim and the statement of defence, shall be required from the parties or may be presented by them and shall fix the periods of time for communicating such statements.

PERIODS OF TIME

Article 23

The periods of time fixed by the arbitral tribunal for the communication of written statements (including the statement of claim and statement of defence) should not exceed forty-five days. However, the arbitral tribunal may extend the time-limits if it concludes that an extension is justified.

EVIDENCE AND HEARINGS (ARTICLES 24 AND 25)

Article 24

1. Each party shall have the burden of proving the facts relied on to support his claim or defence.
2. The arbitral tribunal may, if it considers it appropriate, require a party to deliver to the tribunal and to the other party, within such a period of time as the arbitral tribunal shall decide, a summary of the documents and other evidence which that party intends to present in support of the facts in issue set out in his statement of claim or statement of defence.
3. At any time during the arbitral proceedings the arbitral tribunal may require the parties to produce documents, exhibits or other evidence within such a period of time as the tribunal shall determine.

Article 25

1. In the event of an oral hearing, the arbitral tribunal shall give the parties adequate advance notice of the date, time and place thereof.
2. If witnesses are to be heard, at least fifteen days before the hearing each party shall communicate to the arbitral tribunal and to the other party the names and addresses of the witnesses he intends to present, the subject upon and the languages in which such witnesses will give their testimony.
3. The arbitral tribunal shall make arrangements for the translation of oral statements made at a hearing and for a record of the hearing if either is

deemed necessary by the tribunal under the circumstances of the case, or if the parties have agreed thereto and have communicated such agreement to the tribunal at least fifteen days before the hearing.

4. Hearings shall be held *in camera* unless the parties agree otherwise. The arbitral tribunal may require the retirement of any witness or witnesses during the testimony of other witnesses. The arbitral tribunal is free to determine the manner in which witnesses are examined.
5. Evidence of witnesses may also be presented in the form of written statements signed by them.
6. The arbitral tribunal shall determine the admissibility, relevance, materiality and weight of the evidence offered.

INTERIM MEASURES OF PROTECTION

Article 26

1. At the request of either party, the arbitral tribunal may take any interim measures it deems necessary in respect of the subject-matter of the dispute, including measures for the conservation of the goods forming the subject-matter in dispute, such as ordering their deposit with a third person or the sale of perishable goods.
2. Such interim measures may be established in the form of an interim award. The arbitral tribunal shall be entitled to require security for the costs of such measures.
3. A request for interim measures addressed by any party to a judicial authority shall not be deemed incompatible with the agreement to arbitrate, or as a waiver of that agreement.

EXPERTS**Article 27**

1. The arbitral tribunal may appoint one or more experts to report to it, in writing, on specific issues to be determined by the tribunal. A copy of the expert's terms of reference, established by the arbitral tribunal, shall be communicated to the parties.
2. The parties shall give the expert any relevant information or produce for his inspection any relevant documents or goods that he may require of them. Any dispute between a party and such expert as to the relevance of the required information or production shall be referred to the arbitral tribunal for decision.
3. Upon receipt of the expert's report, the arbitral tribunal shall communicate a copy of the report to the parties who shall be given the opportunity to express, in writing, their opinion on the report. A party shall be entitled to examine any document on which the expert has relied in his report.
4. At the request of either party the expert, after delivery of the report, may be heard at a hearing where the parties shall have the opportunity to be present and to interrogate the expert. At this hearing either party may present expert witnesses in order to testify on the points at issue. The provisions of article 25 shall be applicable to such proceedings.

DEFAULT**Article 28**

1. If, within the period of time fixed by the arbitral tribunal, the claimant has failed to communicate his claim without showing sufficient cause for such failure, the arbitral tribunal shall issue an order for the termination of the arbitral proceedings. If, within the period of time fixed by the arbitral tribunal, the respondent has failed to communicate his statement of defence without showing sufficient cause for such failure, the arbitral tribunal shall order that the proceedings continue.

2. If one of the parties, duly notified under these Rules, fails to appear at a hearing, without showing sufficient cause for such failure, the arbitral tribunal may proceed with the arbitration.
3. If one of the parties, duly invited to produce documentary evidence, fails to do so within the established period of time, without showing sufficient cause for such failure, the arbitral tribunal may make the award on the evidence before it.

CLOSURE OF HEARINGS**Article 29**

1. The arbitral tribunal may inquire of the parties if they have any further proof to offer or witnesses to be heard or submissions to make and, if there are none, it may declare the hearings closed.
2. The arbitral tribunal may, if it considers it necessary owing to exceptional circumstances, decide, on its own motion or upon application of a party, to reopen the hearings at any time before the award is made.

WAIVER OF RULES**Article 30**

A party who knows that any provision of, or requirement under, these Rules has not been complied with and yet proceeds with the arbitration without promptly stating his objection to such non-compliance, shall be deemed to have waived his right to object.

Section IV. The award**DECISIONS****Article 31**

1. When there are three arbitrators, any award or other decision of the arbitral tribunal shall be made by a majority of the arbitrators.

2. In the case of questions of procedure, when there is no majority or when the arbitral tribunal so authorizes, the presiding arbitrator may decide on his own, subject to revision, if any, by the arbitral tribunal.

FORM AND EFFECT OF THE AWARD

Article 32

1. In addition to making a final award, the arbitral tribunal shall be entitled to make interim, interlocutory, or partial awards.
2. The award shall be made in writing and shall be final and binding on the parties. The parties undertake to carry out the award without delay.
3. The arbitral tribunal shall state the reasons upon which the award is based, unless the parties have agreed that no reasons are to be given.
4. An award shall be signed by the arbitrators and it shall contain the date on which and the place where the award was made. Where there are three arbitrators and one of them fails to sign, the award shall state the reason for the absence of the signature.
5. The award may be made public only with the consent of both parties.
6. Copies of the award signed by the arbitrators shall be communicated to the parties by the arbitral tribunal.
7. If the arbitration law of the country where the award is made requires that the award be filed or registered by the arbitral tribunal, the tribunal shall comply with this requirement within the period of time required by law.

APPLICABLE LAW, AMIABLE COMPOSITEUR

Article 33

1. The arbitral tribunal shall apply the law designated by the parties as applicable to the substance of the dispute. Failing such designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable.

2. The arbitral tribunal shall decide as *amiable compositeur* or *ex aequo et bono* only if the parties have expressly authorized the arbitral tribunal to do so and if the law applicable to the arbitral procedure permits such arbitration.
3. In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the terms of the contract and shall take into account the usages of the trade applicable to the transaction.

SETTLEMENT OR OTHER GROUNDS FOR TERMINATION

Article 34

1. If, before the award is made, the parties agree on a settlement of the dispute, the arbitral tribunal shall either issue an order for the termination of the arbitral proceedings or, if requested by both parties and accepted by the tribunal, record the settlement in the form of an arbitral award on agreed terms. The arbitral tribunal is not obliged to give reasons for such an award.
2. If, before the award is made, the continuation of the arbitral proceedings becomes unnecessary or impossible for any reason not mentioned in paragraph 1, the arbitral tribunal shall inform the parties of its intention to issue an order for the termination of the proceedings. The arbitral tribunal shall have the power to issue such an order unless a party raises justifiable grounds for objection.
3. Copies of the order for termination of the arbitral proceedings or of the arbitral award on agreed terms, signed by the arbitrators, shall be communicated by the arbitral tribunal to the parties. Where an arbitral award on agreed terms is made, the provisions of article 32, paragraphs 2 and 4 to 7, shall apply.

*INTERPRETATION OF THE AWARD***Article 35**

1. Within thirty days after the receipt of the award, either party, with notice to the other party, may request that the arbitral tribunal give an interpretation of the award.
2. The interpretation shall be given in writing within forty-five days after the receipt of the request. The interpretation shall form part of the award and the provisions of article 32, paragraphs 2 to 7, shall apply.

*CORRECTION OF THE AWARD***Article 36**

1. Within thirty days after the receipt of the award, either party, with notice to the other party, may request the arbitral tribunal to correct in the award any errors in computation, any clerical or typographical errors, or any errors of similar nature. The arbitral tribunal may within thirty days after the communication of the award make such corrections on its own initiative.
2. Such corrections shall be in writing, and the provisions of article 32, paragraphs 2 to 7, shall apply.

*ADDITIONAL AWARD***Article 37**

1. Within thirty days after the receipt of the award, either party, with notice to the other party, may request the arbitral tribunal to make an additional award as to claims presented in the arbitral proceedings but omitted from the award.
2. If the arbitral tribunal considers the request for an additional award to be justified and considers that the omission can be rectified without any further hearings or evidence, it shall complete its award within sixty days after the receipt of the request.

3. When an additional award is made, the provisions of article 32, paragraphs 2 to 7, shall apply.

*COSTS (Articles 38 to 40)***Article 38**

The arbitral tribunal shall fix the costs of arbitration in its award. The term "costs" includes only:

- (a) The fees of the arbitral tribunal to be stated separately as to each arbitrator and to be fixed by the tribunal itself in accordance with article 39;
- (b) The travel and other expenses incurred by the arbitrators;
- (c) The costs of expert advice and of other assistance required by the arbitral tribunal;
- (d) The travel and other expenses of witnesses to the extent such expenses are approved by the arbitral tribunal;
- (e) The costs for legal representation and assistance of the successful party if such costs were claimed during the arbitral proceedings, and only to the extent that the arbitral tribunal determines that the amount of such costs is reasonable;
- (f) Any fees and expenses of the appointing authority as well as the expenses of the Secretary-General of the Permanent Court of Arbitration at The Hague.

