

ANALISIS TENTANG SISTEM COMMON LAW DAN CIVIL LAW PADA LINGKUP ARBITRASE INTERNASIONAL

R. RAHADITYA, TEDRICK SOETEDJO,
DAN SYLVIA SHASMITA

ABSTRAK

Suatu permasalahan perdagangan sendiri tidak selalu terjadi dalam lingkup suatu negara, akan tetapi juga terkadang terjadi melintasi batas negara (*cross national borders*). Yang dimaksud dengan lintas batas negara (*cross national borders*) tersebut adalah, para pihak yang terlibat dalam suatu permasalahan perdagangan (*trade problems*) tidak berasal dari satu wilayah negara tertentu saja, melainkan bisa berasal dari dua atau lebih wilayah negara. Sehingga jika timbul sengketa bisnis (*business disputes*) yang demikian dapat diselesaikan oleh para pihak melalui mekanisme alternatif penyelesaian sengketa (*alternative dispute resolution*), khususnya yang akan dibahas lebih lanjut adalah dalam lingkup arbitrase internasional. Para pihak pun selanjutnya akan dihadapkan dengan dilema untuk memilih peraturan hukum apa yang akan digunakan (*choice of law*) untuk menyelesaikan permasalahan mereka tersebut. Dilema ini pun diperbesar apabila para pihak yang bersengketa tersebut berasal dari negara dengan sistem hukum yang berlainan (*common law* dan *civil law*). Tujuan dari penulisan artikel ini adalah untuk mengkaji pengaturan hukum arbitrase internasional dalam lingkup *common law* dan *civil law* serta bagaimana keterkaitan pengaturan di antara keduanya. Bermula dari pemikiran di atas, penulis berharap penulisan artikel ini dapat memberikan wawasan dan pengetahuan yang komprehensif kepada para pihak yang terlibat

dalam sengketa komersial dalam lingkup arbitrase internasional serta para praktisi hukum yang terlibat dalam kasus yang demikian. Metode penelitian yang digunakan adalah metode penelitian normatif dengan menggunakan data sekunder. Adapun hasil dari penelitian ini adalah berkembangnya suatu jalan tengah antara sistem hukum *common law* dan *civil law* dalam praktik arbitrase internasional. Yang mana pemilihan hukum (*choice of law*) yang akan digunakan ditentukan berdasarkan kesepakatan yang termuat dalam perjanjian arbitrase yang telah disepakati para pihak.

Kata Kunci: alternatif penyelesaian sengketa, arbitrase, *civil law*, dan *common law*

PENDAHULUAN

Arbitrase merupakan metode penyelesaian suatu permasalahan perdata selain melalui peradilan umum, yang mana dilandaskan kepada suatu perjanjian arbitrase tertulis yang diadakan oleh para pihak dalam suatu permasalahan.¹ Dimana perjanjian arbitrase tersebut memuat suatu klausula arbitrase yang dapat dibuat sebelum timbulnya permasalahan atau setelah timbulnya permasalahan tersebut.² Isi dari klausula arbitrase tersebut sendiri merujuk kepada sebuah badan arbitrase tertentu, lokasi arbitrase berlangsung, hukum dan aturan yang akan digunakan, kualifikasi para arbiter, dan bahasa yang akan dipakai dalam proses arbitrase.³ Penyelesaian sengketa melalui arbitrase sendiri memiliki 3 keuntungan utama, yaitu dilakukan dengan cepat, oleh ahli dan secara rahasia.⁴

Perbatasan wilayah antar negara sudah tidak menghalangi negara-negara dalam melakukan transaksi perdagangan internasional. Dapat diketahui bahwa perkembangan perekonomian yang berkembang dengan pesat pada zaman sekarang melalui kecanggihan teknologi informasi memudahkan setiap subjek untuk melakukan transaksi perdagangan baik secara nasional maupun internasional. Akan tetapi, setiap transaksi

