

RICARDO SIMANJUNTAK, SH, LL.M, ANZIIF.CIP

## ASAS-ASAS UTAMA HUKUM KONTRAK DALAM KONTRAK DAGANG INTERNASIONAL: SEBUAH TINJAUAN HUKUM

*Globalization in commerce is an impact of advance development of technology which causes global community to close and rely on another, indeed they are being an enemy in term of competition to reach for market share of their products. There is dramatically can be seen in international transaction activity both trade in goods and trade in services. Getting in touch in the field of economy activity requires the existence of business law harmonization across border including agreed arrangement of playing level. Applied arrangement in international commerce is GATT/WTO system.*

*Since Indonesia ratified WTO international trade convention, this reality has placed Indonesia into point of no return position. It meant that Indonesia mandatorily to follow and comply with all arrangements prevail to all WTO's member states with its consequences. In practice, Indonesia still in left behind other in response to fast tracking development of international economy law particularly in international contract law. As consequence, Indonesia has suffered from economy opportunity losses in case of international trading contract in a free trade system, therefore the impact has also harmed all Indonesia people.*

Globalisasi perdagangan adalah salah satu dampak kemajuan teknologi yang membuat masyarakat di dunia semakin dekat dan saling bergantung satu sama lain, bahkan mereka saling ber"musuhan" dalam arti saling bersaing memperebutkan pangsa pasar bagi produk dagangan masing-masing. Hal ini secara dramatis terlihat dalam kegiatan perdagangan dunia, baik di bidang barang-barang maupun di bidang jasa. Saling kebersinggungan di bidang ekonomi ini memerlukan adanya harmonisasi hukum ekonomi lintas negara termasuk kesepakatan mengenai aturan main yang berlaku. Aturan main yang diterapkan untuk perdagangan internasional adalah aturan main sistem GATT/WTO.

Indonesia telah meratifikasi persetujuan internasional di bidang perdagangan sistem World Trade Organization (WTO). Realita ini menempatkan Indonesia pada titik yang tak dapat balik yang berarti kita benar-benar dan bersungguh-sungguh mematuhi segala ketentuan yang berlaku bagi semua negara anggota WTO dengan segala konsekuensinya. Dalam praktik pemerintah masih sangat lamban menyikapi perkembangan hukum ekonomi internasional khususnya yang menyangkut hukum kontrak dagang internasional. Hal ini berakibat dirugikannya Indonesia dalam kontrak perdagangan internasional dalam sistim perdagangan bebas, dampaknya tidak hanya menyangkut para pihak dalam perjanjian bisnis internasional, tetapi rakyat Indonesia secara keseluruhan.

### PENDAHULUAN

Pemenuhan kebutuhan, kehendak, ataupun ambisi hidup manusia, baik secara pribadi maupun kelompok, telah membuat manusia tersebut, bahkan sejak jaman dahulu kala, tidak pernah berhenti berusaha untuk membuka, menangkap, dan mengembangkan setiap potensi ataupun peluang

yang ada dalam upaya mewujudkan pencapaian kebutuhan, keinginan, ataupun tujuannya tersebut. Secara komersial, adanya perbedaan kebutuhan, kehendak ataupun ambisi hidup di antara manusia, secara langsung maupun tidak langsung, telah menimbulkan hubungan saling ketergantungan yang secara bersama dapat diatur dan disepakati oleh manusia tersebut sebagai suatu hubungan yang

saling memberikan manfaat ataupun keuntungan di antara mereka. Keadaan inilah yang menjadi dasar dari timbulnya aktivitas komersial, seperti aktivitas perdagangan<sup>1</sup> dan bentuk-bentuk aktivitas komersial lainnya, baik yang dilakukan secara individual, ataupun secara berkelompok - dalam bentuk korporasi, tidak hanya pada wilayah gerak nasional, akan tetapi juga internasional.