Article 39

1. The fees of the arbitral tribunal shall be reasonable in amount, taking into account the amount in dispute, the complexity of the subject-matter, the time spent by the arbitrators and any other relevant circumstances of the case.
2. If an appointing authority has been agreed upon by the parties or designated by the Secretary-General of the Permanent Court of Arbitration at The Hague, and if that

authority has issued a schedule of fees for arbitrators in international cases which it administers, the arbitral tribunal in fixing its fees shall take that schedule of fees into account to the extent that it considers appropriate in the circumstances of the case.

3. If such appointing authority has not issued a schedule of fees for arbitrators in international cases, any party may at any time request the appointing authority to furnish a statement setting forth the basis for establishing fees which is customarily followed in international cases in which the authority appoints arbitrators. If the appointing authority consents to provide such a statement, the arbitral tribunal in fixing its fees shall take such information into account to the extent that it considers appropriate in the circumstances of the case.
4. In cases referred to in paragraphs 2 and 3, when a party so requests and the appointing authority consents to perform the function, the arbitral tribunal shall fix its fees only after consultation with the appointing authority which may make any comment it deems appropriate to the arbitral tribunal concerning the fees.

Article 40

1. Except as provided in paragraph 2, the costs of arbitration shall in principle be borne by the unsuccessful party. However, the arbitral tribunal may apportion each of such costs between the parties if it determines that apportionment is reasonable, taking into account the circumstances of the case.
2. With respect to the costs of legal representation and assistance referred to in article 38, paragraph (e), the arbitral tribunal, taking into account the circumstances of the case, shall be free to determine which party shall bear such costs or may apportion such costs between the parties if it determines that apportionment is reasonable.
3. When the arbitral tribunal issues an order for the termination of the arbitral proceedings or makes an award on agreed terms, it shall fix the costs of arbitration referred to in article 38 and article 39, paragraph 1, in the text of that order or award.

4. No additional fees may be charged by an arbitral tribunal for interpretation or correction or completion of its award under articles 35 to 37

DEPOSIT OF COSTS

Article 41

1. The arbitral tribunal, on its establishment, may request each party to deposit an equal amount as an advance for the costs referred to in article 38, paragraphs (a), (b) and (c).
2. During the course of the arbitral proceedings the arbitral tribunal may request supplementary deposits from the parties.
3. If an appointing authority has been agreed upon by the parties or designated by the Secretary-General of the Permanent Court of Arbitration at The Hague, and when a party so requests and the appointing authority consents to perform the function, the arbitral tribunal shall fix the amounts of any deposits or supplementary deposits only after consultation with the appointing authority which may make any comments to the arbitral tribunal which it deems appropriate concerning the amount of such deposits and supplementary deposits.
4. If the required deposits are not paid in full within thirty days after the receipt of the request, the arbitral tribunal shall so inform the parties in order that one or another of them may make the required payment. If such payment is not made, the arbitral tribunal may order the suspension or termination of the arbitral proceedings.
5. After the award has been made, the arbitral tribunal shall render an accounting to the parties of the deposits received and return any unexpended balance to the parties.

Further information may be obtained from:

UNCITRAL Secretariat Vienna International Centre
 P.O. Box 500 A-1400 Vienna, Austria Telephone: (+43 1) 26060-4060 Telefax:
 (+43 1) 26060-5813 Internet: <http://www.uncitral.org> E-mail: uncitral@uncitral.org

LAMPIRAN VII

UU 30/1999, ARBITRASE DAN ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA

Oleh : PRESIDEN REPUBLIK INDONESIA

Nomor : 30 TAHUN 1999 (30/1999)

Tanggal : 12 AGUSTUS 1999 (JAKARTA)

Tentang: ARBITRASE DAN ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA

DENGAN RAHMAT TUHAN YANG MAHA ESA

PRESIDEN REPUBLIK INDONESIA,

Menimbang:

- a. bahwa berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, penyelesaian sengketa perdata di samping dapat diajukan ke peradilan umum juga terbuka kemungkinan diajukan melalui arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa;
- b. bahwa peraturan perundang-undangan yang kini berlaku untuk penyelesaian sengketa melalui arbitrase sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan dunia usaha dan hukum pada umumnya;
- c. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a dan b, perlu membentuk Undang-undang tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa;

Mengingat:

1. Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945;
2. Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1970 Nomor 74, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2951);

Dengan persetujuan

DEWAN PERWAKILAN RAKYAT REPUBLIK INDONESIA

MEMUTUSKAN:

Menetapkan: UNDANG-UNDANG TENTANG ARBITRASE DAN ALTERNATIF
PENYELESAIAN SENGKETA.

BAB I KETENTUAN UMUM

Pasal 1

Dalam Undang-undang ini yang dimaksud dengan:

1. Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.
2. Para pihak adalah subyek hukum, baik menurut hukum perdata maupun hukum publik.
3. Perjanjian arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa.
4. Pengadilan Negeri adalah Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi tempat tinggal pemohon.
5. Pemohon adalah pihak yang mengajukan permohonan penyelesaian sengketa melalui arbitrase.
6. Termohon adalah pihak lawan dari Pemohon dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase.
7. Arbiter adalah seorang atau lebih yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa atau yang ditunjuk oleh Pengadilan Negeri atau oleh lembaga arbitrase, untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu yang diserahkan penyelesaiannya melalui arbitrase.

8. Lembaga Arbitrase adalah badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu; lembaga tersebut juga dapat memberikan pendapat yang mengikat mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa.
9. 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.
10. Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.

Pasal 2

Undang-undang ini mengatur penyelesaian sengketa atau beda pendapat antar para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu yang telah mengadakan perjanjian arbitrase yang secara tegas menyatakan bahwa semua sengketa atau beda pendapat yang timbul atau yang mungkin timbul dari hubungan hukum tersebut akan diselesaikan dengan cara arbitrase atau *9778 melalui alternatif penyelesaian sengketa.

Pasal 3

Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase.

Pasal 4

- (1) Dalam hal para pihak telah menyetujui bahwa sengketa di antara mereka akan diselesaikan melalui arbitrase dan para pihak telah memberikan wewenang, maka arbiter berwenang menentukan dalam putusannya mengenai hak dan kewajiban para pihak jika hal ini tidak diatur dalam perjanjian mereka.
- (2) Persetujuan untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dimuat dalam suatu dokumen yang ditandatangani oleh para pihak.

- (3) Dalam hal disepakati penyelesaian sengketa melalui arbitrase terjadi dalam bentuk pertukaran surat, maka pengiriman teleks, telegram, faksimili, e-mail atau dalam bentuk sarana komunikasi lainnya, wajib disertai dengan suatu catatan penerimaan oleh para pihak.

Pasal 5

- (1) Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.
 (2) Sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian.

BAB II ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA

Pasal 6

- (1) Sengketa atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada itikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di Pengadilan Negeri.
 (2) Penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui alternatif penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diselesaikan dalam pertemuan langsung oleh para pihak dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis.
 (3) Dalam hal sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak dapat diselesaikan, maka atas kesepakatan tertulis para pihak, sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seorang atau lebih penasehat ahli maupun melalui seorang mediator.
 (4) Apabila para pihak tersebut dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dengan bantuan seorang atau lebih penasehat ahli maupun melalui seorang mediator tidak berhasil mencapai kata sepakat, atau mediator tidak berhasil mempertemukan kedua belah pihak, maka para pihak dapat menghubungi sebuah lembaga arbitrase atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa untuk menunjuk seorang mediator.

- (5) Setelah penunjukan mediator oleh lembaga arbitrase atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa, dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari usaha mediasi harus sudah dapat dimulai.
 (6) Usaha penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui mediator sebagaimana dimaksud dalam ayat (5) dengan memegang teguh kerahasiaan, dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari harus tercapai kesepakatan dalam bentuk tertulis yang ditandatangani oleh semua pihak yang terkait.
 (7) Kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat secara tertulis adalah final dan mengikat para pihak untuk dilaksanakan dengan itikad baik serta wajib didaftarkan di Pengadilan Negeri dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak penandatanganan.
 (8) Kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (7) wajib selesai dilaksanakan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak pendaftaran.
 (9) Apabila usaha perdamaian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) sampai dengan ayat (6) tidak dapat dicapai, maka para pihak berdasarkan kesepakatan secara tertulis dapat mengajukan usaha penyelesaiannya melalui lembaga arbitrase atau arbitrase ad-hoc.

BAB III SYARAT ARBITRASE, PENGANGKATAN ARBITER, DAN HAK INGKAR

Bagian Pertama Syarat Arbitrase

Pasal 7

Para pihak dapat menyetujui suatu sengketa yang terjadi atau yang akan terjadi antara mereka untuk diselesaikan melalui arbitrase.

Pasal 8

- (1) Dalam hal timbul sengketa, pemohon harus memberitahukan dengan surat tercatat, telegram, teleks, faksimili, e-mail atau dengan buku ekspedisi kepada termohon bahwa syarat arbitrase yang diadakan oleh pemohon atau termohon berlaku.

- (2) Surat pemberitahuan untuk mengadakan arbitrase sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) memuat dengan jelas:
- a. nama dan alamat para pihak; b. penunjukan kepada klausula atau perjanjian arbitrase yang berlaku; c. perjanjian atau masalah yang menjadi sengketa; d. dasar tuntutan dan jumlah yang dituntut, apabila ada; e. cara penyelesaian yang dikehendaki; dan f. perjanjian yang diadakan oleh para pihak tentang jumlah arbiter atau apabila tidak pernah diadakan perjanjian semacam itu, pemohon dapat mengajukan usul tentang jumlah arbiter yang dikehendaki dalam jumlah ganjil.