1 Lihat Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

2 Lihat Pasal 1 angka (3) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

3 Soemartono, Gatot. (2006). *Arbitrase dan Mediasi Di Indonesia*. (Jakarta: Gramedia), hal. 33.

4 Subekti, R.. (1992). *Arbitrase Perdagangan*. (Bandung: Binacipta), hal. 5.

perdagangan internasional yang terjadi tidak luput dari adanya benturan antar kepentingan atau tujuan yang ingin dicapai oleh pihak-pihak yang terlibat. Sehingga menimbulkan adanya sengketa yang memerlukan suatu penyelesaian untuk mencapai suatu kesepakatan atau solusi yang disebut dengan arbitrase. Arbitrase yang dimaksud merupakan upaya proses penyelesaian sengketa di luar peradilan dengan menuangkan hasil kesepakatan tersebut secara tertulis dalam suatu perjanjian arbitrase.⁵ Adapun perjanjian arbitrase yang dimaksud menurut Pasal 7 UNICITRAL *Model Law on International Commercial Arbitration*, yaitu perjanjian oleh para pihak yang bersengketa untuk menyerahkan kepada arbitrase atas semua atau beberapa sengketa yang telah timbul atau yang akan timbul di antara para pihak yang terlibat sehubungan dengan adanya atau tidak hubungan hukum yang telah ditentukan, baik secara kontraktual ataupun tidak. Kemudian, perjanjian arbitrase dapat berupa klausul arbitrase yang dituangkan dalam suatu kontrak atau dalam bentuk perjanjian terpisah.⁶ Dalam hal menyelesaikan sengketa antar negara atau dapat dikatakan sebagai sengketa internasional, maka upaya penyelesaian sengketa yang digunakan adalah arbitrase internasional.

Adapun hal-hal yang harus diperhatikan agar suatu arbitrase dapat dikategorikan dalam ruang lingkup internasional. Pertama, keorganisasiannya memiliki anggota-anggota yang terdiri atas negara-negara sehingga dapat dikatakan bersifat internasional. Kedua, proses beracara atau prosedur persidangan dalam proses pelaksanaan arbitrase menggunakan peraturan hukum yang bebas atau sistem hukum negara yang berdasarkan pada hasil kesepakatan dari pelaksanaan tempat keberadaan proses arbitrase tersebut dilaksanakan. Ketiga, para pihak yang bersengketa dalam membuat perjanjian arbitrase mempunyai tempat usaha di negara-negara yang berlainan. Keempat, tempat pelaksanaan proses arbitrase yang ditentukan dalam perjanjian arbitrase letaknya di luar negara dari tempat para pihak yang bersengketa mempunyai usaha mereka.

5 Grace Henni Tampongongoy, "Arbitrase Merupakan Upaya Hukum dalam Penyelesaian Sengketa Dagang Internasional", *Lex et Societatis*, Vol. 3 No. 1, 2015, hal. 161.

6 UNICITRAL *Model Law on International Commercial Arbitration*, "Arbitration agreement is an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not. An arbitration agreement may be in the form of an arbitration clause in a contract or in the form of a separate agreement".

Arbitrase internasional telah berkembang sebagai suatu sistem yang banyak dipilih untuk menyelesaikan perselisihan di antara para pihak dari berbagai negara. Keputusan arbitrase internasional sendiri dapat dilaksanakan dalam wilayah Indonesia dengan diberlakukannya Keppres Nomor 34 Tahun 1981 mengenai pengesahan Kovensi PBB tentang Pengakuan dan Pelaksanaan Keputusan-Keputusan Arbitrase Luar Negeri (Konvensi New York 1958). Pelaksanaan ini sendiri didasarkan kepada rumusan norma yang termaktub dalam Pasal III Konvensi New York Tahun 1958 yang pada pokoknya mengakui keputusan arbitrase luar negeri dan menganggapnya sebagai mengikat serta melaksanakan keputusan arbitrase itu sesuai dengan ketentuan-ketentuan hukum acara yang berlaku di dalam wilayah di mana keputusan itu diminta untuk dilaksanakan. Putusan tersebut akan dilaksanakan sepanjang ketertiban umum dari negara yang bersangkutan yang dimintakan arbitrase ini tidak dilanggar. Yang mana Keppres Nomor 34 Tahun 1981 ini dapat dilaksanakan tanpa diperlukan suatu peraturan pelaksana lebih lanjut.⁷ Hal tersebut dapat dilihat kelebihan dari karakteristik arbitrase, antara lain memiliki sifat putusan yang final dan berkekuatan hukum yang tetap, bersifat kerahasiaan, serta bersifat fleksibel dalam menyelesaikan sengketa.⁸ Arbitrase internasional dalam menyelesaikan sengketa antar negara memerlukan banyak pertimbangan yang harus disiapkan, seperti tempat pelaksanaan arbitrase, sistem hukum atau aturan hukum yang digunakan, bahasa, dan hal lainnya. Hal tersebut dikarenakan melibatkan kepentingan antar dua negara dengan memiliki latar belakang dan sistem ketatanegaraan yang berbeda. Sehingga tidak mengherankan, bilamana para pihak yang terlibat dalam perselisihan tersebut cenderung tidak hanya menggunakan bahasa yang berbeda, tetapi juga menganut sistem penyelesaian sengketa dari perspektif sistem hukum yang berbeda bahkan sangat berbeda. Dua sistem hukum yang paling tersebar luas diantaranya adalah sistem hukum *common law*, yang digunakan di sebagian besar negara Inggris beserta dengan banyak negara di dunia yang dipengaruhi

7 Gautama, Sudargo. (2002). *Indonesia dan Konvensi-Konvensi Hukum Perdata Internasional*. (Bandung: Alumni), hal. 327.

8 Frans Hendra Winarta, "Prinsip Proses dan Praktik Arbitrase di Indonesia yang Perlu diselaraskan dengan Kaidah Internasional", *Selisik*, Vol. 1 No. 1, 2015, hal. 11.

oleh Inggris seperti Amerika Serikat, Kanada, India, dan Australia. Sedangkan, sistem hukum *civil law* yang digunakan di Eropa Kontinental dan banyak negara di dunia yang dipengaruhi oleh Eropa Kontinental, seperti Jepang hingga sebagian besar Afrika dan seluruh Amerika Latin.