Secara teori, ketentuan atau hukum yang mengatur aktivitas komersial yang dilakukan oleh manusia - sebagai pelaku bisnis - dibangun tidak saja berdasarkan ketentuan hukum yang diciptakan dan diberlakukan oleh negara, akan tetapi juga didasarkan pada kewenangan pribadi (*personal autonomy*) yang melekat pada masing-masing manusia tersebut sebagai subjek hukum yang mandiri. Dengan kalimat lain, manusia juga mempunyai kewenangan dan kebebasan untuk menciptakan hukum (*personal rights to law making autonomy*) dalam suatu bentuk kesepakatan yang secara khusus akan mengikat dan mengatur pelaksanaan bisnis antara dirinya dengan pelaku bisnis lain yang menyepakatinya. Hubungan Hukum yang dibangun berdasarkan kewenangan dan kebebasan pribadi manusia tersebut dikenal dengan Perjanjian ataupun Kontrak (*freedom of contract*)<sup>2</sup>.

Perjanjian atau kontrak yang menjadi jembatan pengaturan dari suatu aktivitas komersial ataupun aktivitas bisnis<sup>3</sup> merupakan suatu hubungan hukum yang berisikan hak dan kewajiban yang mengikat dan wajib dipatuhi oleh pihak-pihak yang telah sepakat untuk terikat di dalamnya (*contracting parties*), dimana apabila ketentuan kontrak tersebut terlaksana tepat seperti yang telah disepakati, maka akan dapat memenuhi target pencapaian keuntungan (*profit*) sesuai dengan yang direncanakan oleh masing-masing pelaku bisnis tersebut. Akan tetapi sebaliknya, jika kesepakatan dalam kontrak tersebut tidak dipatuhi ataupun dilanggar oleh salah satu pihak, maka pihak yang melakukan pelanggaran ataupun tindakan *wan prestasi* tersebut, akan dihukum untuk membayar ganti rugi yang dialami oleh mitra berkontraknya akibat dari tindakan *wan prestasi* tersebut<sup>4</sup>. Oleh karena itulah kontrak menjadi suatu sumber hukum yang penting dalam pembangunan hukum komersial tidak saja di Indonesia, tetapi juga di negara-negara lainnya<sup>5</sup>.

Sehubungan dengan pelaksanaan kewenangan pada manusia<sup>6</sup> untuk menciptakan hukum dalam bentuk perjanjian ataupun kontrak, harus pula

sangat dipahami, bahwa manusia, sebagai warga negara dari suatu negara mutlak harus tunduk pada setiap ketentuan hukum yang berlaku pada negaranya tersebut. Artinya, bahwa walaupun pada prinsipnya manusia mempunyai kewenangan untuk menciptakan hukum atau yang lebih dikenal dengan doktrin kebebasan berkontrak (*freedom of contract*), kebebasan tersebut bukanlah dalam pengertian "sebebas-bebasnya" karena haruslah tetap dilaksanakan pada koridor hukum, kesusilaan dan ketertiban publik (*public order*) yang berlaku dalam negara tersebut. Dengan pengertian lain, bila kontrak yang diciptakan sebagai pelaksanaan dari doktrin kebebasan berkontrak tersebut bertentangan dengan; ketentuan hukum yang berlaku atau kesusilaan atau ketertiban umum (*public order*) maka akan mengakibatkan kontrak tersebut menjadi batal demi hukum (*void and null*), atau dengan kalimat lain, dianggap tidak pernah berlaku.

Keharusan kontrak untuk tunduk kepada hukum, kesusilaan, dan ketertiban umum yang diberlakukan oleh negara, menjadi salah satu syarat penting dari empat syarat syahnya suatu kontrak seperti yang diatur dalam pasal 1320 KUH. Perdata<sup>7</sup>. Syarat tersebut merupakan syarat yang memastikan bahwa kontrak yang dirancang dan yang disepakati oleh para pihak tersebut haruslah kontrak yang dibentuk dengan "kausa yang halal" dimana bila tidak, akan mengakibatkan kontrak tersebut menjadi "batal demi hukum" atau dianggap tidak pernah berlaku. Dan selanjutnya, tentang kausa tidak halal, selain dari kausa yang dibuat-buat seperti yang diatur dalam pasal 1335 KUH. Perdata, juga ditegaskan dalam pasal 1337 KUH. Perdata, yang menyatakan sebagai berikut:

"Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik, atau ketertiban umum."

Keharusan bahwa kontrak tidak bisa bertentangan dengan hukum, kesusilaan baik dan ketertiban umum, juga merupakan prinsip berlaku dalam ketentuan hukum kontrak di hampir semua negara. Misalnya ketentuan hukum perdata singapura yang secara tegas menyatakan bahwa kontrak yang berhubungan dengan judi dan pertaruhan adalah batal demi hukum<sup>8</sup>, demikian juga misalnya dalam English Competition Act 1998 yang menyatakan bahwa kontrak yang disepakati yang berhubungan dengan *price fixing* dan *minimum resale price* adalah batal.

