
YURISDIKSI PENGADILAN DAN ARBITRASE DALAM HUKUM PERDATA INTERNASIONAL

Oleh: Athina Kartika Sari,SH, LLM

A. Pendahuluan

Salah satu permasalahan pokok HPI adalah “hakim atau badan peradilan manakah yang berwenang menyelesaikan perkara-perkara hukum yang mengandung unsur asing. Dengan perkataan lain, ada tidaknya dasar bagi forum suatu negara nasional atau forum dalam pengertian untuk mengklaim kewenangan yurisdiksional mengadili suatu perkara (di bidang hukum keperdataan) yang diajukan kehadapannya.

Dari segi HPI, persoalan pokok di bidang hukum acara perdata internasional menyangkut beberapa hal yang secara umum dapat dibedakan sebagai berikut:¹

1. Penentuan kewenangan mengadili sebuah forum jika ia dihadapkan pada perkara-perkara yang mengandung unsur asing yang kemungkinan bersinggungan dengan yurisdiksi hukum suatu negara lain.
2. Persoalan pilihan forum (*choice of court*) dan pilihan hukum (*choice of law*).
3. Efektivitas daya berlaku putusan hukum suatu forum di wilayah yurisdiksi suatu negara selain wilayahnya sendiri. Hal ini berkenaan dengan masalah pokok HPI yang ketiga, yaitu persoalan *recognition and enforcement of foreign judgements*.

¹ Bayu Seto Hardjowahono. 2013. *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional (Buku Kesatu)*. Citra Aditya Bakti. Bandung, hlm. 170

-
4. Persoalan-persoalan umum HPI dalam penyelesaian sengketa di luar pengadilan, khususnya melalui forum arbitrase (komersial) internasional.

Sebuah transaksi secara transnasional akan menimbulkan masalah prosedural dalam proses penyelesaian sengketa yang muncul dari dalamnya yang juga akan bersifat khas. Misal: Penggugat A yang berdomisili di Indonesia mengajukan gugatan ganti rugi di pengadilan Indonesia terhadap B yang berdomisili di Singapura. Ada beberapa masalah khas yang dapat muncul, yaitu:²

1. Apakah pengadilan Indonesia memiliki kewenangan yurisdiksi ekstrateritorial atas B sebagai warga asing.
2. Apabila pengadilan Indonesia memiliki kompetensi untuk mengadili perkara, persoalan selanjutnya adalah hukum manakah yang harus digunakan untuk menyelesaikan perselisihan.³
3. Proses pengajuan tergugat ke hadapan pengadilan Indonesia yang berkaitan dengan butir 1 dan 2. Apabila B tidak dipanggil dan diajukan sesuai tata cara dari hukum yang seharusnya berlaku atau Hukum Internasional, pengadilan Indonesia mungkin tidak dapat memberikan putusan hukum yang sah dan putusan pengadilan Indonesia tidak akan memiliki kekuatan hukum untuk dilaksanakan (di Indonesia, Singapura, atau dimana pun).
4. Dalam persoalan penyelesaian perkara ada kemungkinan timbul masalah perolehan alat bukti atau saksi diluar negeri (*taking evidence abroad*).

² *Ibid*, hlm. 170-173

³ Masalah ini merupakan HPI dalam arti sempit, yaitu persoalan "penentuan hukum materiil yang harus diberlakukan dalam hubungan hukum yang mengandung unsur asing (*determining the applicable substantive law on legal relationships having foreign elements*), kecuali jika pada tahap penentuan hukum yang harus berlaku, hakim mengkualifikasikan pokok perkara sebagai masalah prosedural.

Perihal dalam butir 3 dan 4 umumnya diatur dalam Konvensi Hukum Internasional yang khusus dibuat untuk itu. Namun, dalam hal tidak ada Konvensi yang dapat diberlakukan, maka pertanyaan mengenai hukum acara manakah yang harus diberlakukan dalam hal-hal khusus yang menyangkut daya jangkau kewenangan, ada 2 pandangan yang berbeda, yaitu:

- a. Pandangan yang menganggap bahwa hukum acara forum (*lex fori*) yang mengadili perkara juga harus berlaku di wilayah negara asing tempat dimana alat bukti itu berada.
 - b. Pandangan yang menganggap bahwa dalam penyelesaian urusan-urusan yang menyangkut pelaksanaan kewenangan forum di wilayah negara asing tidak selalu dapat ditundukkan pada *lex fori*, tetapi harus ditundukkan pada *lex fori* asing.
5. Seandainya pengadilan Indonesia telah memiliki kewenangan yurisdiksional dan memutus perkara yang mengalahkan B, ada kemungkinan bahwa badan peradilan Singapura diminta untuk mengakui keabsahan putusan pengadilan Indonesia, dan misalnya melakukan tindakan hukum terhadap aset-aset B di Singapura sebagai wujud dari pelaksanaan putusan pengadilan Indonesia. Hal ini seringkali menjadi persoalan, terutama jika antara Indonesia dan Singapura tidak terdapat perjanjian untuk saling mengakui dan melaksanakan putusan hukum yang dibuat di masing-masing negara. Masalah ini disebut *recognition and enforcement of foreign judgements*.
6. Kemungkinan lain apabila para pihak dalam sebuah kontrak telah bersepakat untuk menyelesaikan perselisihan di antara mereka melalui arbitrase perdagangan internasional, dalam kedudukan seperti itu, menjadi masalah apakah kebebasan forum arbitrase itu bersifat mutlak atau forum tetap terikat untuk mendasarkan diri

pada sistem hukum tertentu untuk menjawab persoalan yang bersifat yuridis yang muncul dari perkara yang ada di hadapannya. Persoalan ini pada akhirnya berkenaan dengan penentuan hukum apa yang harus digunakan sebagai acuan dalam proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase.

B. Prinsip HPI tentang Dasar Penetapan Yurisdiksi Forum dalam Litigasi Perkara Transnasional

Di dalam HPI persoalan yurisdiksi forum menjadi lebih kompleks karena mencakup beberapa masalah pokok, yaitu:⁴

1. Apakah pengadilan berwenang untuk mengadili perkara

Kompetensi mengadili dari suatu peradilan adalah persoalan hukum acara, dan dalam soal hukum keperdataan biasanya bergantung dari penyampaian panggilan pengadilan kepada pihak tergugat dan panggilan semacam itu hanya dapat disampaikan apabila tergugat berada secara fisik di dalam yurisdiksi pengadilan, atau jika tergugat menundukan diri pada kewenangan yurisdiksional pengadilan, atau jika pengadilan memerintahkan pemanggilan tergugat di wilayah di luar yurisdiksi pengadilan (*service of writ out of the jurisdiction*).

2. Apakah pengadilan akan menolak mengadili atau tidak melanjutkan proses peradilan

Walaupun sebuah forum terbukti berwenang untuk mengadili sebuah perkara, ia dapat menolak untuk mengadili atau tidak melanjutkan proses pemeriksaan perkara karena:

- a. Pertimbangan bahwa konektivitas antara para pihak dan pokok perkara sangat tidak signifikan sehingga perkara seharusnya

⁴ *Ibid*, hlm. 174-175

diajukan di pengadilan negara lain (penolakan dengan menggunakan azas *forum nonconveniens*), atau karena terbukti proses pemeriksaan perkara yang sama juga sedang berjalan dihadapan sebuah forum negara lain (penolakan lis alibi pendens), atau karena perkara dan pihak-pihak yang sama telah diadili dan diputuskan oleh sebuah forum lain dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*res judicata*).

b. Keputusan untuk melanjutkan pemeriksaan akan bertentangan dengan kewenangan yurisdiksional eksklusif atau bertentangan dengan klausula arbitrase yang disepakati para pihak yang berperkara.

3. Apakah ada pembatasan terhadap pengadilan dalam melaksanakan kewenangan yurisdiksionalnya

Walaupun pengadilan sudah melaksanakan pemanggilan dengan benar, yurisdiksi pengadilan masih mungkin dibatasi oleh pembatasan tertentu yang dapat mengakibatkan pengadilan tidak berwenang/inkompeten untuk mengadili perkara, berkenaan dengan:

- a. Pokok perkara (*subjek matter*), misalnya: menyangkut tanah atau properti di wilayah negara asing;
- b. Jenis penyelesaian perkara yang diminta, misalnya pemberian izin untuk perceraian;
- c. Subjek hukum terhadap tuntutan diajukan, misalnya gugatan terhadap negara asing.