Sistem hukum *common law* dan *civil law* tersebut sangatlah berbeda dan seringkali tidak memiliki titik temu. Keduanya berbeda secara signifikan dalam bagaimana perselisihan dimulai, dikembangkan, dan disajikan. Sehingga dengan perbedaan tersebut, maka akan membentuk tantangannya tersendiri dalam arbitrase internasional yang melibatkan dua atau lebih pihak yang menganut sistem hukum yang berbeda. Yang mana perlu disepakati peraturan-peraturan materiil dan formil yang diberlakukan untuk menyelesaikan perselisihan di antara mereka.

Sedari awal proses dalam sistem hukum *common law* dan *civil law*, sudah terlihat perbedaan yang sangat esensial dan fundamental. Perbedaan ini adalah terkait dengan pendekatan hukum *common law* dan *civil law* terhadap sengketa terkait dengan rumusan surat permohonan. Pendekatan *common law*, khususnya di Amerika Serikat, dimulai dengan pernyataan klaim yang singkat dan jelas dalam penulisan surat permohonannya. Asumsi yang dianut oleh Amerika Serikat adalah bahwa didalam dokumen tersebut hanya perlu dicantumkan garis besar fakta dan dasar hukumnya. Yang mana dari uraian tersebut, sudahlah cukup untuk memberikan informasi yang dibutuhkan lawan untuk mulai mempersiapkan pembelaan, dan bahwa uraian tersebut nantinya akan dikembangkan di dalam rangkaian proses arbitrase melalui penemuan-penemuan yang akan diselenggarakan.

Konsepsi yang demikian sangatlah bertolak belakang dari sistem yang dianut dalam *civil law*. Yang mana, sebaliknya sistem *civil law* menghendaki suatu kasus sudah matang (berkembang sepenuhnya) sebelum diajukannya ke badan arbitrase yang bersangkutan. Diharapkan bahwasannya permohonan awal yang dilakukan oleh pemohon menyampaikan tidak hanya pernyataan yang singkat dan jelas terkait dengan fakta dan dasar hukumnya, tetapi juga mencakup pernyataan lengkap tentang fakta dan dasar hukum yang menjadi dasar klaim beserta dengan berkas dokumen yang mendukung pernyataan-pernyataan tersebut. Yang mana konsepsi pengajuan permohonan terlebih dahulu, lalu baru mengisi perincian bukti yang mendukung setelah mendapatkan dokumen yang dimiliki

lawan, menurut sebagian besar praktisi *civil law* adalah suatu praktik yang sembrono dan tidak adil.

Sebuah teori jalan tengah untuk mengatasi problematika hukum tersebut muncul dengan mengubah orientasi para pihak untuk sebaiknya memperhatikan pengajuan permohonan mereka sebelum mengetahui kewarganegaraan arbiter mereka. Praktik itu melibatkan menceritakan sebanyak mungkin cerita dalam permohonan yang diajukan. Lebih persisnya, muatan permohonan tersebut tidak harus dalam serinci pengajuan permohonan dalam sistem *civil law*, tetapi juga harus lebih lengkap daripada permohonan dalam sistem *common law*. Ini juga melibatkan lampiran dokumen yang mendasar pada permohonan tersebut (seperti kontrak dan amandemennya), tetapi tidak harus melampirkan semua korespondensi dan dokumentasi yang dimiliki. Yang mana dokumen tersebut nantinya dapat digunakan untuk lebih memperjelas situasi dan permasalahan yang sedang dipersengketakan. Salah satu tolak ukur apakah permohonan tersebut telah memberikan perincian yang cukup adalah apakah permohonan dan dokumen pendukung tanpa informasi lainnya, akan cukup untuk memungkinkan arbiter dalam arbitrase ICC untuk menyusun "*term of reference*" sebagaimana diatur dalam Pasal 23 ayat (1) ICC Arbitration Rules. Dengan mengimpentasikan praktik yang demikian, dapat memberikan beberapa manfaat yang diuraikan satu per satu sebagai berikut:

Memungkinkan salah satu pihak menceritakan kisahnya dengan meyakinkan di awal;

Mempersulit pihak lawan untuk mengklaim bahwa pemberitahuan klaim tersebut tidak cukup; dan

Memberi arbiter rasa percaya diri bahwa semua kejadian dan bukti penentu telah diletakkan di atas meja.