Pasal 9

- (1) Dalam hal para pihak memilih penyelesaian sengketa melalui arbitrase setelah sengketa terjadi, persetujuan mengenai hal tersebut harus dibuat dalam suatu perjanjian tertulis yang ditandatangani oleh para pihak.
- (2) Dalam hal para pihak tidak dapat menandatangani perjanjian tertulis sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), perjanjian tertulis tersebut harus dibuat dalam bentuk akta notaris.
- (3) Perjanjian tertulis sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus memuat:
 - a. masalah yang dipersengketakan; b. nama lengkap dan tempat tinggal para pihak; c. nama lengkap dan tempat tinggal arbiter atau majelis arbitrase; d. tempat arbiter atau majelis arbitrase akan mengambil keputusan; e. nama lengkap sekretaris; f. jangka waktu penyelesaian sengketa; g. pernyataan kesediaan dari arbiter; dan h. pernyataan kesediaan dari pihak yang bersengketa untuk menanggung segala biaya yang diperlukan untuk penyelesaian sengketa melalui arbitrase.
- (4) Perjanjian tertulis yang tidak memuat hal sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) batal demi hukum.

Pasal 10

Suatu perjanjian arbitrase tidak menjadi batal disebabkan oleh keadaan tersebut di bawah ini:

- a. meninggalnya salah satu pihak;
- b. bangkrutnya salah satu pihak;
- c. novasi;
- d. insolvensi salah satu pihak;
- e. pewarisan;
- f. berlakunya syarat-syarat hapusnya perikatan pokok; *9781 g. bilamana pelaksanaan perjanjian tersebut dialihtugaskan pada pihak ketiga dengan persetujuan pihak yang melakukan perjanjian arbitrase tersebut; atau
- h. berakhirnya atau batalnya perjanjian pokok.

Pasal 11

- (1) Adanya suatu perjanjian arbitrase tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termuat dalam perjanjiannya ke Pengadilan Negeri.
- (2) Pengadilan Negeri wajib menolak dan tidak akan campur tangan di dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase, kecuali dalam hal-hal tertentu yang ditetapkan dalam Undang-undang ini.

Bagian Kedua Syarat Pengangkatan Arbiter Pasal 12

- (1) Yang dapat ditunjuk atau diangkat sebagai arbiter harus memenuhi syarat:
 - a. cakap melakukan tindakan hukum, b. berumur paling rendah 35 tahun;
 - c. tidak mempunyai hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai dengan derajat kedua dengan salah satu pihak bersengketa; d. tidak mempunyai kepentingan finansial atau kepentingan lain atas putusan arbitrase; dan e. memiliki pengalaman serta menguasai secara aktif di bidangnya paling sedikit 15 tahun.
- (2) Hakim, jaksa, panitera dan pejabat peradilan lainnya tidak dapat ditunjuk atau diangkat sebagai arbiter.

Pasal 13

- (1) Dalam hal para pihak tidak dapat mencapai kesepakatan mengenai pemilihan arbiter atau tidak ada ketentuan yang dibuat mengenai pengangkatan arbiter, Ketua Pengadilan Negeri menunjuk arbiter atau majelis arbitrase.

- (2) Dalam suatu arbitrase ad-hoc bagi setiap ketidaksepakatan dalam penunjukan seorang atau beberapa arbiter, para pihak dapat mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan Negeri untuk menunjuk seorang arbiter atau lebih dalam rangka penyelesaian sengketa para pihak.

Pasal 14

- (1) Dalam hal para pihak telah bersepakat bahwa sengketa yang timbul akan diperiksa dan diputus oleh arbiter tunggal, para pihak wajib untuk mencapai suatu kesepakatan tentang pengangkatan arbiter tunggal.
- *9782 (2) Pemohon dengan surat tercatat, telegram, teleks, faksimili, e-mail atau dengan buku ekspedisi harus mengusulkan kepada pihak termohon nama orang yang dapat diangkat sebagai arbiter tunggal.
- (3) Apabila dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari setelah termohon menerima usul pemohon sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) para pihak tidak berhasil menentukan arbiter tunggal, atas permohonan dari salah satu pihak, Ketua Pengadilan Negeri dapat mengangkat arbiter tunggal.
- (4) Ketua Pengadilan Negeri akan mengangkat arbiter tunggal berdasarkan daftar nama yang disampaikan oleh para pihak, atau yang diperoleh dari organisasi atau lembaga arbitrase sebagaimana dimaksud dalam Pasal 34, dengan memperhatikan baik rekomendasi maupun keberatan yang diajukan oleh para pihak terhadap orang yang bersangkutan.

Pasal 15

- (1) Penunjukan dua orang arbiter oleh para pihak memberi wewenang kepada dua arbiter tersebut untuk memilih dan menunjuk arbiter yang ketiga.
- (2) Arbiter ketiga sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diangkat sebagai ketua majelis arbitrase.
- (3) Apabila dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah pemberitahuan diterima oleh termohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat (1), dan salah satu pihak ternyata tidak menunjuk seseorang yang akan menjadi anggota majelis arbitrase, arbiter yang ditunjuk oleh pihak lainnya akan bertindak

sebagai arbiter tunggal dan putusannya mengikat kedua belah pihak.

- (4) Dalam hal kedua arbiter yang telah ditunjuk masing-masing pihak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berhasil menunjuk arbiter ketiga dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari setelah arbiter yang terakhir ditunjuk, atas permohonan salah satu pihak, Ketua Pengadilan Negeri dapat mengangkat arbiter ketiga.
- (5) Terhadap pengangkatan arbiter yang dilakukan oleh Ketua Pengadilan Negeri sebagaimana dimaksud dalam ayat (4), tidak dapat diajukan upaya pembatalan.

Pasal 16

- (1) Arbiter yang ditunjuk atau diangkat dapat menerima atau menolak penunjukan atau pengangkatan tersebut.
- (2) Penerimaan atau penolakan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), wajib diberitahukan secara tertulis kepada para pihak dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari terhitung sejak tanggal penunjukan atau pengangkatan.

Pasal 17

- (1) Dengan ditunjuknya seorang arbiter atau beberapa arbiter oleh para pihak secara tertulis dan diterimanya penunjukan tersebut oleh seorang arbiter atau beberapa arbiter secara tertulis, maka antara pihak yang menunjuk dan arbiter yang menerima penunjukan terjadi suatu perjanjian perdata.
- (2) Penunjukan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), mengakibatkan bahwa arbiter atau para arbiter akan memberikan putusannya secara jujur, adil, dan sesuai dengan ketentuan yang berlaku dan para pihak akan menerima putusannya secara final dan mengikat seperti yang telah diperjanjikan bersama.

Pasal 18

- (1) Seorang calon arbiter yang diminta oleh salah satu pihak untuk duduk dalam majelis arbitrase, wajib memberitahukan kepada para pihak tentang hal yang mungkin akan mempengaruhi kebebasannya atau menimbulkan keberpihakan putusan yang akan diberikan.

- (2) Seseorang yang menerima penunjukan sebagai arbiter sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), harus memberitahukan kepada para pihak mengenai penunjukannya.

Pasal 19

- (1) Dalam hal arbiter telah menyatakan menerima penunjukan atau pengangkatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16, maka yang bersangkutan tidak dapat menarik diri, kecuali atas persetujuan para pihak.
- (2) Dalam hal arbiter sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) yang telah menerima penunjukan atau pengangkatan, menyatakan menarik diri, maka yang bersangkutan wajib mengajukan permohonan secara tertulis kepada para pihak.
- (3) Dalam hal para pihak dapat menyetujui permohonan penarikan diri sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), maka yang bersangkutan, dapat dibebaskan dari tugas sebagai arbiter.
- (4) Dalam hal permohonan penarikan diri tidak mendapat persetujuan para pihak, pembebasan tugas arbiter ditetapkan oleh Ketua Pengadilan Negeri.

Pasal 20

Dalam hal arbiter atau majelis arbitrase tanpa alasan yang sah tidak memberikan putusan dalam jangka waktu yang telah ditentukan, arbiter dapat dihukum untuk mengganti biaya dan kerugian yang diakibatkan karena kelambatan tersebut kepada para pihak.

Pasal 21

Arbiter atau majelis arbitrase tidak dapat dikenakan tanggung jawab hukum apapun atas segala tindakan yang diambil selama proses persidangan berlangsung untuk menjalankan fungsinya sebagai arbiter atau majelis arbitrase, kecuali dapat dibuktikan adanya itikad tidak baik dari tindakan tersebut.

Bagian Ketiga Hak Ingkar Pasal 22

- (1) Terhadap arbiter dapat diajukan tuntutan ingkar apabila terdapat cukup alasan dan cukup bukti otentik yang menimbulkan keraguan bahwa arbiter akan melakukan tugasnya tidak secara bebas dan akan berpihak dalam mengambil putusan.
- (2) Tuntutan ingkar terhadap seorang arbiter dapat pula dilaksanakan apabila terbukti adanya hubungan kekeluargaan, keuangan atau pekerjaan dengan salah satu pihak atau kuasanya.

Pasal 23

- (1) Hak ingkar terhadap arbiter yang diangkat oleh Ketua Pengadilan Negeri diajukan kepada Pengadilan Negeri yang bersangkutan.
- (2) Hak ingkar terhadap arbiter tunggal diajukan kepada arbiter yang bersangkutan.
- (3) Hak ingkar terhadap anggota majelis arbitrase diajukan kepada majelis arbitrase yang bersangkutan.

Pasal 24

- (1) Arbiter yang diangkat tidak dengan penetapan pengadilan, hanya dapat diingkari berdasarkan alasan yang baru diketahui pihak yang mempergunakan hak ingkarnya setelah pengangkatan arbiter yang bersangkutan.
- (2) Arbiter yang diangkat dengan penetapan pengadilan, hanya dapat diingkari berdasarkan alasan yang diketahuinya setelah adanya penerimaan penetapan pengadilan tersebut.
- (3) Pihak yang berkeberatan terhadap penunjukan seorang arbiter yang dilakukan oleh pihak lain, harus mengajukan tuntutan ingkar dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari sejak pengangkatan.
- (4) Dalam hal alasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (1) dan (2) diketahui kemudian, tuntutan ingkar harus diajukan dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari sejak diketahuinya hal tersebut.