Dalam litigasi transnasional, azas *actor sequitur forum rei* (azas yang menetapkan bahwa "tempat tergugat berada menentukan tempat pengadilan") yang umumnya digunakan untuk menetapkan yurisdiksi

pengadilan dalam perkara-perkara lokal, ternyata tidak selalu dapat digunakan secara efektif karena *connection* dalam perkara dibidang HPI seringkali dibentuk melalui titik-titik taut lain, seperti pelaksanaan kontrak atau tempat perbuatan melawan hukum di negara forum. Penentuan dasar yurisdiksi suatu pengadilan dalam praktik litigasi internasional, umumnya dibedakan ke dalam *yurisdiksi in personam* dan *yurisdiksi in rem*, dan dalam keadaan khusus berkembang pula konsep ***quasi in rem***, yaitu:⁵

a. Yurisdiksi in Personam

Yurisdiksi in personam adalah yurisdiksi atas orang (*persons*). Pengadilan yang memiliki *yurisdiksi in personam* atas “seorang tergugat” akan dianggap memiliki kewenangan untuk memutus perkara atas tergugat itu untuk jumlah yang tidak terbatas dan menyangkut seluruh aset miliknya. *Yurisdiksi in personam* dapat terbit karena:

- Kehadiran (*presence*)
- Tempat kediaman (*domicile*)
- Penundukan sukarela (*consent*)
- Pertautan minimum (*minimum contacts*)

b. Yurisdiksi in Rem

Yurisdiksi in Rem adalah yurisdiksi atas benda yang berada di dalam wilayah negara forum, yang secara langsung atau tidak langsung berkaitan dengan perkara yang sedang dihadapi. Pengadilan yang memiliki kewenangan yurisdiksi in rem memiliki

⁵ Ibid, hlm. 175-176

kewenangan untuk mengadili sengketa-sengketa yang berkenaan dengan titel atas benda tertentu yang berada di wilayah forum.

c. Yurisdiksi Quasi in Rem

Di dalam sistem hukum acara Amerika dikenal jenis *yurisdiksi quasi in rem* untuk perkara-perkara yang tidak secara langsung menyelesaikan gugatan kepemilikan tergugat atas suatu kebendaan yang berkaitan dengan perkara, tetapi hanya karena penggugat menuntut agar kekayaan tertentu milik tergugat yang ada di wilayah forum “diletakkan” pada perkara walaupun tidak ada kaitan langsung antara kekayaan itu dan pokok perkara.

Secara umum dapat dirangkum beberapa prinsip penetapan yurisdiksi dalam proses litigasi perdata internasional, yaitu:⁶

1. Yurisdiksi Teritorial atas Dasar Domisili (Tergugat)

Rasio dari prinsip ini adalah bahwa domisili merupakan tempat dimana seseorang secara terus menerus berada dan karena itu ia dapat digugat tanpa harus ada pembatasan-pembatasan tertentu mengenai jenis pokok perkara (subjek matter) dan tanpa ada persyaratan untuk membuktikan adanya *connection* antara domisili tergugat dan pokok perkara yang dihadapi. Karena itulah, yurisdiksi pengadilan di tempat domisili tergugat dikatakan memiliki *general jurisdiction* atas tergugat yang bersangkutan dan seseorang dapat digugat atas perkara apa saja yang diajukan di dalam wilayah forum.

Dalam hal tergugat sebagai “badan hukum” (legal person), ukuran tidak ditentukan berdasarkan domisili badan hukum itu, tetapi berdasarkan lokasi badan hukum tersebut. Negara-negara tertentu

⁶ Ibid, hlm. 177-180

menetapkan lokasi atas dasar tempat pengelolaan utama dan pengawasan badan hukum (Perancis), atau tempat pusat operasi (Jerman), atau tempat badan hukum itu didirikan secara hukum. Di Amerika Serikat, yurisdiksi atas badan hukum ditentukan oleh: (1) tempat usaha utama di wilayah negara forum; (2) tempat pendirian di negara forum; dan (3) adanya pertautan minimum dengan negara forum.

2. Yurisdiksi Khusus dalam Perjanjian dan Perbuatan Melawan Hukum

Dalam hal kontrak dan perbuatan melawan hukum pengadilan setempat dapat mengklaim *specific jurisdiction* (yurisdiksi khusus), yang memenuhi persyaratan adanya hubungan antara perikatan dan perkara. Akan tetapi, begitu sebuah forum memiliki kewenangan “spesifik” ini, maka umumnya forum dianggap memiliki yurisdiksi terbatas (*unlimited jurisdiction*) atas tergugat.

Secara tradisional, banyak negara yang mengakui kewenangan yurisdiksional dari forum di tempat perjanjian dibuat (*forum contractus*). Namun, dalam perkembangannya konsep *forum contractus* semakin bergeser ke arah forum solutionis (tempat pelaksanaan kontrak). Di Amerika Serikat perkembangan yang sama juga terjadi, tetapi umumnya penggunaan asas *forum solutionis* diterapkan dengan pembatasan tertentu.