Arbitrase internasional dengan peserta dari masing-masing sisi sistem *common law-civil law* secara tradisional mengharuskan arbiter untuk mengikuti praktik satu pihak atau pihak lainnya di setiap tahap arbitrase. Namun, dalam beberapa tahun terakhir, praktik jalan tengah telah muncul yang mencakup unsur-unsur dari kedua sistem tersebut. Praktik-praktik yang demikian dengan cepat diterima dalam arbitrase internasional sebagai prosedur yang cukup memuaskan pihak-pihak dari kedua belah

pihak yang berselisih. Berdasarkan hal tersebut di atas, Penulis memiliki ketertarikan untuk melakukan penelitian yang mengkaji permasalahan pembuktian dan tahapan-tahapan proses arbitrase internasional dalam lingkup *common law* dan *civil law* yang saling berhadapan.

Dengan dilakukannya penelitian ini, Penulis berharap dapat memberikan sumbangan untuk manfaat akademis dan praktis. Dimana dari segi akademis, Penulis berharap dapat memberikan sumbangan pemikiran untuk mengembangkan ilmu pengetahuan hukum khususnya dalam lingkup hukum arbitrase internasional. Penulis juga mengharapkan dengan penelitian ini, dapat membantu peneliti-peneliti lain, khususnya peneliti dalam negeri, untuk memperoleh bahan-bahan kepustakaan yang berkaitan dengan hukum arbitrase internasional. Yang mana Penulis sadari, adanya keterbatasan literatur mengenai arbitrase internasional dengan bahasa pengantar, bahasa Indonesia. Selain itu dari segi praktis, Penulis berharap dengan penelitian ini dapat memberikan pengetahuan yang komprehensif bagi para pihak yang terlibat dalam suatu sengketa komersial, yang mana para pihaknya berasal dari negara *common law* dan *civil law*. Selain itu, Penulis juga berharap dengan penelitian ini, para praktisi hukum dalam negeri dapat memiliki pemahaman yang komprehensif terkait dengan konsep-konsep arbitrase internasional, yang sangat bertolak belakang dari praktik peradilan maupun badan arbitrase nasional yang ada.

PEMBAHASAN

Tahap Pembuktian Arbitrase Internasional dalam Ruang Lingkup Sistem Hukum *Common Law* dan *Civil Law* Penemuan Dokumen

Praktik negara *common law* untuk mencari bukti pendukung setelah diajukannya sebuah permohonan memiliki pengaruh yang lebih substansial daripada dalil yang disampaikan pada permohonan awal. Praktik tersebut cenderung berharap bahwa penemuan liberal akan terjadi setelah dimulainya pemeriksaan kasus. Dalam praktiknya, mungkin praktisi *common law* tersebut akan menemukan diri mereka berhadapan dengan praktisi *civil law* yang memiliki gagasan penemuan liberal dengan

membatasi ruang lingkup permohonan penemuan dokumen terhadap permintaan salinan dokumen yang ditandatangani dari pihak lain, yang mana pemohon penemuan dokumen tersebut memiliki versi dari dokumen yang tidak ditandatangani. Dalam proses sistem *civil law*, suatu pihak pada umumnya dapat memperoleh dokumen yang dijelaskan secara khusus dalam kepemilikan pihak lawan hanya jika dokumen tersebut relevan dengan fakta yang dituduhkan dan telah disampaikan pada saat permohonan awal dilakukan (telah diketahui).

Kedua ekstrim tersebut telah menghasilkan suatu jalan tengah di bidang penemuan dokumen serta perumusan surat permohonan yang diharapkan dapat mengakomodir aspirasi masyarakat. Sebagian besar pengacara *civil law* dan arbiter sekarang menerima bahwa untuk mengizinkan suatu pihak memperoleh beberapa dokumen dari lawannya adalah masuk akal, selama proses tersebut tidak disebut dengan istilah “penemuan” dan tidak mengizinkan pemohon dokumen untuk “memancing” dokumen yang menurutnya berada di kepemilikan lawan, tetapi tidak memiliki alasan untuk mengetahui eksistensi dari dokumen tersebut. Konsensus ini sendiri dikristalisasi dalam seperangkat aturan yang dikeluarkan oleh *International Bar Association* (yang disebut *IBA Rules*) tentang Pengambilan Bukti dalam Arbitrase Komersial Internasional (untuk selanjutnya disebut ‘Aturan IBA’). Aturan tersebut, yang dikembangkan oleh komite pengacara yang berasal dari kedua sistem *common law* dan *civil law*, mengizinkan salah satu pihak untuk mengajukan permintaan untuk menghasilkan dokumen kepada arbiter, di mana pihak peminta dapat menjelaskan dokumen atau kategori dokumen yang diminta secara sempit dan spesifik yang diyakini secara wajar ada dan berada dalam kepemilikan pihak lawan, bersama dengan penjelasan tentang bagaimana dokumen yang diminta relevan dan material dengan hasil kasus. Standar itu mungkin terdengar membatasi telinga praktisi *common law*, dan cukup masuk akal untuk seorang pengacara Inggris, tetapi sebetulnya masih jauh lebih luas daripada sistem *civil law* yang digunakan untuk berlitigasi secara domestik. Perkembangan tersebut sendiri menunjukkan kompromi penting antara perspektif kedua sistem.