- (5) Tuntutan ingkar harus diajukan secara tertulis, baik *9785 kepada pihak lain maupun kepada pihak arbiter yang bersangkutan dengan menyebutkan alasan tuntutan.
- (6) Dalam hal tuntutan ingkar yang diajukan oleh salah satu pihak disetujui oleh pihak lain, arbiter yang bersangkutan harus mengundurkan diri dan seorang arbiter pengganti akan ditunjuk sesuai dengan cara yang ditentukan dalam Undang-undang ini.

Pasal 25

- (1) Dalam hal tuntutan ingkar yang diajukan oleh salah satu pihak tidak disetujui oleh pihak lain dan arbiter yang bersangkutan tidak bersedia mengundurkan diri, pihak yang berkepentingan dapat mengajukan tuntutan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang putusannya mengikat kedua pihak, dan tidak dapat diajukan perlawanan.
- (2) Dalam hal Ketua Pengadilan Negeri memutuskan bahwa tuntutan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) beralasan, seorang arbiter pengganti harus diangkat dengan cara sebagaimana yang berlaku untuk pengangkatan arbiter yang digantikan.
- (3) Dalam hal Ketua Pengadilan Negeri menolak tuntutan ingkar, arbiter melanjutkan tugasnya.

Pasal 26

- (1) Wewenang arbiter tidak dapat dibatalkan dengan meninggalnya arbiter dan wewenang tersebut selanjutnya dilanjutkan oleh penggantinya yang kemudian diangkat sesuai dengan Undang-undang ini.
- (2) Arbiter dapat dibebastugaskan bilamana terbukti berpihak atau menunjukkan sikap tercela yang harus dibuktikan melalui jalur hukum.
- (3) Dalam hal selama pemeriksaan sengketa berlangsung, arbiter meninggal dunia, tidak mampu, atau mengundurkan diri, sehingga tidak dapat melaksanakan kewajibannya, seorang arbiter pengganti akan diangkat dengan cara sebagaimana yang berlaku bagi pengangkatan arbiter yang bersangkutan.

- (4) Dalam hal seorang arbiter tunggal atau ketua majelis arbitrase diganti, semua pemeriksaan yang telah diadakan harus diulang kembali.
- (5) Dalam hal anggota majelis yang diganti, pemeriksaan sengketa hanya diulang kembali secara tertib antar arbiter.

BAB IV ACARA YANG BERLAKU DIHADAPAN MAJELIS ARBITRASE

Bagian Pertama Acara Arbitrase

Pasal 27

*9786 Semua pemeriksaan sengketa oleh arbiter atau majelis arbitrase dilakukan secara tertutup.

Pasal 28

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

Pasal 29

- (1) Para pihak yang bersengketa mempunyai hak dan kesempatan yang sama dalam mengemukakan pendapat masing-masing.
- (2) Para pihak yang bersengketa dapat diwakili oleh kuasanya dengan surat kuasa khusus.

Pasal 30

Pihak ketiga di luar perjanjian arbitrase dapat turut serta dan menggabungkan diri dalam proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase, apabila terdapat unsur kepentingan yang terkait dan keturutsertaannya disepakati oleh para pihak yang bersengketa serta disetujui oleh arbiter atau majelis arbitrase yang memeriksa sengketa yang bersangkutan.

Pasal 31

- (1) Para pihak dalam suatu perjanjian yang tegas dan tertulis, bebas untuk menentukan acara arbitrase yang digunakan dalam pemeriksaan sengketa sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam Undang-undang ini.
- (2) Dalam hal para pihak tidak menentukan sendiri ketentuan mengenai acara arbitrase yang akan digunakan dalam pemeriksaan, dan arbiter atau majelis arbitrase telah terbentuk sesuai dengan Pasal 12, Pasal 13, dan Pasal 14, semua sengketa yang penyelesaiannya diserahkan kepada arbiter atau majelis arbitrase akan diperiksa dan diputus menurut ketentuan dalam Undang-undang ini.
- (3) Dalam hal para pihak telah memilih acara arbitrase sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), harus ada kesepakatan mengenai ketentuan jangka waktu dan tempat diselenggarakan arbitrase dan apabila jangka waktu dan tempat arbitrase tidak ditentukan, arbiter atau majelis arbitrase yang akan menentukan.

Pasal 32

- (1) Atas permohonan salah satu pihak, arbiter atau majelis arbitrase dapat mengambil putusan provisionil atau putusan sela lainnya untuk mengatur ketertiban jalannya pemeriksaan sengketa termasuk penetapan sita jaminan, memerintahkan penitipan barang kepada pihak ketiga, atau menjual barang yang mudah rusak.
- (2) Jangka waktu pelaksanaan putusan provisionil atau putusan sela lainnya sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak dihitung dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48.

Pasal 33

Arbiter atau majelis arbitrase berwenang untuk memperpanjang jangka waktu tugasnya apabila:

- a. diajukan permohonan oleh salah satu pihak mengenai hal khusus tertentu;
- b. sebagai akibat ditetapkan putusan provisionil atau putusan sela lainnya; atau
- c. dianggap perlu oleh arbiter atau majelis arbitrase untuk kepentingan pemeriksaan.

Pasal 34

- (1) Penyelesaian sengketa melalui arbitrase dapat dilakukan dengan menggunakan lembaga arbitrase nasional atau internasional berdasarkan kesepakatan para pihak.
- (2) Penyelesaian sengketa melalui lembaga arbitrase sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan menurut peraturan dan acara dari lembaga yang dipilih, kecuali ditetapkan lain oleh para pihak.

Pasal 35

Arbiter atau majelis arbitrase dapat memerintahkan agar setiap dokumen atau bukti disertai dengan terjemahan ke dalam bahasa yang ditetapkan oleh arbiter atau majelis arbitrase.

Pasal 36

- (1) Pemeriksaan sengketa dalam arbitrase harus dilakukan secara tertulis.
- (2) Pemeriksaan secara lisan dapat dilakukan apabila disetujui para pihak atau dianggap perlu oleh arbiter atau majelis arbitrase.

Pasal 37

- (1) Tempat arbitrase ditentukan oleh arbiter atau majelis arbitrase, kecuali ditentukan sendiri oleh para pihak.
- (2) Arbiter atau majelis arbitrase dapat mendengar keterangan saksi atau mengadakan pertemuan yang dianggap perlu pada tempat tertentu diluar tempat arbitrase diadakan.
- (3) Pemeriksaan saksi dan saksi ahli dihadapan arbiter atau majelis arbitrase, diselenggarakan menurut ketentuan dalam hukum acara perdata.
- (4) Arbiter atau majelis arbitrase dapat mengadakan pemeriksaan setempat atas barang yang dipersengketakan atau hal lain yang berhubungan dengan sengketa yang sedang diperiksa, dan dalam hal dianggap perlu, para pihak akan dipanggil secara sah agar dapat juga hadir dalam pemeriksaan tersebut.

Pasal 38

- (1) Dalam jangka waktu yang ditentukan oleh arbiter atau majelis arbitrase, pemohon harus menyampaikan surat tuntutannya kepada arbiter atau majelis arbitrase.
- (2) Surat tuntutan tersebut harus memuat sekurang-kurangnya:
 - a. nama lengkap dan tempat tinggal atau tempat kedudukan para pihak;
 - b. uraian singkat tentang sengketa disertai dengan lampiran bukti-bukti; dan
 - c. isi tuntutan yang jelas.

Pasal 39

Setelah menerima surat tuntutan dari pemohon, arbiter atau ketua majelis arbitrase menyampaikan satu salinan tuntutan tersebut kepada termohon dengan disertai perintah bahwa termohon harus menanggapi dan memberikan jawabannya secara tertulis dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari sejak diterimanya salinan tuntutan tersebut oleh termohon.

Pasal 40

- (1) Segera setelah diterimanya jawaban dari termohon atas perintah arbiter atau ketua majelis arbitrase, salinan jawaban tersebut diserahkan kepada pemohon.
- (2) Bersamaan dengan itu, arbiter atau ketua majelis arbitrase memerintahkan agar para pihak atau kuasa mereka menghadap di muka sidang arbitrase yang ditetapkan paling lama 14 (empat belas) hari terhitung mulai hari dikeluarkannya perintah itu.

Pasal 41

Dalam hal termohon setelah lewat 14 (empat belas) hari sebagaimana dimaksud dalam Pasal 39 tidak menyampaikan jawabannya, termohon akan dipanggil dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 ayat (2).

Pasal 42

- (1) Dalam jawabannya atau selambat-lambatnya pada sidang pertama, termohon dapat mengajukan tuntutan balasan dan terhadap tuntutan balasan tersebut pemohon diberi kesempatan untuk menanggapi.

- (2) Tuntutan balasan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), diperiksa dan diputus oleh arbiter atau majelis arbitrase bersama-sama dengan pokok sengketa.

Pasal 43

Apabila pada hari yang ditentukan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 ayat (2) pemohon tanpa suatu alasan yang sah tidak datang menghadap, sedangkan telah dipanggil secara patut, surat tuntutannya dinyatakan gugur dan tugas arbiter atau majelis arbitrase dianggap selesai.

Pasal 44

- (1) Apabila pada hari yang telah ditentukan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 ayat (2), termohon tanpa suatu alasan sah tidak datang menghadap, sedangkan termohon telah dipanggil secara patut, arbiter atau majelis arbitrase segera melakukan pemanggilan sekali lagi.
- (2) Paling lama 10 (sepuluh) hari setelah pemanggilan kedua diterima termohon dan tanpa alasan sah termohon juga tidak datang menghadap di muka persidangan, pemeriksaan akan diteruskan tanpa hadirnya termohon dan tuntutan pemohon dikabulkan seluruhnya, kecuali jika tuntutan tidak beralasan atau tidak berdasarkan hukum.

