

# HARMONISASI PRINSIP-PRINSIP HUKUM KONTRAK MELALUI CHOICE OF LAW

Sitti Nurjannah

*Dosen Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Alauddin Makassar*

---

## Abstrak

Besar dan jayanya negara-negara di dunia tidak terlepas dari keberhasilan dan aktivitas negara-negara tersebut di dalam hubungan bisnis internasional. Kenyataannya ketentuan perjanjian internasional yang bertujuan menciptakan efisiensi, konsistensi, dan koherensi dalam unifikasi dan harmonisasi hukum perdagangan internasional sudah tidak memadai menyangkut transaksi elektronik, pemberian kredit yang dikaitkan dengan perjanjian baku dalam pelaksanaan fungsi bank sebagai penerima dan penyedia dana. Akibat tuntutan masyarakat yang dinamis dan sangat cepat berubah, maka diperlukan suatu model atau rujukan dalam pembangunan hukum perdagangan internasional, misalnya hak untuk memilih dan hukum yang berlaku dalam suatu perjanjian (*Choice of Law*) yang diharapkan akan mampu menjadi instrumen harmonisasi hukum.

## Kata Kunci:

Harmonisasi, *Choice of Law*, Hukum Perjanjian Internasional

## A. Latar Belakang Masalah

Kegiatan bisnis internasional didasari kondisi bahwa tidak ada suatu negara yang dapat mandiri karena satu sama lain saling membutuhkan. Setiap negara memiliki karakteristik yang berbeda, baik sumber daya alam, iklim, geografi, demografi, struktur ekonomi dan sosial, dll. Perbedaan tersebut menyebabkan perbedaan komoditas yang dihasilkan, komposisi biaya yang diperlukan, kualitas dan kuantitas produk. Adanya interdependensi itulah yang menyebabkan adanya hubungan bisnis internasional.<sup>1</sup> Hubungan bisnis inter-

---

<sup>1</sup> Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Transaksi Bisnis Internasional* (Ekspor dan Imbal Beli), PT RadjaGrafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm. 1.

nasional menjadi suatu kebutuhan yang mendasar untuk kelangsungan interdependensi ekonomi dunia.<sup>2</sup> Hubungan bisnis internasional merupakan transaksi lintas negara yang melibatkan dua pihak atau lebih yang melintasi batas kenegaraan.

Besar dan jayanya negara-negara di dunia tidak terlepas dari keberhasilan dan aktivitas negara-negara tersebut di dalam hubungan bisnis internasional. Sebagai satu contoh, kejayaan China masa lalu tidak terlepas dari kebijakan dagang yang terkenal dengan nama "*Silk Route*" atau jalan sutera.<sup>3</sup>

Setelah kejayaan China, menyusul negara-negara lain seperti Spanyol dengan *Spanish Conquistadors*-nya, Inggris dengan *The British Empire*-nya beserta perusahaan multinasionalnya yang pertama di dunia, yakni "*the East-India Company*", Belanda dengan VOC-nya, dll. Kejayaan-kejayaan negara ini tidak terlepas dari kebijakan pemerintahnya untuk melakukan transaksi bisnis internasional.

Kesadaran untuk melakukan transaksi bisnis internasional ini juga telah cukup lama disadari oleh para pelaku pedagang di tanah air sejak lama. Amanna Gappa, seorang kepala suku Bugis yang sadar akan pentingnya dagang. Keunggulan suku bugis dalam berlayar dengan hanya menggunakan perahu-perahu bugis yang kecil telah mengarungi lautan luas hingga ke Malaya (sekarang menjadi wilayah Singapura dan Malaysia)<sup>4</sup>.

Kompleksnya hubungan atau transaksi bisnis international ini sedikit banyak disebabkan oleh adanya jasa teknologi khususnya teknologi informasi. Sehingga, transaksi-transaksi bisnis semakin berlangsung dengan cepat. Bahkan dengan pesatnya teknologi, dewasa ini para pelaku bisnis tidak perlu mengetahui atau mengenal siapa rekanan bisnisnya. Hal ini tampak dengan lahirnya transaksi-transaksi yang disebut dengan *e-commerce*.

Transaksi bisnis saat ini adalah manifestasi yang baru dari pembangunan kapitalisme sebagai sistem ekonomi internasional. Seperti pada waktu yang lalu, untuk mengatasi krisis, perusahaan multinasional mencari pasar baru dan memaksimalkan keuntungan dengan mengeksplor modal dan reorganisasi struktur produksi. Pada tahun 1950-an, investasi asing memusatkan kegiatan panggilan sumber alam dan bahan mentah untuk pabrik-pabriknya. Tiga puluh tahun terakhir ini, perusahaan manufaktur menyebar keseluruh dunia. Dengan pembagian daerah operasi melampaui batas-batas negara, perusahaan-perusahaan tidak lagi memproduksi seluruh produk di satu negara saja, manajemen di berbagai benua, penugasan personel tidak lagi terikat pada bahasa, batas negara dan kewarganegaraan.