Akan tetapi, apabila diteliti lebih lanjut mengenai pengaturan Aturan IBA, maka dapat ditemukan pada Pasal 3 ayat (3) huruf a poin ii Aturan IBA terkait dengan persyaratan permintaan penemuan dokumen yang

salah satunya harus mencantumkan kategori dokumen yang diminta secara sempit dan spesifik.⁹ Berdasarkan uraian pasal *a quo*, dapat disimpulkan bahwa para pihak dalam hal ini hanya perlu untuk mengkategorikan dokumen yang ia butuhkan, tanpa harus menyatakan secara eksplisit dan spesifik dokumen apa yang ia butuhkan. Hal ini menimbulkan berbagai pertentangan, khususnya dari kalangan praktisi *civil law*, yang menyatakan bahwa proses yang demikian tidaklah efisien.

Maka, untuk mengatasi permasalahan tersebut, telah dibentuk suatu peraturan baru, yaitu *Inquisitorial Rules of Taking Evidence in International Arbitration* (untuk selanjutnya disebut sebagai “**Aturan Prague**”). Yang mana pada ketentuan Pasal 4 ayat (5) Aturan Prague mengklasifikasikan salah satu persyaratan permintaan penamaan dokumen sebagai harus mencantumkan dokumen yang diminta secara spesifik kepada badan arbitrase.¹⁰ Yang mana dokumen tersebut harus berkaitan secara material terhadap jalannya suatu kasus dan dokumen tersebut berada di kepemilikan lawan.

Lebih lanjut lagi, pembuatan dokumen diidentifikasi sebagai faktor yang dapat menyebabkan inefisiensi dalam proses arbitrase. Yang mana, pembuatan dokumen tersebut dibatasi oleh Aturan Prague. Pada ketentuan Pasal 4 ayat (2) Aturan Prague, Pengadilan didorong untuk menghindari segala bentuk pembuatan dokumen.¹¹ Di sisi lain, berdasarkan Pasal 3 ayat (2) Aturan Prague, Majelis Arbiter dapat, setelah mendengarkan para pihak, meminta pihak mana pun untuk mengajukan bukti dokumenter yang relevan atas inisiatifnya sendiri pada setiap tahap arbitrase.¹² Yang mana Majelis Arbiter akan menentukan apakah dokumen tersebut sudah relevan, material untuk kasus ini dan dalam kepemilikan.¹³ Nampaknya pembuatan dokumen harus didorong jika Arbiter yakin bahwa dokumen tersebut relevan dengan kasus tersebut. Kewenangan tersebut merefleksikan praktek yang jauh lebih efisien dan sederhana serta berbiaya

9 Lihat Pasal 3 ayat (3) Aturan IBA.

10 Lihat Pasal 4 ayat (5) Aturan Prague.

11 Lihat Pasal 4 ayat (2) Aturan Prague

12 Lihat Pasal 3 ayat (2) Aturan Prague

13 Vitorino, Macedo, “*Taking of Evidence in International Arbitration: IBA Rules Versus Prague Rules*”, hal. 5

ringan terhadap proses pembuktian.¹⁴

Hal tersebut berbeda dengan ketentuan Pasal 3 ayat (1) Aturan IBA yang berorientasi bagi para pihak untuk menyerahkan seluruh dokumen yang tersedia dan berhubungan dengan kasus yang sedang dihadapi.¹⁵

Namun, dalam tataran praktis, berdasarkan pernyataan dari Bapak Ilman Rakhmat, S.H., L.Lm., yang juga merupakan Co-Chair dari Indonesian Chapter of the Chartered Institute of Arbitrators (CIArb) menyatakan bahwa ia sampai dengan saat ini masih belum pernah menemukan praktik arbitrase internasional yang berpedoman pada Aturan Prague.¹⁶ Yang mana, hal ini adalah wajar, mengingat Aturan Prague ini belum lama diberlakukan. Selain itu, juga tidaklah mudah untuk menggeser praktik yang sekarang berpedoman kepada Aturan IBA dan seketika diubah ke Aturan Prague. Dimana hal tersebut, pasti akan mengagetkan, baik bagi para arbiter dan advokat khususnya yang berasal dari *common law*. Dalam hal ini, advokat merupakan makhluk yang konservatif, sehingga mereka akan menggunakan peraturan yang mereka paling kuasai.