Sehubungan dengan topik yang akan dibahas tersebut di atas, maka ketentuan bahwa suatu kontrak yang disepakati haruslah tidak boleh

bertentangan atau melanggar ketentuan hukum yang diberlakukan oleh negara, menjadi sangat penting untuk dipahami oleh pelaku usaha, khususnya dalam melakukan aktivitas bisnis atau aktivitas perdagangan yang bersifat internasional. Karena dalam kontrak dagang internasional (*international commercial contract*) secara mutlak akan melibatkan lebih dari satu hukum nasional (hukum perdata) negara, baik akibat dari perbedaan kewarganegaraan dari masing-masing pelaku usaha tersebut ataupun akibat dari kesepakatan untuk sama-sama tunduk kepada ketentuan hukum nasional negara lain diluar dari hukum nasional dari masing-masing pelaku usaha tersebut sebagai hukum yang mengatur (*governing law*) suatu kontrak dagang yang disepakati.

Artinya, sifat internasional dari suatu kontrak dagang, terjadi karena kontrak tersebut melibatkan lebih dari satu ketentuan hukum yang menjadi dasar ketundukan dari masing-masing pelaku bisnis yang berbeda kewarganegaraan, ataupun pelaksanaan aktivitas bisnis tersebut yang bersifat lintas negara (*cross border commercial activities*), sehingga ketentuan-ketentuan hukum negara yang menjadi dasar pemilihan hukum yang mengatur (*governing law*) kontrak tersebut menjadi sangat penting untuk dipahami, untuk dapat menselaraskannya dengan kewenangan pribadi (*personal autonomy*) yang tetap menjadi dasar kebebasan pembentukan kesepakatan dalam kontrak dagang internasional.

## HUKUM INTERNASIONAL DAN HUKUM DAGANG INTERNASIONAL

Kata Internasional memberikan pengertian keterlibatan antarnegara ataupun antarbangsa ataupun antarwarga negara. Dalam pengertian hukum yang bersifat internasional maka dibedakan antara hukum publik internasional dan hukum perdata internasional. Prof. Mochtar Kusumaatmadja mendefinisikan Hukum Publik Internasional merupakan keseluruhan kaedah dan asas hukum yang mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas negara (hubungan internasional) yang bukan bersifat perdata; sedangkan Hukum Perdata Internasional ialah keseluruhan kaidah dan asas hukum yang mengatur hubungan hukum yang bersifat Perdata yang melintasi batas negara. Atau dengan pengertian lain merupakan hukum yang mengatur hubungan hukum perdata antara pelaku hukum yang masing-masing tunduk pada hukum perdata nasional yang berlainan<sup>9</sup>. Dari penjelasan tersebut di

atas, terlihat bahwa Hukum Dagang Internasional (*Internasional Commercial Law*) merupakan hubungan hukum perdata internasional yang mengatur aktivitas komersial ataupun bisnis dari warga negara dengan keterlibatan lebih dari satu hukum perdata nasional dari negara.

Pada prinsipnya, perkembangan hukum perdata internasional, tidak dapat dilepaskan dari hubungan antara negara-negara dalam kedudukannya sebagai subjek hukum Internasional. Negara dalam peran internasionalnya, pada umumnya akan terus mempertahankan dan bahkan mengembangkan pergaulan, peran, keterlibatan dan pengaruhnya secara publik - dalam tatanan pergaulan dunia (*international relationship between countries*) - dengan negara-negara ataupun subjek hukum internasional lainnya, termasuk juga dalam menjaga, dan mempertahankan kepentingan aktivitas komersial dari warga negaranya masing-masing dalam hal aktivitas tersebut telah menyeberang pada batas-batas kedaulatan hukum negara lain.