Akibatnya batas-batas territorial negara hampir tidak lagi menjadi penghalang

---

<sup>2</sup> William F. Fox, *International Commercial Agreement A Primer on Drafting, Nergotiating, and Resolving Disputes*. Third Edition, The Hague, Kluwer Law International, 1998, hlm. 1.

<sup>3</sup> Huala Adolf, *Hukum Perdagangan Internasional Prinsip-prinsip dan Konsepsi Dasar*, Bandung, 2004, hlm. 7.

<sup>4</sup> PH.O.L. Tobing., *Hukum Pelayaran dan Perdagangan Amanna Gappa*, Ujung Pandang: Yayasan Kebudayaan Sulawesi Selatan, 1977, hlm. 154.

bagi berkembangnya ragam aktivitas manusia, baik perniagaan maupun bukan perniagaan. Kecenderungan untuk hidup bersatu adalah kodrat naluri manusia. Oleh karena itu terbentuknya institusi global semacam WTO (*World Trade Organization*), APEC (*Asia Pacific Economic Cooperation*) sebagai forum kerjasama ekonomi antar bangsa-bangsa se-kawasan, dan juga EEC (*European Economic Council*), hingga mata uangpun mereka satukan,

Pada kondisi masyarakat dunia yang digambarkan semacam itu, instrument hukum 'perjanjian internasional', kian menjadi penting. Melalui perjanjian internasional itulah negara-negara, baik yang membuat kesepakatan maupun negara yang turut serta kemudian, dapat menciptakan norma-norma hukum baru yang diperlukan untuk mengatur hubungan antara negara dan antar masyarakat.

Namun, kenyataannya ketentuan perjanjian internasional yang bertujuan menciptakan efisiensi, konsistensi, dan koherensi dalam unifikasi dan harmonisasi hukum perdagangan internasional sudah tidak memadai menyangkut transaksi elektronik, pemberian kredit yang dikaitkan dengan perjanjian baku dalam pelaksanaan fungsi bank sebagai penerima dan penyedia dana. Akibat tuntutan masyarakat yang dinamis dan sangat cepat berubah, maka diperlukan suatu model atau rujukan dalam pembangunan hukum perdagangan internasional, misalnya hak untuk memilih dan hukum yang berlaku dalam suatu perjanjian (*choice of law*) yang diharapkan akan mampu menjadi instrumen harmonisasi hukum.

## **B. Rumusan Masalah**

Bertolak dari realitas masyarakat dunia, beberapa hal menarik untuk dikaji, antara lain :

1. Apakah *choice of law* sesuai dengan prinsip-prinsip transaksi bisnis internasional?
2. Apakah *choice of law* dapat digunakan sebagai upaya untuk mengharmonisasikan sistem hukum yang berbeda?

## **C. Pembahasan**

### **C.1. Prinsip-prinsip Hukum Perjanjian Internasional**

Prinsip-prinsip dasar (*fundamental principles*) yang dikenal dalam hukum perdagangan internasional diperkenalkan oleh sarjana hukum perdagangan internasional, Aleksander Goldstajn. Beliau memperkenalkan 3 (tiga) prinsip dasar tersebut, yaitu (1) prinsip kebebasan para pihak dalam berkontrak (*the principles of the freedom of contract*); (2) prinsip *pacta sun servanda*; dan (3) prinsip penggunaan arbitrase.<sup>5</sup>

#### **1. Prinsip Dasar Kebebasan Berkontrak**

Prinsip pertama, kebebasan berkontraka atau *freedom of contract*, sebenarnya adalah prinsip universal dalam hukum perjanjian internasional. Setiap sistem

---

<sup>5</sup> Huala Adolf, *Op.cit.* hl.. 29.

hukum pada bidang perjanjian mengakui kebebasan para pihak ini untuk membuat kontrak-kontrak bisnis (internasional).

Kebebasan tersebut mencakup bidang hukum yang cukup luas. Yakni meliputi kebebasan untuk melakukan jenis-jenis kontrak yang para pihak sepakati, termasuk pula kebebasan untuk memilih forum penyelesaian sengketa bisnisnya. Serta kebebasan untuk memilih hukum yang akan berlaku terhadap kontrak, dll.