Di samping sudut pandang dari advokat mengenai penerapan aturan IBA dan Prague tersebut, Klien pun pada umumnya cenderung untuk tidak terlalu peduli terkait dengan hukum apa (*choice of law*) yang akan digunakan. Karena dalam hal ini, mereka biasanya hanya peduli akan hasil yang dapat diperoleh dari beracara pada suatu badan arbitrase internasional. Sehingga, praktiknya pun, klien akan menyerahkan kepada advokat untuk memilih hukum apa yang akan digunakan untuk beracara di suatu badan arbitrase. Praktik yang demikian pun dapat meningkatkan tingkat kepercayaan diri dari advokat untuk dapat membawakan hasil yang telah dijanjikan kepada kliennya. Berdasarkan keyakinan dari seorang advokat tersebut, maka akan ditentukan *choice of law* yang berlaku di dalam perjanjian yang akan diadakan. Berdasarkan hal tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa praktik Aturan Prague masih belum diterima oleh banyak advokat internasional, khususnya yang berasal dari negara *common law*.

14 Cruz, Rafael Roman T. dan Quisumbing Torres, Diakses 10 Juli 2023, <https://www.hkciac.org/content/prague-rules-and-iba-rules>

15 Lihat Pasal 3 ayat (1) Aturan Prague

16 Rakhmat, Ilman. (2023). *Uniting Common and Civil Law Jurisdictions: Document Productions in Arbitration Proceedings*. Makalah, Seminar 5th ICC Indonesia Arbitration Day, *International Chamber of Commerce*

Kewenangan Arbiter

Aturan Prague disusun oleh kelompok kerja yang sebagian besar dibentuk oleh perwakilan yurisdiksi *civil law*.¹⁷ Dengan demikian, perumusan Aturan Prague lebih cenderung untuk mempromosikan efisiensi prosedural dalam arbitrase internasional dengan mengadopsi prosedur yang lebih mirip dengan gaya litigasi inkuisitorial yang dianut dalam *civil law*.¹⁸ Perbedaan antara pendekatan inkuisitorial dan pendekatan permusuhan terletak pada distribusi beban dan kekuasaan antara para pihak dan arbiter. Sebuah proses inkuisitorial bergantung pada peran aktif arbiter, yang dapat mengambil inisiatif baik dalam pencarian fakta (produksi bukti) maupun dalam pemastian hukum.¹⁹ Pada gilirannya, pendekatan permusuhan membebani para pihak dengan aktivitas tersebut dan memberikan posisi yang lebih pasif kepada arbiter. Aturan Prague sendiri terdiri atas 12 pasal, yang membahas peran proaktif majelis arbiter, pencarian fakta, bukti dokumenter, saksi fakta, ahli, dan bantuan dalam penyelesaian secara damai.²⁰

Berdasarkan pada ketentuan Pasal 3 Aturan Prague, arbiter didorong untuk mengambil peran yang lebih proaktif dalam menetapkan fakta-fakta kasus tersebut.²¹ Pasal 2 ayat (1) sampai dengan ayat (3) Aturan Prague mengamanatkan arbiter untuk mengadakan konferensi manajemen kasus tanpa penundaan yang tidak dapat dibenarkan dan pada itu arbiter akan mengklarifikasi dengan para pihak, bantuan apa yang ingin diperoleh dan fakta-fakta yang dipersengketakan yang tidak dapat disangkal, serta dasar hukum yang menjadi dasar kedudukan para pihak.²²

Pasal 2 ayat (4) Aturan Prague lebih lanjut lagi mengatur kewenangan arbiter untuk bertindak secara proaktif.²³ Arbiter diizinkan untuk menunjukkan kepada para pihak pandangan awalnya tentang masalah yang

17 Amaral, Guilherme Rizzo et. all. “*Prague Rules v. IBA Rules and the Taking of Evidence in International Arbitration: Tilting at Windmills*”, hal. 3.

18 Vitorino, *Op. Cit.*, hal. 4.

19 Argerich, Sol, 2019, Diakses 10 Juli 2023, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/03/02/a-comparison-of-the-iba-and-prague-rules-comparing-two-of-the-same/>.

20 Lihat Aturan Prague.

21 Lihat Pasal 3 Prague.

22 Lihat Pasal 2 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) Aturan Prague.

23 Lihat Pasal 2 ayat (4) Aturan Prague.

disengketakan, yang mencakup fakta-fakta yang dianggapnya tidak dapat terbantahkan, bukti-bukti yang dianggap tepat, dan pemahamannya tentang posisi hukum para pihak. Hal ini tentu datang dengan peringatan bahwa pandangan awal ini tidak dengan sendirinya dianggap sebagai bukti ketidakberpihakan dan tidak dapat menjadi dasar diskualifikasi.