Pasal 45

- (1) Dalam hal para pihak datang menghadap pada hari yang telah ditetapkan, arbiter atau majelis arbitrase terlebih dahulu mengusahakan perdamaian antara para pihak yang bersengketa.
- (2) Dalam hal usaha perdamaian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tercapai, maka arbiter atau majelis arbitrase membuat suatu akta perdamaian yang final dan mengikat para pihak dan memerintahkan para pihak untuk memenuhi ketentuan perdamaian tersebut.

Pasal 46

- (1) Pemeriksaan terhadap pokok sengketa dilanjutkan apabila usaha perdamaian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 45 ayat (1) tidak berhasil.
- (2) Para pihak diberi kesempatan terakhir kali untuk menjelaskan secara tertulis pendirian masing-masing serta mengajukan bukti yang dianggap perlu untuk menguatkan pendiriannya dalam jangka waktu yang ditetapkan oleh arbiter atau majelis arbitrase.
- (3) Arbiter atau majelis arbitrase berhak meminta kepada para pihak untuk mengajukan penjelasan tambahan secara tertulis, dokumen atau bukti lainnya yang dianggap perlu dalam jangka waktu yang ditentukan oleh arbiter atau majelis arbitrase.

Pasal 47

- (1) Sebelum ada jawaban dari termohon, pemohon dapat mencabut surat permohonan untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase.
- (2) Dalam hal sudah ada jawaban dari termohon, perubahan atau penambahan surat tuntutan hanya diperbolehkan dengan persetujuan termohon dan sepanjang perubahan atau penambahan itu menyangkut hal-hal yang bersifat fakta saja dan tidak menyangkut dasar-dasar hukum yang menjadi dasar permohonan.

Pasal 48

- (1) Pemeriksaan atas sengketa harus diselesaikan dalam waktu paling lama 180 (seratus delapan puluh) hari sejak arbiter atau majelis arbitrase terbentuk.
- (2) Dengan persetujuan para pihak dan apabila diperlukan sesuai ketentuan Pasal 33, jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat diperpanjang.

Bagian Kedua Saksi dan Saksi Ahli

Pasal 49

- (1) Atas perintah arbiter atau majelis arbitrase atau atas permintaan para pihak dapat dipanggil seorang saksi atau lebih atau seorang saksi ahli atau lebih, untuk didengar keterangannya.
- (2) Biaya pemanggilan dan perjalanan saksi atau saksi ahli dibebankan kepada pihak yang meminta.
- (3) Sebelum memberikan keterangan, para saksi atau saksi ahli wajib mengucapkan sumpah.

Pasal 50

- (1) Arbiter atau majelis arbitrase dapat meminta bantuan seorang atau lebih saksi ahli untuk memberikan keterangan tertulis mengenai suatu persoalan khusus yang berhubungan dengan pokok sengketa.
- (2) Para pihak wajib memberikan segala keterangan yang diperlukan oleh para saksi ahli.
- (3) Arbiter atau majelis arbitrase meneruskan salinan keterangan saksi ahli tersebut kepada para pihak agar dapat ditanggapi secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.
- (4) Apabila terdapat hal yang kurang jelas, atas permintaan para pihak yang berkepentingan, saksi ahli yang bersangkutan dapat didengar keterangannya di muka sidang arbitrase dengan dihadiri oleh para pihak atau kuasanya.

Pasal 51

Terhadap kegiatan dalam pemeriksaan dan sidang arbitrase dibuat berita acara pemeriksaan oleh sekretaris.

BAB V PENDAPAT DAN PUTUSAN ARBITRASE

Pasal 52

Para pihak dalam suatu perjanjian berhak untuk memohon pendapat yang mengikat dari lembaga arbitrase atas hubungan hukum tertentu dari suatu perjanjian.

Pasal 53

Terhadap pendapat yang mengikat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 52 tidak dapat dilakukan perlawanan melalui upaya hukum apapun.

Pasal 54

- (1) Putusan arbitrase harus memuat :
 - a. kepala putusan yang berbunyi "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA"; b. nama lengkap dan alamat para pihak; c. uraian singkat sengketa; d. pendirian para pihak; e. nama lengkap dan alamat arbiter; f. pertimbangan dan kesimpulan arbiter atau majelis arbitrase mengenai keseluruhan sengketa; g. pendapat tiap-tiap arbiter dalam hal terdapat perbedaan pendapat dalam majelis arbitrase; h. amar putusan; i. tempat dan tanggal putusan; dan j. tanda tangan arbiter atau majelis arbitrase.
- (2) Tidak ditandatanganinya putusan arbitrase oleh salah seorang arbiter dengan alasan sakit atau meninggal dunia tidak mempengaruhi kekuatan berlakunya putusan.
- (3) Alasan tentang tidak adanya tanda tangan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) harus dicantumkan dalam putusan.
- (4) Dalam putusan ditetapkan suatu jangka waktu putusan tersebut harus dilaksanakan.

Pasal 55

Apabila pemeriksaan sengketa telah selesai, pemeriksaan segera ditutup dan ditetapkan hari sidang untuk mengucapkan putusan arbitrase.

Pasal 56

- (1) Arbiter atau majelis arbitrase mengambil putusan berdasarkan ketentuan hukum, atau berdasarkan keadilan dan kepatutan.
- (2) Para pihak berhak menentukan pilihan hukum yang akan berlaku terhadap penyelesaian sengketa yang mungkin atau telah timbul antara para pihak.

Pasal 57

*9792 Putusan diucapkan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah pemeriksaan ditutup.

Pasal 58

Dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari setelah putusan diterima, para pihak dapat mengajukan permohonan kepada arbiter atau majelis arbitrase untuk melakukan koreksi terhadap kekeliruan administratif dan atau menambah atau mengurangi sesuatu tuntutan putusan.

BAB VI PELAKSANAAN PUTUSAN ARBITRASE

Bagian Pertama Arbitrase Nasional

Pasal 59

- (1) Dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal putusan diucapkan, lembar asli atau salinan otentik putusan arbitrase diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada Panitera Pengadilan Negeri.
- (2) Penyerahan dan pendaftaran sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), dilakukan dengan pencatatan dan penandatanganan pada bagian akhir atau di pinggir putusan oleh Panitera Pengadilan Negeri dan arbiter atau kuasanya yang menyerahkan, dan catatan tersebut merupakan akta pendaftaran.
- (3) Arbiter atau kuasanya wajib menyerahkan putusan dan lembar asli pengangkatan sebagai arbiter atau salinan otentiknya kepada Panitera Pengadilan Negeri.
- (4) Tidak dipenuhinya ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), berakibat putusan arbitrase tidak dapat dilaksanakan.
- (5) Semua biaya yang berhubungan dengan pembuatan akta pendaftaran dibebankan kepada para pihak.

Pasal 60

Putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak.

Pasal 61

Dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan Negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa.

Pasal 62

- (1) Perintah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 61 diberikan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah *9793 permohonan eksekusi didaftarkan kepada Panitera Pengadilan Negeri.
- (2) Ketua Pengadilan Negeri sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) sebelum memberikan perintah pelaksanaan, memeriksa terlebih dahulu apakah putusan arbitrase memenuhi ketentuan Pasal 4 dan Pasal 5, serta tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum.
- (3) Dalam hal putusan arbitrase tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), Ketua Pengadilan Negeri menolak permohonan pelaksanaan eksekusi dan terhadap putusan Ketua Pengadilan Negeri tersebut tidak terbuka upaya hukum apapun.
- (4) Ketua Pengadilan Negeri tidak memeriksa alasan atau pertimbangan dari putusan arbitrase.

Pasal 63

Perintah Ketua Pengadilan Negeri ditulis pada lembar asli dan salinan otentik putusan arbitrase yang dikeluarkan.

Pasal 64

Putusan arbitrase yang telah dibubuhi perintah Ketua Pengadilan Negeri, dilaksanakan sesuai ketentuan pelaksanaan putusan dalam perkara perdata yang putusannya telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Bagian Kedua Arbitrase Internasional

Pasal 65

Yang berwenang menangani masalah pengakuan dan pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional adalah Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Pasal 66

Putusan Arbitrase Internasional hanya diakui serta dapat dilaksanakan di wilayah hukum Republik Indonesia, apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Putusan Arbitrase Internasional dijatuhkan oleh arbiter atau majelis arbitrase di suatu negara yang dengan negara Indonesia terikat pada perjanjian, baik secara bilateral maupun multilateral, mengenai pengakuan dan pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional;
- b. Putusan Arbitrase Internasional sebagaimana dimaksud dalam huruf a terbatas pada putusan yang menurut ketentuan hukum Indonesia termasuk dalam ruang lingkup hukum perdagangan;
- c. Putusan Arbitrase Internasional sebagaimana dimaksud dalam huruf a hanya dapat dilaksanakan di Indonesia terbatas pada putusan yang tidak bertentangan dengan *9794 ketertiban umum;
- d. Putusan Arbitrase Internasional dapat dilaksanakan di Indonesia setelah memperoleh eksekutor dari Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat; dan
- e. Putusan Arbitrase Internasional sebagaimana dimaksud dalam huruf a yang menyangkut Negara Republik Indonesia sebagai salah satu pihak dalam sengketa, hanya dapat dilaksanakan setelah memperoleh eksekutor dari Mahkamah Agung Republik Indonesia yang selanjutnya dilimpahkan kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Pasal 67

- (1) Permohonan pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional dilakukan setelah putusan tersebut diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada Panitera Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.
- (2) Penyampaian berkas permohonan pelaksanaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus disertai dengan:
 - a. lembar asli atau salinan otentik Putusan Arbitrase Internasional, sesuai ketentuan perihal otentifikasi dokumen asing, dan naskah terjemahan resminya dalam Bahasa Indonesia; b. lembar asli atau salinan otentik perjanjian yang menjadi dasar Putusan Arbitrase Internasional sesuai ketentuan perihal otentifikasi dokumen asing, dan naskah terjemahan resminya dalam bahasa Indonesia; dan c. keterangan dari perwakilan diplomatik Republik Indonesia di negara tempat Putusan Arbitrase Internasional tersebut ditetapkan, yang menyatakan bahwa negara pemohon terikat pada perjanjian, baik secara bilateral maupun multilateral dengan negara Republik Indonesia perihal pengakuan dan pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional.