Dalam perkara-perkara perbuatan melawan hukum (tort, PMH), hukum acara negara-negara umumnya mendasarkan diri atas asas *forum delicti commisi* (tempat di mana PMH dilakukan). Namun, dalam konteks PMH transnasional dewasa, terjadi perkembangan ke arah pengakuan asas “place where the injury was sustained” (tempat dimana kerugian dianggap timbul). Di Amerika Serikat digunakan juga asas forum *delicti commisi*, tetapi umumnya

ditambahkan persyaratan tertentu yang harus dipenuhi dan harus ditentukan dengan menggunakan *reasonableness test*.

3. Yurisdiksi karena Persetujuan

Yurisdiksi ekstrateritorial dapat juga diklaim oleh sebuah forum atas dasar kenyataan bahwa para pihak (khususnya tergugat) telah secara sukarela memilih untuk mempertahankan dirinya dan harta kekayaannya di depan suatu forum asing, baik melalui suatu *choice of forum clause* di dalam suatu kontrak maupun melalui persetujuan tertulis yang dibuat pada saat sengketa timbul. Suatu forum asing hanya dapat dijadikan dasar yurisdiksi jika penampilan itu memang dilakukan dalam rangka menyelesaikan pokok perkara dan tidak sekedar untuk menentang yurisdiksi forum asing.

4. Yurisdiksi atas Dasar Kewarganegaraan, Kekayaan, atau Pemunculan/Kehadiran

Proses penyelesaian sengketa di bidang perdagangan modern dewasa ini, kewenangan suatu forum dibatasi prinsip kewajaran dan keadaban/kepatasan. Pembatasan tersebut dapat diberlakukan atas dasar:

- a. Kemauan politik dari forum suatu negara berdaulat untuk membatasi kedaulatan dan kewenangannya (*sovereign self-restraint*).
- b. Pemberlakuan batas-batas tertentu yang harus dipenuhi sebelum sebuah forum mengklaim yurisdiksi.
- c. Berlakunya aturan-aturan hukum nasional yang menetapkan batas-batas pelaksanaan yurisdiksi ekstrateritorial, seperti yang dapat dijumpai di negara-negara bagian di Amerika Serikat.

-
- d. Penetapan inkompetensi oleh forum sendiri atas dasar doktrin forum *nonconveniens* (negara-negara common law) atau *lis alibi pendens res judicata* (negara-negara civil law).

Namun, dalam kenyataan masih banyak negara hukum acaranya tidak membatasi diri dalam mengklaim yurisdiksi atas subjek hukum asing dan hanya menggunakan batas-batas yang “berlebihan”. Misalnya menetapkan kewenangan yurisdiksional atas dasar hukum personal kewarganegaraan pihak penggugat (Prancis, Luksemburg, Belgia, Belanda) sementara warga negara mereka hanya dapat diadili di forum mereka sendiri.

Prinsip yurisdiksi lain yang juga dianggap “exorbitant” adalah yurisdiksi tak terbatas atas dasar kehadiran benda milik tergugat di wilayah forum (Jerman) dan bahkan yurisdiksi forum atas tergugat ini tetap ada walaupun tidak ada pertautan antara benda milik tergugat dan perkara yang diajukan ke pengadilan itu (Denmark).

Asas lain yang dapat dijumpai dalam praktik internasional adalah asas forum rei sitae, yang menerbitkan kewenangan yurisdiksional pada forum dari tempat letak benda yang melekat pada gugatan pihak tergugat. Dasar lain yang juga bersifat kontroversial untuk menetapkan kewenangan yurisdiksional adalah kehadiran fisik (*physical presence*) dari tergugat di wilayah forum. Prinsip ini juga diberlakukan atas badan hukum.

C. Persoalan Khusus tentang Yurisdiksi Ekstrateritorial (*Extrateritorial Jurisdiction*)

Yang dimaksud dengan yurisdiksi ekstrateritorial di sini adalah kewenangan pengadilan suatu negara untuk melaksanakan yurisdiksinya atas seorang tergugat (*defendent*) yang berkediaman tetap (berdomisili) di suatu negara di luar negara forum. Asas yang

pada dasarnya berlaku bagi pengadilan untuk menentukan ada tidaknya kewenangan pengadilan untuk mengklaim yurisdiksi atas seseorang tergugat adalah azas *actor sequitur forum rei*. Dalam proses litigasi domestik, penerapan azas ini tidak membawa terlalu banyak masalah, kecuali masalah-masalah perbedaan prosedur penentuan kompetensi teritorial domestik dan bidang perkara. Masalah HPI baru timbul apabila pengadilan harus menetapkan kewenangan yurisdiksi ekstrateritorialnya untuk memeriksa perkara-perkara yang mengandung unsur asing.