Pengaturan tersebut sendiri tidak jauh berbeda dari Aturan IBA. Pasal 2 ayat (2) Aturan IBA juga memberikan kewenangan kepada arbiter untuk mengidentifikasi isu-isu yang dianggapnya relevan dengan kasus dan substansial.²⁴ Meskipun tidak secara tegas menyatakan hal ini, dalam mengidentifikasi masalah berdasarkan pasal *a quo*, arbiter dapat dengan cara yang sama, menunjukkan kepada para pihak fakta-fakta yang dianggapnya tidak perlu dipersoalkan dan pemahamannya tentang posisi hukum para pihak termasuk cara arbiter tersebut memposisikan isu-isu yang mereka anggap relevan dan substansial. Akan tetapi, Aturan IBA tersebut tidak memiliki peringatan sebagaimana diatur dalam Aturan Prague, bahwa indikasi awal tersebut tidak boleh ditafsirkan sebagai tanda ketidakberpihakan. Meskipun demikian, kekuasaan yang dapat dijalankan oleh arbiter di bawah Aturan Prague tampaknya juga diizinkan di bawah Aturan IBA.

Akan tetapi, terdapat penambahan kewenangan yang melekat pada arbiter berdasarkan Aturan Prague sebagaimana termaktub pada Pasal 7 Aturan Prague mengenai prinsip *ius novit curia*.²⁵ Berdasarkan *pasal a quo*, majelis arbiter dapat menentukan hukum yang berlaku atas inisiatifnya sendiri dan menerapkan ketentuan hukum yang tidak ditetapkan oleh para pihak yang dianggapnya perlu. Meskipun demikian, majelis arbiter harus terqualifikasi dalam menerapkan hukum substantif yang berlaku untuk sengketa tersebut dan masih wajib untuk mendengarkan pendapat para pihak mengenai ketentuan hukum yang ingin diterapkannya. Dan mengenai peraturan tersebut sendiri tidak dapat kita temukan pada Aturan IBA.

Proses Persidangan berdasarkan Saksi Fakta, Keterangan Ahli, dan Pemeriksaan

24 Lihat Pasal 2 ayat (2) Aturan IBA.

25 Lihat Pasal 7 Aturan Prague.

Pemeriksaan terhadap saksi fakta berdasarkan ketentuan Pasal 5 Aturan Prague menegaskan bahwa majelis arbitrase mempunyai wewenang dalam memutuskan saksi mana yang akan dipanggil untuk pemeriksaan dan dapat memutuskan untuk tidak memanggil saksi untuk pemeriksaan dengan pertimbangan bahwa kesaksian saksi tidak diperlukan untuk penyelesaian sengketa atau pernyataan terkait kesaksian tersebut telah disampaikan.²⁶ Sedangkan, dalam ketentuan Pasal 4 Aturan IBA menegaskan bahwa saksi fakta harus hadir untuk memberikan kesaksian pada sidang pembuktian arbitrase. Apabila saksi fakta tidak hadir dengan alasan yang sah dalam memberikan kesaksian, maka pernyataan saksi tersebut akan diabaikan.²⁷

Terkait pemeriksaan terhadap keterangan ahli dalam ketentuan Pasal 6 Aturan Prague menjelaskan bahwa majelis arbitrase akan menunjuk atau memilih ahli dalam memberikan keterangan, tetapi hasil penunjukan tersebut tidak menghalangi para pihak dalam mengajukan keterangan ahli yang dipilihnya sendiri secara tertulis atau dituangkan dalam bentuk laporan.²⁸ Sedangkan, dalam Pasal 5 dan Pasal 6 Aturan IBA menjelaskan bahwa ahli yang akan memberikan saksi dapat dipilih oleh majelis arbitrase dan para pihak yang bersengketa.²⁹

Dalam Pasal 8 Aturan Prague menyatakan bahwa majelis arbitrase dapat menyelesaikan suatu sengketa dengan berdasarkan pada dokumen dan menentukan aturan pemeriksaan dengan cara yang paling efisien.³⁰ Sedangkan, dalam Pasal 8 Aturan IBA menetapkan bahwa saksi harus hadir dalam memberikan kesaksian, serta mengadakan proses pemeriksaan langsung dan pemeriksaan silang, kecuali majelis arbitrase memperbolehkan proses pemeriksaan tersebut menggunakan konferensi video atau hal lain yang bersifat serupa.³¹ Dalam Pasal 8.2 Aturan IBA juga menekankan bahwa majelis arbitrase memiliki wewenang sepenuhnya dalam proses persidangan arbitrase dilaksanakan. Selain itu, dalam Pasal 9 Aturan Prague menegaskan bahwa peran majelis arbitrase untuk membantu penyelesaian sengketa secara damai dalam setiap tahap

26 Lihat Pasal 5 Aturan Prague.

27 Lihat Pasal 4 Aturan IBA.

28 Lihat Pasal 6 Aturan Prague.

29 Lihat Pasal 5 dan Pasal 6 Aturan IBA.

30 Lihat Pasal 8 Aturan Prague.

31 Lihat Pasal 8 Aturan IBA.

persidangan, termasuk berperan sebagai mediator.³² Dalam Aturan IBA tidak mengatur terkait hal tersebut.