Pasal 68

- (1) Terhadap putusan Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 66 huruf d yang mengakui dan melaksanakan Putusan Arbitrase Internasional, tidak dapat diajukan banding atau kasasi.
- (2) Terhadap putusan Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 66 huruf d yang menolak untuk mengakui dan melaksanakan suatu Putusan Arbitrase Internasional, dapat diajukan kasasi.
- (3) Mahkamah Agung mempertimbangkan serta memutuskan setiap pengajuan kasasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), dalam jangka waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari setelah permohonan kasasi tersebut diterima oleh Mahkamah Agung.
- (4) Terhadap putusan Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud *9795 dalam Pasal 66 huruf e, tidak dapat diajukan upaya perlawanan.

Pasal 69

- (1) Setelah Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat memberikan perintah eksekusi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 64, maka pelaksanaan selanjutnya dilimpahkan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang secara relatif berwenang melaksanakannya.
- (2) Sita eksekusi dapat dilakukan atas harta kekayaan serta barang milik termohon eksekusi.
- (3) Tata cara penyitaan serta pelaksanaan putusan mengikuti tata cara sebagaimana ditentukan dalam Hukum Acara Perdata.

BAB VII PEMBATALAN PUTUSAN ARBITRASE

Pasal 70

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.

Pasal 71

Permohonan pembatalan putusan arbitrase harus diajukan secara tertulis dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak hari penyerahan dan pendaftaran putusan arbitrase kepada Panitera Pengadilan Negeri.

Pasal 72

- (1) Permohonan pembatalan putusan arbitrase harus diajukan kepada Ketua Pengadilan Negeri.

- (2) Apabila permohonan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dikabulkan, Ketua Pengadilan Negeri menentukan lebih lanjut akibat pembatalan seluruhnya atau sebagian putusan arbitrase.
- (3) Putusan atas permohonan pembatalan ditetapkan oleh Ketua Pengadilan Negeri dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak permohonan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diterima.
- (4) Terhadap putusan Pengadilan Negeri dapat diajukan permohonan banding ke Mahkamah Agung yang memutus dalam tingkat pertama dan terakhir.
- (5) Mahkamah Agung mempertimbangkan serta memutuskan permohonan banding sebagaimana dimaksud dalam ayat (4) dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah permohonan banding tersebut diterima oleh Mahkamah Agung.

BAB VIII BERAKHIRNYA TUGAS ARBITER

Pasal 73

Tugas arbiter berakhir karena:

- a. putusan mengenai sengketa telah diambil;
- b. jangka waktu yang telah ditentukan dalam perjanjian arbitrase atau sesudah diperpanjang oleh para pihak telah lampau; atau
- c. para pihak sepakat untuk menarik kembali penunjukan arbiter.

Pasal 74

- (1) Meninggalnya salah satu pihak tidak mengakibatkan tugas yang telah diberikan kepada arbiter berakhir.
- (2) Jangka waktu tugas arbiter sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48 ditunda paling lama 60 (enam puluh) hari sejak meninggalnya salah satu pihak.

Pasal 75

- (1) Dalam hal arbiter meninggal dunia, dikabulkannya tuntutan ingkar atau pemberhentian seorang atau lebih arbiter, para pihak harus mengangkat arbiter pengganti.
- (2) Apabila para pihak dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari tidak mencapai kesepakatan mengenai pengangkatan arbiter pengganti sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), maka Ketua Pengadilan Negeri atas permintaan dari pihak yang berkepentingan, mengangkat seorang atau lebih arbiter pengganti.
- (3) Arbiter pengganti bertugas melanjutkan penyelesaian sengketa yang bersangkutan berdasarkan kesimpulan terakhir yang telah diadakan.

BAB IX BIAYA ARBITRASE

Pasal 76

- (1) Arbiter menentukan biaya arbitrase.
- (2) Biaya sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) meliputi:
 - a. honorarium arbiter; b. biaya perjalanan dan biaya lainnya yang dikeluarkan oleh arbiter; c. biaya saksi dan atau saksi ahli yang diperlukan dalam pemeriksaan sengketa; dan d. biaya administrasi.

Pasal 77

- (1) Biaya arbitrase dibebankan kepada pihak yang kalah.
- (2) Dalam hal tuntutan hanya dikabulkan sebagian, biaya arbitrase dibebankan kepada para pihak secara seimbang.

BAB X KETENTUAN PERALIHAN

Pasal 78

Sengketa yang pada saat Undang-undang ini mulai berlaku sudah diajukan kepada arbiter atau lembaga arbitrase tetapi belum dilakukan pemeriksaan, proses penyelesaiannya dilakukan berdasarkan Undang-undang ini.

Pasal 79

Sengketa yang pada saat Undang-undang ini mulai berlaku sudah diperiksa tetapi belum diputus, tetap diperiksa dan diputus berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lama.

Pasal 80

Sengketa yang pada saat Undang-undang ini mulai berlaku sudah diputus dan putusannya telah memperoleh kekuatan hukum tetap, pelaksanaannya dilakukan berdasarkan Undang-undang ini.

BAB XI KETENTUAN PENUTUP

Pasal 81

Pada saat Undang-undang ini mulai berlaku, ketentuan mengenai arbitrase sebagaimana dimaksud dalam Pasal 615 sampai dengan Pasal 651 Reglemen Acara Perdata (Reglement op de Rechtsvordering, Staatsblad 1847:52) dan Pasal 377 Reglemen Indonesia Yang Diperbaharui (Het Herziene Indonesisch Reglement, Staatsblad 1941:44) dan Pasal 705 Reglemen Acara Untuk Daerah Luar Jawa dan Madura (Rechtsreglement Buitengewesten, Staatsblad 1927:227), dinyatakan tidak berlaku.

Pasal 82

Undang-undang ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan. Agar setiap orang mengetahuinya, memerintahkan pengundangan *9798 Undang-undang ini dengan penempatannya dalam Lembaran Negara Republik Indonesia.

Disahkan di Jakarta pada tanggal 12 Agustus 1999 PRESIDEN REPUBLIK INDONESIA, ttd BACHARUDDIN JUSUF HABIBIE

Diundangkan di Jakarta pada tanggal 12 Agustus 1999 MENTERI NEGARA SEKRETARIS NEGARA REPUBLIK INDONESIA,

ttd MULADI

LEMBARAN NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1999 NOMOR 138

PENJELASAN ATAS
UNDANG - UNDANG REPUBLIK INDONESIA NOMOR 30 TAHUN 1999
TENTANG
ARBITRASE DAN ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA
UMUM

Penyelenggaraan kekuasaan kehakiman diserahkan kepada badan peradilan dengan berpedoman kepada Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Hal tersebut merupakan induk dan kerangka umum yang meletakkan dasar dan asas peradilan serta pedoman bagi lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer dan peradilan tata usaha negara yang masing-masing diatur dalam Undang-undang tersendiri.

Di dalam penjelasan Pasal 3 ayat (1) Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 disebutkan antara lain bahwa penyelesaian perkara di luar pengadilan atas dasar perdamaian atau melalui arbitrase tetap diperbolehkan, akan tetapi putusan arbiter hanya mempunyai kekuatan eksekutorial setelah memperoleh izin atau perintah untuk dieksekusi (executoir) dari pengadilan.

Selama ini yang dipakai sebagai dasar pemeriksaan arbitrase di Indonesia adalah Pasal 615 sampai dengan Pasal 651 Reglemen Acara Perdata (Reglement op de Rechtsvordering, Staatsblad 1847:52) dan Pasal 377 Reglemen Indonesia Yang Diperbaharui (Het Herziene Indonesisch Reglement, Staatsblad 1941:44) dan Pasal 705 Reglemen Acara Untuk Daerah Luar Jawa dan Madura (Rechtsreglement Buitengewesten, Staatsblad 1927:227).

Pada umumnya lembaga arbitrase mempunyai kelebihan dibandingkan dengan lembaga peradilan. Kelebihan tersebut antara lain:

- a. dijamin kerahasiaan sengketa para pihak ;
- b. dapat dihindari kelambatan yang diakibatkan karena hal prosedural dan administratif ;
- c. para pihak dapat memilih arbiter yang menurut keyakinannya mempunyai pengetahuan, pengalaman serta latar belakang yang cukup mengenai masalah yang disengketakan, jujur dan adil;
- d. para pihak dapat menentukan pilihan hukum untuk menyelesaikan

masalahnya serta proses dan tempat penyelenggaraan arbitrase; dan
 e. putusan arbiter merupakan putusan yang mengikat para pihak dan dengan melalui tata cara (prosedur) sederhana saja ataupun langsung dapat dilaksanakan.

Pada kenyataannya apa yang disebutkan di atas tidak semuanya benar, sebab di negara-negara tertentu proses peradilan dapat lebih cepat daripada proses arbitrase. Satu-satunya kelebihan arbitrase terhadap pengadilan adalah sifat kerahasiannya karena keputusannya tidak dipublikasikan. Namun demikian penyelesaian sengketa melalui arbitrase masih lebih diminati daripada litigasi, terutama untuk kontrak bisnis bersifat internasional.