Hubungan-hubungan yang melibatkan negara-negara tersebut dalam pergaulan dunia menimbulkan begitu banyak komitmen-komitmen yang bersifat bukan perdata yang berlaku dan mengikat antara negara dengan negara yang walaupun satu sisi berhubungan dengan kepentingan hukum publik internasional, akan tetapi pada sisi lain juga berhubungan dengan pembangunan dan pengembangan hukum komersial (yang bersifat perdata) yang disepakati untuk diberlakukan dan ditaati pelaksanaan oleh masing-masing negara anggota dari pergaulan internasional tersebut, contohnya; antara lain seperti komitmen yang mendasari kelahiran dari Perserikatan Bangsa-bangsa (PBB) yang walaupun pada konsep utama keberadaan PBB dikenal sebagai forum negosiasi perdamaian (*peaceful negotiation of international disputes*) serta forum penjaga perdamaian (*supervisor in peace keeping*) terhadap permasalahan bangsa-bangsa, serta termasuk juga sebagai pelaku utama dalam pengembangan norma-norma dan hukum yang berhubungan dengan penghargaan terhadap hak-hak asasi dan hak politik manusia, PBB juga memasuki sisi komersial dalam upaya membangun suatu mekanisme untuk mendorong pertumbuhan pembangunan dan peningkatan aktivitas perekonomian antar negara di dunia yang menjadi anggotanya.

Keinginan tersebut misalnya, direalisasikan dengan kehadiran the *United Nations Economic and Social Council* (ECOSOC) (yang berada dibawah organ *General Assembly*) serta juga kehadiran dari

*The United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)*, yang merupakan kenderaan dalam mendorong pertumbuhan aktivitas dan pembangunan hukum komersial untuk disepakati oleh negara-negara anggota PBB dalam bentuk konvensi ataupun traktat<sup>10</sup> yang pelaksanaannya akan menjadi bagian dari hukum nasional dari negara-negara anggota PBB tersebut setelah masing-masing negara tersebut menyetujui dan meratifikasi pelaksanaan dari konvensi ataupun traktat tersebut untuk menjadi bagian dari hukum nasional masing-masing negaranya.

Perhatian PBB dalam perkembangan Hukum Dagang Internasional juga terlihat dalam hasil kerja dari komisi UNCITRAL (*the United Commission on International Trade Law*) yang berinisiatif mendorong upaya harmonisasi hukum dagang masing-masing negara anggota PBB melalui komitmen-komitmen kesepakatan (konvensi) serta juga dengan menciptakan model-model hukum (*model laws*) yang diharapkan akan menjadi dasar pembangunan dan penyempurnaan hukum komersial dari masing-masing negara anggota PBB tersebut. Beberapa hasil kerja penting yang dihasilkan, seperti; *International sale of goods, internasional transport of goods, international commercial arbitration, international payments, international electronic commerce, cross border insolvency law*.

Selain dari itu, hubungan internasional antara negara yang berhubungan dengan pembangunan aktivitas bisnis internasional, dilakukan tidak hanya melalui peran PBB seperti yang telah dijelaskan di atas, tetapi merupakan peran langsung dari negara-negara tersebut, misalnya, dalam membangun komitmen dan kesepakatan untuk lebih membuka diri terhadap aktivitas perdagangan global melalui General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) yang kemudian berkembang menjadi Organisasi Perdagangan Dunia (World Trade Organisation) atau WTO. Kehadiran organisasi perdagangan dunia ini merupakan suatu wujud komitmen negara-negara di dunia dalam menyambut dan mendorong liberalisasi perdagangan barang dan jasa dunia yang sudah semakin tidak terhindarkan sebagai konsekuensi dari modernisasi teknologi, sistem, dan informasi. Kehadiran WTO ini secara langsung ataupun tidak langsung telah mengubah skema dalam berbisnis di dunia, karena proses pergerakan barang dan jasa yang semakin liberal telah masuk dan melekat menjadi bagian dari komitmen negara-negara anggota yang secara langsung ataupun tidak langsung telah diaplikasikan menjadi bagian

pertumbuhan hukum nasionalnya.

Sama halnya dengan pembangunan hukum komersial internasional tersebut di atas, kehadiran kerja sama regional (*regional integration*) yang menggabungkan kekuatan produksi dan pasar sebagai suatu blok ekonomi (*economic block*), seperti Masyarakat Economy Eropa (EEC) yang kemudian dikenal dengan Eropa Bersatu (European Union) atau EU di wilayah Eropa, North American Free Trade Agreement (NAFTA) di wilayah Amerika, dan Association of South Asean Nation (ASEAN) di wilayah Asia Tenggara, juga menjadi faktor penting dalam pengembangan hukum dagang internasional dalam wilayah hukum dari masing-masing anggotanya.