KESIMPULAN DAN SARAN

Kesimpulan

Terdapat banyak perbedaan dalam tahap pembuktian arbitrase internasional dalam ruang lingkup sistem hukum *common law* dan *civil law* yang berdasarkan pada Aturan IBA dan Aturan Prague. Aturan Prague yang menerapkan sistem hukum *civil law* memiliki karakteristik dominan pada peran proaktif terhadap kekuasaan majelis arbitrase selama proses persidangan dengan menekankan terhadap upaya penyelesaian sengketa yang efisien dan berdasarkan pada dokumen. Sedangkan, Aturan IBA yang menerapkan sistem hukum *common law* juga telah merangkul beberapa pendekatan terhadap sistem hukum *civil law* dan menekankan kontrol penuh terhadap majelis arbitrase dalam suatu persidangan. Namun, juga tetap memperhatikan terhadap proses penemuan dokumen, mengharuskan kehadiran saksi dalam memberikan kesaksian, mendengarkan keterangan ahli, dan proses pemeriksaan yang diadakan secara berlangsung dan pemeriksaan silang.

Saran

Pemilihan hukum (*choice of law*) dari para pihak dalam suatu sengketa arbitrase internasional terkadang menciptakan dilemanya tersendiri. Dalam tataran praktis sendiri, para pihak yang bersengketa tidak terlalu mempedulikan terkait dengan pemilihan hukum apa yang akan digunakan, melainkan hanya mempedulikan hasil yang dapat dicapai dari rangkaian prosedur arbitrase yang ditempuh. Sehingga menurut Penulis, pemilihan hukum pun lebih cocok ditentukan berdasarkan preferensi dan kenyamanan praktisi hukum yang menangani sengketa arbitrase yang berkaitan, guna mencapai hasil yang memuaskan klien mereka masing-masing.

Dengan penelitian ini, dapat terlihat pula bahwasannya keberhasilan suatu proses arbitrase internasional dilihat dari kualitas arbiter yang dipilih.

32 Lihat Pasal 9 Aturan Prague.

Dengan demikian, Penulis menyarankan bahwa dalam menyelesaikan suatu sengketa internasional secara arbitrase dapat dipilih arbiter secara bijaksana dengan tetap memperhatikan kepentingan para pihak dalam bersengketa, serta aturan hukum yang akan digunakan.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Gautama, Sudargo. (2002). *Indonesia dan Konvensi-Konvensi Hukum Perdata Internasional*. (Bandung: Alumni)

Soemartono, Gatot. (2006). *Arbitrase dan Mediasi Di Indonesia*. (Jakarta: Gramedia)

Subekti, R.. (1992). *Arbitrase Perdagangan*. (Bandung: Binacipta)

Artikel Jurnal

Amaral, Guilherme Rizzo et. all. “*Prague Rules v. IBA Rules and the Taking of Evidence in International Arbitration: Tilting at Windmills*”.

Frans Hendra Winarta, “Prinsip Proses dan Praktik Arbitrase di Indonesia yang Perlu diselaraskan dengan Kaidah Internasional”. *Selisik*, Vol. 1 No. 1 (2015).

Tampongangoy, Grace Henni. “Arbitrase Merupakan Upaya Hukum dalam Penyelesaian Sengketa Dagang Internasional”, *Lex et Societatis*, Vol. 3 No. 1 (2015).

Vitorino, Macedo, “Taking of Evidence in International Arbitration: IBA Rules Versus Prague Rules”.

Peraturan Perundang-undangan

IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration.

Inquisitorial Rules of Taking Evidence in International Arbitration (Prague

Rules).

UNICITRAL Model Law on International Commercial Arbitration.

Indonesia. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 138, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3872).

Makalah

Seminar 5th ICC Indonesia Arbitration Day, *International Chamber of Commerce*

Sumber Online

Argerich, Sol, 2019, Diakses 10 Juli 2023, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/03/02/a-comparison-of-the-iba-and-prague-rules-comparing-two-of-the-same/>.

Cruz, Rafael Roman T. dan Quisumbing Torres, Diakses 10 Juli 2023, <https://www.hkiac.org/content/prague-rules-and-iba-rules>.