Berdasarkan azas *forum rei* di atas, sebuah pengadilan pada dasarnya memiliki yurisdiksi umum (*general jurisdiction*) atas pihak tergugat. Prinsip ini diarahkan untuk mengajukan gugatan dan perkara di forum negara tergugat, dengan tujuan agar pihak tergugat tidak perlu menjalani proses peradilan di suatu pengadilan asing. Pemahaman ini umumnya dianut negara-negara *civil law*, sedangkan di negara-negara *common law* dipahami melalui konsep *yurisdiksi in personam* atas pihak tergugat atas dasar asumsi bahwa pertautan personal/pribadi antara forum yang mengadili perkara dan seorang yang berdomisili/berkediaman tetap di wilayah forum menerbitkan yurisdiksi tak terbatas pengadilan atas orang itu.

Di samping pertautan *in personam* seperti yang dikenal di dalam sistem peradilan *common law*, untuk mengklaim kewenangan yurisdiksionalnya pengadilan dapat menggunakan cara pemanggilan yang sah terhadap tergugat yang secara fisik hadir di wilayah peradilan. Dalam kasus lain, sistem HPI menggunakan pola yang dikembangkan di Amerika Serikat yang menggunakan ukuran "*minimum contacts*" antara negara forum dan pihak tergugat. Pertautan minimum baru dianggap ada apabila memenuhi kriteria umum "kewajaran dan keadilan" dalam arti tradisional. Ukuran

tambahan untuk membentuk pertautan seringkali ditegaskan dari adanya fakta-fakta dalam perkara yang menunjukkan:⁷

1. *Continuity and system way of conductig bussiness in the forum state* (kesinambungan dan pola yang teratur dari tergugat dalam menjalankan urusan-urusannya di wilayah negara forum).
2. *Claims have to arise out of and related to the defendant's activities in the forum state* (gugatan harus terbit dari dan berkaitan dengan aktivitas pihak tergugat di wilayah forum).
3. Dalam perkara-perkara yang menyangkut kontrak jual beli internasional, seorang tergugat asing (*alien defendant*) yang secara tidak langsung memasarkan produknya di Amerika Serikat, dianggap seharusnya sadar bahwa produk-produknya akan memasuki arus perdagangan di Amerika dan ia akan memperoleh manfaat/keuntungan dari situ. Karena itu, dalam situasi demikian, adalah wajar dan adil apabila tergugat dianggap telah memiliki "minimum contact" dengan Amerika Serikat dan karena itu pengadilan AS berwenang untuk mengklaim yurisdiksi in personam atas tergugat.
4. Dalam perkara lain, pertautan yang substansial antara tergugat dan negara forum harus terbentuk atas dasar adanya tindak tanduk tergugat yang dengan sengaja diarahkan ke negara forum (*purposefully directed toward the forum state*). Jadi, tanpa adanya niat untuk sengaja memasarkan produk tertentu di wilayah suatu negara, maka pengadilan negara itu belum dapat mengklaim yurisdiksi atas tergugat atas dasar *the traditional nation on fair play and substantial justice* tadi.

⁷ Ibid, hlm. 182-183

Walaupun secara ideal penggunaan prinsip "fair play" dan "substantial justice" tampak sangat baik, kemungkinan yang sangat luas untuk memberikan penafsiran subjektif terhadap prinsip itu dalam pergaulan hukum transnasional dapat menimbulkan ketidakpastian hukum, apakah forum tempat gugatan diajukan akan mengklaim yurisdiksi untuk memeriksa gugatan dan tergugat asing yang tidak menduga bahwa ia ternyata dinyatakan wajib untuk tunduk pada yurisdiksi sebuah pengadilan.

Dalam tradisi hukum Eropa Kontinental (civil law), khususnya yang kini berkembang di hukum masyarakat Eropa (EC), terdapat keseragaman yang memberikan kepastian hukum yang lebih tinggi bagi pengadilan-pengadilan nasional. Dengan berlakunya Council Regulation on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters, maka secara umum prinsip forum rei digunakan sebagai dasar utama untuk menentukan kewenangan yurisdiksional sebuah pengadilan. Prinsip tersebut tidak lagi dengan menggunakan ukuran kewarganegaraan (nationality), tetapi menggunakan ukuran domicile. Dengan demikian, seorang tergugat yang berdomisili di sebuah negara anggota, apa pun kewarganegaraannya, dapat diadili di pengadilan tempat ia berdomisili. Sebaliknya, tergugat yang bukan warga negara dari negara tempat ia berdomisili, akan tunduk pada aturan yurisdiksi yang berlaku atas warga negara dari negara forum. Pengertian domicile pihak tergugat dapat ditentukan berdasarkan hukum acara nasional dari forum yang mengadili perkara.