Perkembangan-perkembangan hukum perdagangan Internasional yang didorong ataupun sebagai akibat dari pelaksanaan komitmen ataupun kesepakatan negara-negara yang diwujudkan dalam bentuk konvensi ataupun traktat seperti yang telah dijelaskan di atas, pada prinsipnya tidak dimaksudkan untuk menghasilkan ataupun melahirkan suatu hukum dunia yang berkedudukan di atas dari negara-negara (*world superior law*), tetapi merupakan suatu produk hukum yang tumbuh dan berlaku sebagai suatu hasil kesepakatan datau perjanjian internasional, yang pelaksanaannya akan kemudian dimasukkan menjadi bagian dari ketentuan hukum nasional dari negara-negara yang menyepakatinya tersebut. Dengan demikian kesepakatan-kesepakatan tersebut tidak saja mengikat negara tersebut sebagai subjek hukum yang menyetujuinya, akan tetapi juga setiap warganegaranya, karena kesepakatan tersebut telah dimasukkan sebagai bagian dari hukum nasionalnya.

Hal inilah yang menjadi dasar pemahaman yang sangat penting bagi seorang pelaku usaha dalam merancang suatu kontrak dagang internasional. Pelaku usaha tersebut harus secara sangat baik menguasai seluruh ketentuan hukum yang berlaku di negara yang hukumnya akan disepakati mengatur kontrak dagang tersebut, termasuk juga pada kesepakatan-kesepakatan internasional yang berlaku dimana negara tersebut sebagai anggota. Pemahaman tersebut sangat perlu untuk memastikan bahwa kontrak dagang internasional yang dirancang dengan doktrin kebebasan berkontrak tersebut nantinya tidak mengalami permasalahan berbenturan ataupun bahkan dilarang oleh hukum yang berlaku di negara tersebut.

## HUKUM KONTRAK DALAM AKTIVITAS DAGANG INTERNASIONAL

Bila membaca dan memahami asas-asas utama dari prinsip-prinsip berkontrak yang ditawarkan dalam *The Principles of International Commercial Contracts* yang diterbitkan oleh the UNIDROIT, pada dasarnya tidak terlalu banyak berbeda dengan ketentuan-ketentuan dan prinsip-prinsip berkontrak yang diatur dalam KUH. Perdata Indonesia. Keharusan suatu kontrak dibentuk melalui suatu bentuk kesepakatan (yang terjadi secara benar, tanpa suatu pemaksaan dan penipuan) diantara orang-orang yang telah dewasa untuk menjadi terikat olehnya, merupakan prinsip yang secara jelas juga ditawarkan dalam model kontrak internasional tersebut, begitu pula tentang keharusan bahwa kontrak tersebut menggambarkan secara jelas tentang objek yang disepakati, dengan ketentuan bahwa semua bentuk objek yang disepakati tersebut haruslah merupakan hal yang tidak bertentangan dengan ketentuan hukum, kesusilaan, dan ketertiban umum yang berlaku. Ketentuan-ketentuan tersebut pada dasarnya juga merupakan ketentuan yang mutlak harus dipenuhi sehubungan dengan persyaratan keabsahan suatu kontrak dalam ketentuan hukum perikatan Indonesia.

### a. Bahasa Kontrak Dagang Internasional harus secara tegas disepakati.

Sebagai suatu hukum yang secara khusus mengikat masing-masing pihak berkontrak, dalam hal terjadinya permasalahan sehubungan dengan pelaksanaannya, masing-masing pihak tersebut akan mendasarkan pembelaan hak-hak dan kepentingannya berdasarkan pada kontrak yang disepakati. Sehubungan dengan itu, kejelasan dari kata-kata ataupun kalimat dari suatu kontrak menjadi amat penting. Dalam hal kontrak tersebut mempunyai sifat internasional, tidak terhindarkan bahwa bahasa akan menjadi suatu hal penting untuk disepakati. Pada umumnya kontrak-kontrak Internasional akan menggunakan bahasa Inggris dalam mengartikulasikan setiap maksud-maksud yang menjadi dasar kesepakatan para pihak berkontrak tersebut.