## 2. Prinsip Dasar Pacta Sunt Servanda

Prinsip kedua, *Pacta Sunt Servanda* adalah prinsip yang mensyaratkan bahwa kesepakatan atau kontrak yang telah ditandatangani harus dilaksanakan dengan sebaik-baiknya (dengan itikad baik). Prinsip ini pun sifatnya universal. Setiap sistem hukum di dunia menghormati prinsip ini.

## 3. Prinsip Dasar Penyelesaian Sengketa Melalui Arbitrase

Prinsip ketiga, prinsip penggunaan arbitrase tampaknya terdengar agak ganjil. Akan tetapi, arbitrase dalam perdagangan internasional adalah forum penyelesaian sengketa yang semakin umum digunakan. Klausul arbitrase sudah semakin banyak dicantumkan dalam kontrak-kontrak bisnis.

## 4. Prinsip Dasar Kebebasan Komunikasi (Navigasi)

Di samping tiga prinsip dasar diatas tersebut, prinsip dasar lainnya yang menurut Huala Adolf adalah prinsip dasar yang dikenal dalam hukum ekonomi internasional, yaitu prinsip kebebasan untuk berkomunikasi (dalam pengertian luas, termasuk di dalamnya kebebasan bernavigasi). Komunikasi atau navigasi adalah kebebasan para pihak untuk berkomunikasi untuk keperluan bisnis dengan siapa pun juga dengan melalui berbagai sarana navigasi atau komunikasi, baik darat, laut, udara, atau melalui sarana elektronik. Kebebasan ini sangat esensial bagi terlaksananya perdagangan internasional. Aturan-aturan hukum (internasional) memfasilitasi kebebasan ini.

## C.2. Choice of Law dalam Kontrak Bisnis Internasional

Aturan-aturan hukum nasional di bidang bisnis internasional menjadi sumber hukum yang cukup penting dalam hukum bisnis internasional. Akan tetapi adanya berbagai aturan hukum nasional sedikit atau banyak berbeda antara satu sama lainnya. Perbedaan ini kemudian dikhawatirkan akan juga mempengaruhi kelancaran transaksi bisnis itu sendiri.

Untuk menghadapi masalah ini, sebenarnya ada 3 teknik yang dapat dilakukan:

- I. Negara-negara sepakat untuk tidak menerapkan hukum nasionalnya. Sebaliknya mereka menerapkan hukum perdagangan internasional untuk mengatur hubungan-hubungan hukum perdagangan mereka.
- II. Apabila aturan hukum perdagangan internasional tidak ada dan tidak disepakati oleh salah satu pihak, maka hukum nasional suatu negara tertentu

dapat digunakan. Cara penentuan hukum nasional yang akan berlaku dapat digunakan melalui penerapan prinsip *choice of laws*. *Choice of law* adalah klausul pilihan hukum yang disepakati oleh para pihak yang dituangkan dalam kontrak (internasional) yang mereka buat.<sup>6</sup>

- III. Teknik yang dapat ditempuh adalah dengan melakukan unifikasi dan harmonisasi hukum aturan-aturan substantif hukum perdagangan internasional. Teknik ketiga ini dipandang cukup efisien. Cara ini memungkinkan terhindarnya konflik di antara sistem-sistem hukum yang dianut oleh masing-masing negara.

Seperti yang telah dikemukakan pada latar belakang masalah bahwa kenyataannya ketentuan perjanjian internasional yang bertujuan menciptakan efisiensi, konsistensi, dan koherensi dalam unifikasi dan harmonisasi hukum kontrak internasional sudah tidak memadai dikaitkan dengan kegiatan-kegiatan bisnis internasional, akibat tuntutan masyarakat yang dinamis dan sangat cepat berubah, maka diperlukan suatu model atau rujukan dalam pembangunan hukum perdagangan internasional, misalnya hak untuk memilih hukum yang berlaku dalam suatu perjanjian (*choice of law*) yang diharapkan akan mampu menjadi instrumen harmonisasi hukum.

*Choice of Law* dalam hukum perjanjian internasional adalah kebebasan yang diberikan kepada para pihak untuk memiliki sendiri hukum yang hendak mereka pergunakan untuk perjanjian mereka.<sup>7</sup> Adapun manfaat dari pilihan hukum adalah memuaskan para pihak karena menggunakan hak dasarnya, bersifat memberikan kepastian karena memungkinkan para pihak dengan mudah menentukan hukumnya dan efisiensi. Hal ini sangat relevan dengan asas kebebasan berontrak atau *party otonomy* (otonomi para pihak).