Hal tersebut tidak menimbulkan masalah yang berarti apabila diterapkan pada negara anggota EC sendiri. Akan tetapi, perbedaan pendapat dapat terjadi apabila orang memasalahkan dasar penentuan *domicilie* tergugat yang mungkin berbeda pengertiannya dari satu negara ke negara lain. Dapatkah T, seorang warganegara X yang

berkediaman tetap di Y menolak yurisdiksi pengadilan negara Y atas dasar kenyataan bahwa hukum acara Y menetapkan tempat kediaman seorang tergugat atas dasar prinsip kewarganegaraan tergugat? Di lain pihak, dapat juga dipertanyakan apakah sebuah pengadilan di suatu negara Eropa anggota EC dapat mengklaim yurisdiksi in personam atas seorang tergugat yang tidak bertempat tinggal di Eropa (misalnya Indonesia), tetapi yang melaksanakan suatu bisnis tertentu ke dalam wilayah Eropa, terutama apabila disadari bahwa ketentuan dari council regulation ini hanya berlaku secara eksklusif terhadap orang-orang yang berdomisili (berkediaman tetap) di wilayah EC.

Persoalan lain yang dapat timbul, apakah pengadilan Indonesia dapat menerapkan *asas forum rei* terhadap T seorang tergugat WNI yang berkediaman tetap di negeri Belanda. Atau apakah si T dapat menolak yurisdiksi pengadilan Indonesia dengan menempatkan dirinya sebagai orang yang berkediaman tetap di Eropa dan karena itu berdasarkan council regulation hanya pengadilan di negara-negara EC sajalah yang berwenang mengklaim yurisdiksi atas dirinya. Persoalan di atas agak rumit jika dikaitkan dengan kebanyakan negara berkembang yang tumbuh di bawah tradisi hukum Eropa Kontinental yang umumnya menggunakan prinsip kewarganegaraan (nationality) dalam menetapkan status personal seseorang.

D. Pilihan Forum

Di dalam suatu kontrak dagang internasional, selain dikenal adanya pilihan hukum (*choice of law*) juga dikenal adanya pilihan yurisdiksi atau pilihan forum (*choice of jurisdiction atau choice of forum*). Pilihan yurisdiksi ini bermakna bahwa para pihak di dalam kontrak sepakat memilih forum atau lembaga yang akan menyelesaikan perselisihan yang mungkin timbul di antara kedua belah pihak.

Menurut *Convention on the Choice of Court* 1965, pilihan forum terbuka untuk perkara perdata atau dagang yang mempunyai sifat internasional. Pilihan forum tidak berlaku bagi:⁸

1. Status atau kewenangan orang atau badan hukum keluarga, termasuk kewajiban atau hak-hak pribadi atau finansial antara orang tua dan atau antara suami dan isteri.
2. Pemasalahan alimentasi yang tidak termasuk dalam butir 1.
3. Warisan.
4. Kepailitan.
5. Hak-hak atas benda tidak bergerak.

Pilihan forum yang dimaksud di atas selain dapat menunjuk kepada suatu pengadilan di negara tertentu juga dapat menunjuk badan Arbitrase tertentu. Pengadilan atau arbitrase sebelum memeriksa atau mengadili perkara yang diajukan kepadanya itu terlebih dahulu harus meneliti apakah ia berwenang mengadili perkara tersebut. Salah satu cara untuk menentukan berwenang atau tidaknya ia mengadili perkara yang bersangkutan adalah dengan meneliti klausul pilihan yurisdiksi yang terdapat dalam kontrak yang bersangkutan. Apabila dalam kontrak itu para pihak memilih forum arbitrase di luar negeri atau di Indonesia, maka perkaranya tidak dapat diajukan kepada Pengadilan Negeri. Hakim harus menyatakan dirinya tidak berwenang.