Dengan perkembangan dunia usaha dan perkembangan lalu lintas di bidang perdagangan baik nasional maupun internasional serta perkembangan hukum pada umumnya, maka peraturan yang terdapat dalam Reglemen Acara Perdata (Reglement op de Rechtvordering) yang dipakai sebagai pedoman arbitrase sudah tidak sesuai lagi sehingga perlu disesuaikan karena pengaturan dagang yang bersifat internasional sudah merupakan kebutuhan *conditio sine qua non* sedangkan hal tersebut tidak diatur dalam Reglemen Acara Perdata (Reglement op de Rechtvordering). Bertolak dari kondisi ini, perubahan yang mendasar terhadap Reglemen Acara Perdata (Reglement op de Rechtvordering) baik secara filosofis maupun substantif sudah saatnya dilaksanakan. Arbitrase yang diatur dalam Undang-undang ini merupakan cara penyelesaian suatu sengketa di luar peradilan umum yang didasarkan atas perjanjian tertulis dari pihak yang bersengketa. Tetapi tidak semua sengketa dapat diselesaikan melalui arbitrase, melainkan hanya sengketa mengenai hak yang menurut hukum dikuasai sepenuhnya oleh para pihak yang bersengketa atas dasar kata sepakat mereka. Di samping itu ketentuan yang melarang wanita sebagai arbiter sebagaimana dimaksud dalam Pasal 617 ayat (2) Reglemen Acara Perdata (Reglement op de Rechtvordering) sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan keadaan dewasa ini, dan tidak dapat dipertahankan lagi dalam iklim kemerdekaan ini, yang sepenuhnya mengakui persamaan hak wanita dengan hak pria. Oleh karenanya dalam Undang-undang ini tidak disebut lagi bahwa wanita tidak dapat diangkat sebagai arbiter. Semua itu diatur dalam Bab I mengenai Ketentuan Umum. Dalam Bab II diatur mengenai alternatif penyelesaian *9800 sengketa melalui cara musyawarah para pihak yang bersengketa. Alternatif Penyelesaian Sengketa

(Alternative Dispute Resolution atau ADR) adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi atau penilaian ahli.

Bab III memberikan suatu ikhtisar khusus dari persyaratan yang harus dipenuhi untuk arbitrase dan syarat pengangkatan arbiter serta mengatur mengenai hak ingkar dari para pihak yang bersengketa.

Sedangkan dalam Bab IV diatur tata cara untuk beracara di hadapan majelis arbitrase dan dimungkinkannya arbiter dapat mengambil putusan provisionil atau putusan sela lainnya termasuk menetapkan sita jaminan, memerintahkan penitipan barang, atau menjual barang yang sudah rusak serta mendengarkan keterangan saksi dan saksi ahli.

Seperti halnya dengan putusan pengadilan, maka dalam putusan arbitrase sebagai kepala putusan harus juga mencantumkan "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA".

Di samping itu dalam Bab V disebut pula syarat lain yang berlaku mengenai putusan arbitrase. Kemudian dalam Bab ini diatur pula kemungkinan terjadi suatu persengketaan mengenai wewenang arbiter, pelaksanaan putusan arbitrase nasional maupun internasional dan penolakan permohonan perintah pelaksanaan putusan arbitrase oleh Ketua Pengadilan Negeri dalam tingkat pertama dan terakhir, dan Ketua Pengadilan Negeri tidak memeriksa alasan atau pertimbangan dari putusan arbitrase.

Hal ini dimaksudkan untuk menjaga jangan sampai penyelesaian sengketa melalui arbitrase menjadi berlarut-larut. Berbeda dengan proses pengadilan negeri dimana terhadap putusannya para pihak masih dapat mengajukan banding dan kasasi, maka dalam proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase tidak terbuka upaya hukum banding kasasi maupun peninjauan kembali.

Dalam rangka menyusun hukum formil yang utuh, maka Undang-undang ini memuat ketentuan tentang pelaksanaan tugas arbitrase nasional maupun internasional.

Bab VI menjelaskan mengenai pengaturan pelaksanaan putusan sekaligus dalam satu paket, agar Undang-undang ini dapat dioperasionalkan sampai pelaksanaan putusan, baik yang menyangkut masalah arbitrase nasional maupun internasional dan hal ini secara sistem hukum dibenarkan.

Bab VII mengatur tentang pembatalan putusan arbitrase. Hal ini dimungkinkan karena beberapa hal, antara lain:

- 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 sengaja disembunyikan pihak *9801 lawan; atau
- c. putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.

Permohonan pembatalan putusan arbitrase diajukan kepada Ketua Pengadilan Negeri dan terhadap putusan Pengadilan Negeri tersebut hanya dapat diajukan permohonan banding ke Mahkamah Agung yang memutus dalam tingkat pertama dan terakhir.

Selanjutnya pada Bab VIII diatur tentang berakhirnya tugas arbiter, yang dinyatakan antara lain bahwa tugas arbiter berakhir karena jangka waktu tugas arbiter telah lampau atau kedua belah pihak sepakat untuk menarik kembali penunjukan arbiter. Meninggalnya salah satu pihak tidak mengakibatkan tugas yang telah diberikan kepada arbiter berakhir.

Bab IX dari Undang-undang ini mengatur mengenai biaya arbitrase yang ditentukan oleh arbiter.

Bab X dari Undang-undang ini mengatur mengenai ketentuan peralihan terhadap sengketa yang sudah diajukan namun belum diproses, sengketa yang sedang dalam proses atau yang sudah diputuskan dan mempunyai kekuatan hukum tetap. Sedangkan dalam Bab XI disebutkan bahwa dengan berlakunya Undang-undang ini maka Pasal 615 sampai dengan Pasal 651 Reglemen Acara Perdata (Reglement op de Rechtsvordering, Staatsblad 1847:52) dan Pasal 377 Reglemen Indonesia Yang Diperbaharui (Het Herziene Indonesisch Reglement, Staatsblad 1941:44) dan Pasal 705 Reglemen Acara Untuk Daerah Luar Jawa dan Madura (Rechtsreglement Buitengewesten, Staatsblad 1927:227) dinyatakan tidak berlaku.

PASAL DEMI PASAL

Pasal 1

Cukup jelas

Pasal 2

Cukup jelas

Pasal 3

Cukup jelas

Pasal 4

Cukup jelas

Pasal 5

Cukup jelas

Pasal 6

Cukup jelas

Pasal 7

Cukup jelas

Pasal 8

Cukup jelas

Pasal 9 Cukup jelas

Pasal 10

huruf a Cukup jelas huruf b Cukup jelas huruf c Yang dimaksud dengan "novasi" adalah pembaharuan utang. huruf d Yang dimaksud dengan "insolvensi" adalah keadaan tidak mampu membayar. huruf e Cukup jelas huruf f Cukup jelas huruf g Cukup jelas huruf h Cukup jelas

Pasal 11

Cukup jelas

Pasal 12

Ayat (1) Cukup jelas Ayat (2) Tidak dibolehkannya pejabat yang disebut dalam ayat ini menjadi arbiter, dimaksudkan agar terjamin adanya obyektivitas dalam pemeriksaan serta pemberian putusan oleh arbiter atau majelis arbitrase.

Pasal 13

Ayat (1) Dengan adanya ketentuan ini, maka dihindarkan bahwa dalam praktek akan terjadi jalan buntu apabila para pihak di dalam syarat arbitrase tidak mengatur secara baik dan seksama tentang acara yang harus ditempuh dalam pengangkatan arbiter. Ayat (2) Cukup jelas

Pasal 14

Cukup jelas

Pasal 15

Cukup jelas

Pasal 16

Cukup jelas

Pasal 17

Cukup jelas

Pasal 18

Cukup jelas

Pasal 19 Cukup jelas

Pasal 20

Cukup jelas

Pasal 21

Cukup jelas

Pasal 22

Cukup jelas

Pasal 23

Cukup jelas

Pasal 24

Ayat (1) Sebelum mengangkat arbiter, para pihak tentu sudah memperhitungkan adanya kemungkinan yang menjadi alasan untuk mempergunakan hak ingkar. Namun apabila arbiter tersebut tetap diangkat oleh para pihak, maka para pihak dianggap telah sepakat untuk tidak menggunakan hak ingkar berdasarkan fakta-fakta yang mereka ketahui ketika mengangkat arbiter tersebut. Namun ini tidak menutup kemungkinan munculnya fakta-fakta baru yang tidak diketahui sebelumnya, sehingga memberikan hak kepada para pihak untuk mempergunakan hak ingkar berdasarkan fakta-fakta baru tersebut. Ayat (2) Cukup jelas Ayat (3) Dalam ayat ini diatur tentang pengajuan tuntutan ingkar dan jangka waktunya. Jangka waktu ini dipandang perlu agar tidak sewaktu-waktu dapat dihambat dengan adanya tuntutan ingkar. Ayat (4) Cukup jelas Ayat (5) Cukup jelas Ayat (6) Cukup jelas

Pasal 25

Ayat (1) Putusan Ketua Pengadilan Negeri dalam tuntutan ingkar mengikat kedua belah pihak dan putusan tersebut bersifat final dan tidak ada upaya perlawanan. Ayat (2) Cukup jelas Ayat (3) Cukup jelas

Pasal 26

Ayat (1) Cukup jelas Ayat (2) *9804 Cukup jelas Ayat (3) Cukup jelas Ayat (4) Cukup jelas Ayat (5) Jika hanya seorang anggota arbiter saja yang diganti, pemeriksaan dapat diteruskan berdasarkan berita acara dan surat yang ada, cukup oleh para arbiter yang ada.

Pasal 27

Ketentuan bahwa pemeriksaan dilakukan secara tertutup adalah menyimpang dari ketentuan acara perdata yang berlaku di Pengadilan Negeri yang pada prinsipnya terbuka untuk umum. Hal ini untuk lebih menegaskan sifat kerahasiaan penyelesaian arbitrase.