Implementasi otonomi para pihak dalam lapangan Hukum Perdata Internasional, paling terkenal adalah aspek pilihan hukum.<sup>8</sup> Dimana para pihak diberi keleluasaan menentukan sendiri hukum mana yang akan mereka pergunakan dan menentukan forum mana yang dipilih andai dibelakang hari nanti terjadi sengketa. Secara yuridis, pilihan hukum dapat dilakukan dengan adanya titik pertalian yang bersifat objektif, misalnya kewarganegaraan (*lex patriae*), domisili (*lex domicilie*), tempat letaknya benda (*lex rei sitae*), tempat kontrak dilaksanakan (*loci contractus*), dan sebagainya. Klausul *choice of law* tidak wajib sifatnya untuk harus ada dalam kontrak-kontrak internasional, sehingga apabila para pihak tidak menentukan pilihan hukum dan kemudian terjadi perselisihan, maka akan berlaku teori Hukum Perdata Internasional, misalnya *lex locy contractus theory*, *mail box theory*, *lex lecy*

---

<sup>6</sup> Sudargo Gautama, *Kontrak Dagang Internasional*, Alumni, Bandung, 1977, hlm. 26.

<sup>7</sup> Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional*, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 5.

<sup>8</sup> Mochammad Isnaeni, *Perkembangan Prinsip-prinsip Hukum Kontrak Sebagai Landasan Kegiatan Bisnis di Indonesia*, Disampaikan pada peresmian penerimaan jabatan Guru Besar dalam Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, tanggal 16 September 2000, hlm. 13.

*solutions theory, the proper law of contract theory, the most characteristic connections, dan lex mercatoria theory.*<sup>9</sup>

### C.3. Harmonisasi Hukum Melalui Choice of Law

Harmonisasi dalam bidang hukum termasuk hukum kontrak merupakan salah satu tujuan penting dalam menyelenggarakan hubungan-hubungan hukum. Tujuan utama harmonisasi hukum berupaya mencari keseragaman atau titik temu dari prinsip-prinsip yang bersifat fundamental dari berbagai sistem hukum yang ada (yang akan diharmonisasikan). Mencari titik temu bukanlah pekerjaan yang mudah, sebab setiap negara memiliki perbedaan yang mendasar dilihat dari segi latar belakangnya baik sejarah, hukum, maupun budayanya. Pluralisme sistem hukum negara-negara merupakan salah satu kendala dasar. Akibatnya upaya-upaya untuk mencapai harmonisasi hukum itu memang tidak mudah.

Untuk menciptakan hubungan-hubungan hukum yang diatur oleh suatu negara akan sejalan dengan penerapannya dengan ketentuan yang berlaku di negara lain, maka dapat dilakukan dengan pilihan hukum (*choice of law*). Adanya kebebasan menentukan hukum melalui *choice of law* sesuai dengan prinsip *freedom of contract* yang secara universal dikenal oleh sistem hukum negara manapun, sehingga akan mampu menjamin keleluasaan dan ketinggian intensitas kegiatan bisnis. Kebebasan berkontrak ini berintikan keleluasaan dalam menentukan bentuk, jenis, dan isi perjanjian.<sup>10</sup>

Lebih lanjut diuraikan bahwa, prinsip kebebasan berkontrak yang menjadi salah satu tiang penyangga Hukum Perjanjian, merupakan landas pacu yang sangat kondusif untuk memfasilitasi laju kegiatan bisnis. Ketika telah terjadi kata sepakat untuk melakukan pilihan hukum dan menandatangani kontrak maka berlaku asas *pacta sunt servanda*. Kontrak tersebut mengandung janji-janji yang harus dipenuhi dan para pihak terikat untuk mentaati kontrak tersebut. Kekuatan mengikat kontrak tersebut sebagaimana mengikatnya undang-undang. Kebebasan berkontrak ini bukannya tanpa batas, rambunya adalah asal kontrak yang dibuat tidak bertentangan dengan ketertiban umum, perundang-undangan, dan kepatutan.

Demikian halnya dalam *choice of law*, ketertiban umum dan kepatutan berfungsi membatasi kebebasan para pihak untuk menghindari terjadinya penyelundupan hukum.<sup>11</sup> Ketertiban umum diimplementasikan dengan memperhatikan *model law* perdagangan seperti ketentuan tentang HaKi, UU Lingkungan Hidup, UU Perbankan, PP tentang Waralaba, sedangkan kepatutan diimplementasikan bahwa kedua belah pihak harus bertindak dengan mengingat kepentingan-kepentingan yang wajar dari pihak lain. Selain itu, *choice of law* dapat dikesampingkan apabila

<sup>9</sup> Sudargo Gautama, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, Binacipta, Bandung, 1987, hlm. 180-181.