Apabila para pihak telah memilih yurisdiksi arbitrase baik melalui sistem *factum de compromitendo*⁹ maupun akta kompromis maka

⁸ Ridwan Kharandy. 2007. *Pengantar Hukum Perdata Internasional*. FH UII Press. Yogyakarta, hlm. 198

⁹ Sebelum terjadi sengketa di antara pihak, telah dimasukan atau dibuat klausul arbitrase di dalam kontrak yang bersangkutan. Misalnya: "Jika terjadi perselisihan mengenai pelaksanaan perjanjian ini diselesaikan oleh Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI)."

arbitrase memiliki kewenangan atau kompetensi absolut untuk menyelesaikan perkaranya. Pilihan yurisdiksi arbitrase telah diakui dan diatur dalam Konvensi New York tahun 1958 tentang pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri (*Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*). Konvensi tersebut telah diratifikasi Pemerintah Republik Indonesia melalui Keputusan Presiden (Kepres) Nomor 34 Tahun 1981. Oleh karena itu, badan-badan peradilan di Indonesia seperti juga negara lainnya yang terikat pada Konvensi tersebut harus pula menyatakan dirinya tidak berwenang mengadili suatu sengketa dimana para pihak telah menentukan arbitrase sebagai pilihan yurisdiksi mereka. Pasal 3 UU Nomor 30 Tahun 1999 menentukan bahwa Pengadilan Negeri tidak berwenang mengadili sengketa para pihak yang terkait di dalam perjanjian arbitrase.

Di dalam kontrak-kontrak dagang internasional, terdapat kecenderungan para pihak untuk memilih arbitrase sebagai pilihan yurisdiksi. Pilihan tersebut antara lain didasarkan pada keunggulan atau keuntungan penyelesaian sengketa melalui arbitrase, antara lain berkenaan dengan:¹⁰

1. Kebebasan, kepercayaan dan keamanan

Arbitrase pada umumnya dipilih pengusaha, pedagang atau investor karena memberikan kebebasan dan otonomi yang sangat luas kepada mereka. Selain itu, secara relatif memberikan rasa aman terhadap keadaan tidak menentu dan ketidakpastian sehubungan dengan sistem hukum yang berbeda, juga terhadap kemungkinan putusan hakim yang berat sebelah melindungi kepentingan (pihak) lokal dari mereka yang terlibat dalam suatu perkara.

¹⁰ *Ibid*, hlm. 201-203

2. Keahlian arbiter (*expertise*)

Para pihak seringkali memilih arbitrase karena mereka memiliki kepercayaan yang lebih besar pada keahlian arbiter mengenai permasalahan yang dipersengkatakan dibanding dengan menyerahkan kepada pengadilan. Mereka dapat mengangkat atau menunjuk arbiter atau suatu panel arbitrase yang memiliki keahlian terhadap pokok permasalahan yang dipersengketakan. Hal tersebut tidak dapat dijamin dalam sistem badan peradilan umum.

3. Cepat dan hemat biaya

Sebagai suatu proses pengambilan keputusan, arbitrase seringkali lebih cepat, tidak terlalu formal, dan lebih murah dari pada proses litigasi di pengadilan. Putusan arbitrase biasanya ditetapkan bersifat final dan tidak dapat banding.

4. Bersifat rahasia

Oleh karena arbitrase berlangsung dalam lingkungan yang bersifat privat dan bukan bersifat umum, maka arbitrase juga bersifat privat dan tertutup. Sifat rahasia arbitrase dapat melindungi para pihak dari hal-hal yang tidak diinginkan atau yang merugikan para pihak akibat penyingkapan informasi kepada umum. Selain itu, hal ini juga dapat melindungi mereka dari publisitas yang merugikan dan akibat-akibat, seperti kehilangan reputasi, bisnis dan pemicu bagi tuntutan-tuntutan lainnya, yang dalam proses adjudikasi publik dapat mengakibatkan pemeriksaan sengketa secara terbuka.

5. Bersifat *non precedent*

Di dalam sistem hukum yang prinsip preseden mempunyai pengaruh penting dalam pengambilan keputusan mengakibatkan keputusan arbitrase pada umumnya tidak memiliki nilai atau

preseden. Para pihak khawatir akan menciptakan preseden yang merugikan, yang mungkin dapat mempengaruhi

6. Kepekaan arbitrator

Walaupun para hakim dan arbiter menetapkan ketentuan hukum untuk membantu penyelesaian perkara yang mereka hadapi, dalam hal-hal yang relevan, arbiter akan lebih memberikan perhatian terhadap keinginan, realitas, dan praktek dagang para pihak.

E. Hukum yang Digunakan oleh Arbitrase Komersial Internasional

Berkembangnya kerjasama ekonomi internasional dewasa ini mengakibatkan kegiatan atau transaksi dagang internasional dan penanaman modal asing di berbagai negara. Di dalam praktik pembuatan kontrak dagang internasional biasanya para pihak menyetujui klausul pilihan yurisdiksi kepada arbitrase diluar negeri, misalnya di Paris atau Singapura dengan menggunakan Rules ICC.