Pasal 28
Cukup jelas

Pasal 29

Ayat (1) Cukup jelas Ayat (2) Sesuai dengan ketentuan umum mengenai acara perdata, diberikan kesempatan kepada para pihak untuk menunjuk kuasa dengan surat kuasa yang bersifat khusus.

Pasal 30
Cukup jelas

Pasal 31

Ayat (1) Cukup jelas Ayat (2) Cukup jelas Ayat (3) Para pihak dapat menyetujui sendiri tempat dan jangka waktu yang dikehendaki mereka. Apabila mereka tidak membuat sesuatu ketentuan tentang hal ini, maka arbiter atau majelis arbitrase yang akan menentukan.

Pasal 32
Cukup jelas

Pasal 33

Huruf a Yang dimaksud dengan "hal khusus tertentu" misalnya karena adanya gugatan antara atau gugatan insidentil di luar pokok sengketa seperti permohonan jaminan sebagaimana dimaksud dalam Hukum Acara Perdata. Huruf b Cukup jelas Huruf c Cukup jelas

Pasal 34 Ayat (1) Cukup jelas Ayat (2) Ayat ini memberikan kebebasan kepada para pihak untuk memilih peraturan dan acara yang akan digunakan dalam penyelesaian sengketa antara mereka, tanpa harus mempergunakan peraturan dan acara dari lembaga arbitrase yang dipilih.

Pasal 35

Cukup jelas

Pasal 36

Ayat (1) Cukup jelas Ayat (2) Pada prinsipnya acara arbitrase dilakukan secara tertulis. Jika ada persetujuan para pihak, pemeriksaan dapat dilakukan secara lisan. Juga keterangan saksi ahli sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50, dapat berlangsung secara lisan apabila dianggap perlu oleh arbiter atau majelis arbitrase.

Pasal 37

Ayat (1) Ketentuan mengenai tempat arbitrase ini adalah penting terutama apabila terdapat unsur hukum asing dan sengketa menjadi suatu sengketa hukum perdata internasional. Seperti lazimnya tempat arbitrase dilakukan dapat menentukan pula hukum yang harus dipergunakan untuk memeriksa sengketa tersebut jika para pihak tidak menentukan sendiri maka arbiter yang dapat menentukan tempat arbitrase. Ayat (2) Dalam ayat (2) pasal ini diberi kemungkinan untuk mendengar saksi di tempat lain dari tempat diadakan arbitrase, antara lain berhubung dengan tempat tinggal saksi bersangkutan. Ayat (3) Cukup jelas Ayat (4) Cukup jelas

Pasal 38

Ayat (1) Cukup jelas Ayat (2) Huruf a Cukup jelas Huruf b Salinan perjanjian arbitrase harus juga diajukan sebagai lampiran. Huruf c Isi tuntutan harus jelas dan apabila isi tuntutan berupa uang, harus disebutkan jumlahnya yang pasti.

Pasal 39 Cukup jelas

Pasal 40

Cukup jelas

Pasal 41

Cukup jelas

Pasal 42

Ayat (1) Pasal ini mengatur mengenai tuntutan rekonvensi yang diajukan oleh pihak termohon. Ayat (2) Cukup jelas

Pasal 43

Sesuai dengan hukum acara perdata sengketa menjadi gugur apabila pemohon tidak datang menghadap pada hari pemeriksaan pertama.

Pasal 44

Cukup jelas

Pasal 45

Cukup jelas

Pasal 46

Cukup jelas

Pasal 47

Cukup jelas

Pasal 48

Ayat (1) Penentuan jangka waktu 180 (seratus delapan puluh) hari sebagai jangka waktu bagi arbiter menyelesaikan sengketa bersangkutan melalui arbitrase adalah untuk menjamin kepastian waktu penyelesaian pemeriksaan arbitrase.

Ayat (2) Cukup jelas

Pasal 49

Cukup jelas

Pasal 50

Cukup jelas

Pasal 51

Cukup jelas

Pasal 52

Tanpa adanya suatu sengketa pun, lembaga arbitrase dapat menerima permintaan yang diajukan oleh para pihak dalam suatu perjanjian, untuk memberikan suatu pendapat yang mengikat (binding opinion) mengenai suatu persoalan berkenaan dengan perjanjian tersebut. Misalnya mengenai penafsiran ketentuan yang kurang jelas, penambahan atau perubahan pada ketentuan yang *9807 berhubungan dengan timbulnya keadaan baru dan lain-lain. Dengan diberikannya pendapat oleh lembaga arbitrase tersebut kedua belah pihak terikat padanya dan salah satu pihak yang bertindak bertentangan dengan pendapat itu akan dianggap melanggar perjanjian.

Pasal 53

Cukup jelas

Pasal 54

Cukup jelas

Pasal 55

Cukup jelas

Pasal 56

Ayat (1) Pada dasarnya para pihak dapat mengadakan perjanjian untuk menentukan bahwa arbiter dalam memutus perkara wajib berdasarkan ketentuan hukum atau sesuai dengan rasa keadilan dan kepatutan (ex aequo et bono). Dalam hal arbiter diberi kebebasan untuk memberikan putusan berdasarkan keadilan

dan kepatutan, maka peraturan perundang-undangan dapat dikesampingkan. Akan tetapi dalam hal tertentu, hukum memaksa (*dwingende regels*) harus diterapkan dan tidak dapat disimpangi oleh arbiter. Dalam hal arbiter tidak diberi kewenangan untuk memberikan putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan, maka arbiter hanya dapat memberi putusan berdasarkan kaidah hukum materil sebagaimana dilakukan oleh hakim. Ayat (2) Para pihak yang bersengketa diberi keleluasaan untuk menentukan hukum mana yang akan diterapkan dalam proses arbitrase. Apabila para pihak tidak menentukan lain, maka hukum yang diterapkan adalah hukum tempat arbitrase dilakukan.

Pasal 57

Cukup jelas

Pasal 58

Yang dimaksud dengan "koreksi terhadap kekeliruan administratif" adalah koreksi terhadap hal-hal seperti kesalahan penyetikan ataupun kekeliruan dalam penulisan nama, alamat para pihak atau arbiter dan lain-lain, yang tidak mengubah substansi putusan.

Yang dimaksud dengan "menambah atau mengurangi tuntutan" adalah salah satu pihak dapat mengemukakan keberatan terhadap putusan apabila putusan, antara lain:

a. telah mengabdikan sesuatu yang tidak dituntut oleh pihak lawan; b. tidak memuat satu atau lebih hal yang diminta untuk diputus; atau c. mengandung ketentuan mengikat yang bertentangan *9808 satu sama lainnya.

Pasal 59

Cukup jelas

Pasal 60

Putusan arbitrase merupakan putusan final dan dengan cemikian tidak dapat diajukan banding, kasasi atau peninjauan kembali.

Pasal 61

Cukup jelas

Pasal 62

Ayat (1) Cukup jelas Ayat (2) Cukup jelas Ayat (3) Cukup jelas Ayat (4) Tidak diperiksanya alasan atau pertimbangan putusan arbitrase oleh Ketua Pengadilan Negeri agar putusan arbitrase tersebut benar-benar mandiri, final, dan mengikat.

Pasal 63

Cukup jelas

Pasal 64

Cukup jelas

Pasal 65

Cukup jelas

Pasal 66

Huruf a Cukup jelas Huruf b Yang dimaksud dengan "ruang lingkup hukum perdagangan" adalah kegiatan-kegiatan antara lain di bidang: - perniagaan; - perbankan; - keuangan; - penanaman modal; - industri; - hak kekayaan intelektual. Huruf c Cukup jelas Huruf d Suatu Putusan Arbitrase Internasional hanya dapat dilaksanakan dengan putusan Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam bentuk perintah pelaksanaan (eksekutur). Huruf e Cukup jelas

Pasal 67

Cukup jelas

*9809 Pasal 68 Cukup jelas

Pasal 69

Cukup jelas

Pasal 70

Permohonan pembatalan hanya dapat diajukan terhadap putusan arbitrase yang sudah didaftarkan di pengadilan. Alasan-alasan permohonan pembatalan yang disebut dalam pasal ini harus dibuktikan dengan putusan pengadilan. Apabila pengadilan menyatakan bahwa alasan-alasan tersebut terbukti atau tidak terbukti, maka putusan pengadilan ini dapat digunakan sebagai dasar pertimbangan bagi hakim untuk mengabulkan atau menolak permohonan.

Pasal 71

Cukup jelas

Pasal 72

Ayat (1) Cukup jelas Ayat (2) Ketua Pengadilan Negeri diberi wewenang untuk memeriksa tuntutan pembatalan jika diminta oleh para pihak, dan mengatur akibat dari pembatalan seluruhnya atau sebagian dari putusan arbitrase bersangkutan.

Ketua Pengadilan Negeri dapat memutuskan bahwa setelah diucapkan pembatalan, arbiter yang sama atau arbiter lain akan memeriksa kembali sengketa bersangkutan atau menentukan bahwa suatu sengketa tidak mungkin diselesaikan lagi melalui arbitrase. Ayat (3) Cukup jelas Ayat (4) Yang dimaksud dengan "banding" adalah hanya terhadap pembatalan putusan arbitrase sebagaimana dimaksud dalam Pasal 70. Ayat (5) Cukup jelas

Pasal 73

Cukup jelas

Pasal 74

Cukup jelas

Pasal 75

Cukup jelas

Pasal 76

Cukup jelas

Pasal 77

Cukup jelas

*9810 Pasal 78 Cukup jelas

Pasal 79

Cukup jelas

Pasal 80

Cukup jelas

Pasal 81

Cukup jelas

Pasal 82

Cukup jelas

TAMBAHAN LEMBARAN NEGARA REPUBLIK INDONESIA NOMOR 3872