<sup>10</sup> Mochammad Isnaeni, *Op. cit.*, hlm.7.

<sup>11</sup> Penyelundupan hukum adalah pergeseran titik-titik pertalian objektif yang menentukan titik pertalian sekunder. Penyelundupan hukum dapat dilakukan melalui perubahan titik taut yang menentukan dalam proses yang dipakai sebagai dasar dalam suatu penyelesaian suatu peristiwa hukum.

melanggar kebijakan fundamental dari negara lain yang lebih besar kepentingannya terhadap keputusan pokok.

Terhadap ketentuan pembatasan tersebut, *choice of law* dapat dikesampingkan apabila hukum yang dipilih tidak mempunyai hubungan yang substantif dengan transaksi dan tidak memiliki alasan yang cukup bagi pilihan hukum para pihak, maka hakim akan menentukan hukum manakah yang berlaku.

Hal ini menunjukkan bahwa pilihan hukum (*choice of law*) menggunakan prinsip-prinsip hukum kontrak nasional yang juga merupakan prinsip-prinsip hukum kontrak internasional secara intergratif dan seimbang, yaitu asas konsensualisme, asas kebebasan berkontrak, asas kekuatan mengikatnya perjanjian sebagai pilar utama penyangga bangunan Hukum Perjanjian. Sedangkan sebagai landasan berlakunya *choice of law* dapat dikesampingkan jika melanggar ketentuan-ketentuan yang merupakan pembatasan berlakunya adalah bentuk adanya asas itikad baik dalam menjalankan perjanjian.

Memang, bukanlah hal mudah untuk melakukan harmonisasi hukum kontrak, terlebih lagi hukum internasional bersifat kompleks. Akan tetapi, terdapatnya prinsip-prinsip yang sama saja sudah merupakan keberhasilan. Kompleksitas permasalahan di era globalisasi menjadi suatu keniscayaan untuk diupayakan solusinya. Solusi dimaksudkan setidaknya-tidaknya untuk menghindari terjadinya benturan kepentingan. Atau walaupun terjadi benturan kepentingan, akibat yang terjadi diupayakan untuk diminimalkan.

#### **D. Penutup**

Menutup paparan sekaligus menjawab permasalahan diatas, berikut ini ada dua hal yang hendak penulis kemukakan:

1. *Choice of law* yang memberikan hak kepada pihak untuk menentukan hukum yang berlaku transaksi biayanya telah memenuhi prinsip dasar hukum kontrak internasional.
2. Prinsip-prinsip dalam *choice of law* yang sama dengan hukum kontrak yang secara universal dikenal dalam sistem hukum negarapun dapat digunakan sebagai upaya untuk mengharmonisasikan hukum.

#### **E. Saran**

Langkah bijaksana yang seyogianya ditempuh dalam menggunakan lembaga *choice of law* secara cermat dan memberikan peran seimbang terhadap asas dalam hukum dengan tujuan terciptanya harmonisasi hukum.

## Daftar Bacaan

- Clive M. Schmitthoff, *Commercial Law in a Changing Economic Climate*, London: Sweet and Maxwell, 1981.
- Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Transaksi Bisnis Internasional (Ekspor dan Imbal Beli)*, PT RadjaGrafindo Persada, Jakarta, 2001.
- Huala Adolf, *Hukum Perdagangan Internasional (Prinsip-prinsip dan Konsepsi Dasar)*, Bandung, 2004.
- Mochammad Isnaeni, *Perkembangan Prinsip-prinsip Hukum Kontrak Sebagai Landasan Kegiatan Bisnis di Indonesia*, Pidato Pengukuhan, disampaikan pada peresmian penerimaan Jabatan Guru Besar dalam Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universita Airlangga, tanggal 16 September 2000.
- PH.O.L. Tobing, *Hukum Pelayaran dan Perdagangan Amanna Gappa*, Ujung Pandang: Yayasan Kebudayaan Sulawesi Selatan, 1977.
- Sudargo Gautama, *Kontrak Dagang Internasional*, Alumni, Bandung, 1977.
- , *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, Alumni, Bandung, 1987.
- , *Hukum Perdata Internasional*, Alumni, Bandung, 1992.
- William F. Fox, *International Commercial Agreement a Primer on Drafting, Negotiating, and Resolving Disputes*, Third Edition, The Hague, Kluwer Law International, 1998.