Kamar dagang dan Industri Indonesia (KADIN) juga telah mendirikan Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI), dan menganjurkan kepada pengusaha-pengusaha Indonesia yang mengadakan kontrak dagang dengan pihak asing sedapat mungkin atau sebaiknya menunjuk BANI untuk menyelesaikan perselisihan yang terjadi di antara mereka. Berikut hukum yang dipergunakan oleh arbitrase komersial internasional:¹¹

a. Hukum yang Dipergunakan menurut *Rules Arbitrase International Chamber of Commerce (ICC) Paris*

Menurut ketentuan Rules ICC Paris, hukum materil yang dipakai oleh arbiter untuk memutuskan perselisihan yang diajukan kepadanya yang pertama-tama didasarkan pada hukum yang

¹¹ *Ibid*, hlm. 204-207

dikehendaki oleh para pihak sendiri. Apabila tidak ada pilihan hukum demikian, maka pada prinsipnya hukum yang dipergunakan adalah hukum persidangan arbitrase tersebut dilakukan.

Terhadap tempat dilangsungkannya arbitrase yang dimaksudkan di atas, perlu dibedakan antara tempat yang ditentukan Dewan Arbitrase dan yang ditentukan oleh para pihak itu sendiri. Keduanya mempunyai kosekuensi hukum yang berbeda. Jika tempat berlangsungnya arbitrase dipilih atau ditentukan Dewan Arbitrase tidak mempunyai akibat bagi penentuan hukum yang berlaku, tetapi apabila tempat tersebut ditentukan sendiri oleh para pihak, maka pilihan tempat yang demikian dianggap mencakup pula bahwa hukum negara yang bersangkutan juga dipakai untuk arbitrase yang dimaksud. Arbiter juga berwenang untuk menjatuhkan putusan atas dasar *ex aquo et bono*, apabila hal tersebut disetujui terlebih dahulu oleh para pihak.

b. Hukum yang Dipergunakan oleh Arbitrase menurut *United Nation Commision on International Trade Law (UNCITRAL) Arbitration Rules*

Menurut Pasal 33 ayat (1) Uncitral Arbitration Rules (UAR) hukum yang dipergunakan oleh panitia arbitrase yang pertama adalah hukum yang dikehendaki oleh para pihak sendiri (pilihan hukum). Apabila pilihan hukum tersebut tidak ada, maka panitia arbitrase akan menggunakan hukum yang ditentukan oleh kaidah-kaidah hukum perdata internasional yang dianggap harus diperlakukan oleh panitia arbitrase.

Kemudian menurut Pasal 33 ayat (1) UAR panitia arbitrase dapat membuat keputusan atas dasar *ex aquo et bono* atau *amicable settlement*, apabila memang para pihak telah menentukan demikian

dalam perjanjian mereka dan juga apabila hukum yang berlaku untuk acara arbitrase ini membolehkan hal yang demikian.

c. Hukum yang Dipakai Arbitrase menurut BANI

Dalam peraturan prosedur arbitrase BANI tidak ditemukan adanya ketentuan yang menyebutkan secara tegas tentang hukum yang dipergunakan sebagai dasar bagi arbiter BANI untuk memutuskan suatu sengketa atau perkara yang diserahkan kepada mereka. Namun, oleh karena BANI ini didirikan dan berkedudukan di Indonesia, maka dapat ditafsirkan bahwa BANI mendasarkan dirinya pada ketentuan hukum Indonesia. Selain itu, Pasal 19 Peraturan Prosedur BANI menyebutkan bahwa pelaksanaan putusan arbitrase dijalankan menurut ketentuan Pasal 637 dan 639 RV. Ketentuan ini secara tidak langsung dapat ditafsirkan bahwa BANI dalam memutuskan suatu pokok persoalan/perkara yang diajukan kepadanya didasarkan pada ketentuan hukum Indonesia.

Hukum yang berlaku atau yang harus dipakai oleh BANI untuk menyelesaikan suatu perkara, yang pertama-tama hukum yang dikehendaki oleh para pihak, apabila ketentuan tersebut tidak ada maka yang berlaku adalah hukum Indonesia. Ketentuan *ex aquo et bono* bisa digunakan apabila para pihak menghendakinya.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

Hardjowahono, Bayu Seto. 2013. Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional (Buku Kesatu). Citra Aditya Bakti. Bandung

Khairandy, Ridwan. 2007. Pengantar *Hukum Perdata Internasional*. FH UII Press. Yogyakarta