Oleh karena itu, pemahaman terhadap bahasa Inggris menjadi salah satu syarat utama yang mutlak untuk harus dikuasai. Dalam hal proses perancangan kontrak yang berbahasa Inggris tersebut dilakukan dengan bantuan seorang ahli bahasa, maka untuk tetap memastikan pemahaman terhadap isi dari kon-

trak tersebut, dalam hal misalnya salah satu pihak yang berkontrak tersebut adalah orang Indonesia, sebaiknya kontrak tersebut dihadirkan dalam dua bahasa, misalnya; bahasa Indonesia dan bahasa Inggris. Walaupun dalam penghadiran dua bahasa tersebut secara tegas disepakati bahwa bahasa Inggrislah yang menjadi bahasa yang mengikat<sup>11</sup>, paling tidak penggunaan bahasa Indonesia sebagai bahasa padanan dalam kontrak tersebut akan sangat membantu pihak berkontrak yang tidak memahami bahasa Inggris untuk memahami dan melaksanakan ketentuan-ketentuan dalam kontrak tersebut secara benar dan tepat waktu, sehingga potensi konflik dalam pelaksanaan kontrak tersebut dapat diminimalisasi.

### b. Kontrak Dagang Internasional harus menggunakan kata-kata/kalimat yang jelas dan tegas

Berikutnya, dengan menggunakan bahasa yang disepakati, sangat perlu diperhatikan kiranya penggunaan kata-kata ataupun kalimat dalam kontrak tersebut. Kontrak yang baik adalah kontrak yang menggunakan kata-kata, phrase, klausula ataupun kalimat yang jelas dan tegas dan mudah dipahami. Ketidakjelasan kata-kata ataupun kalimat suatu kontrak akan menimbulkan potensi konflik pemahaman ataupun intepretasi dalam pelaksanaannya ke depan. Dalam pasal 1342 KUH. Perdata secara tegas diatur tentang pentingnya menggunakan kata-kata yang jelas dan tegas dalam suatu kontrak untuk menghindarkan terjadinya konflik dalam memahaminya. Pasal tersebut dengan tegas mengatur, sebagai berikut:

*"jika kata-kata suatu perjanjian jelas, tidak diperkenankan untuk menyimpang daripadanya dengan jalan penafsiran."*

Ketentuan tersebut lebih tegas dari ketentuan yang diperkenalkan dalam pasal 4.1 the Principle of International Commercial Contracts, sebagai berikut:

*"A contract shall be interpreted according to common intention of the parties."<sup>12</sup>*

Dari ketentuan-ketentuan tersebut di atas, terlihat begitu pentingnya maksud dan tujuan dari masing-masing pihak yang telah disepakati dalam kontrak tersebut digambarkan dengan menggunakan kata, phrase, klausula ataupun kalimat yang jelas dan tegas. Jika terpaksa tidak dapat dihindarkan penggunaan kata-kata ataupun istilah yang memungkinkan akan dapat diintepretasikan secara ganda ataupun bias, maka kata-kata tersebut harus

terlebih dahulu ditegaskan pengertiannya di bagian awal dari kontrak yang pada umumnya dikenal dengan klausula "Definisi" (*Definition*)<sup>13</sup>.

### c. Pilihan hukum yang mengatur kontrak dagang internasional mutlak harus ditegaskan.

Sebagai suatu hubungan hukum, selain harus digambarkan bahasa atau diredaksikan dengan kalimat yang jelas dan mudah dimengerti, intepretasi keadilan dan kepastian hukum dalam pelaksanaan kontrak tersebut akan sangat ditentukan oleh hukum yang berlaku. Dalam hal kontrak dagang tersebut merupakan kontrak internasional, sangat penting pula kiranya untuk menentukan hukum mana yang menjadi dasar untuk memeriksa atau mengadili kontrak tersebut. Dengan kalimat lain, harus ada pilihan hukum (*choice of law*) yang tegas sebagai hukum yang mengatur kontrak dengan internasional tersebut. Karena bila kontrak dagang internasional tersebut dibangun tanpa dengan tegas menyatakan hukum mana yang dipilih sebagai hukum yang mengatur (*governing law*) dari kontrak tersebut, maka akan terjadi permasalahan dalam penentuan hukum mana yang menjadi dasar untuk mengadili permasalahan dalam kontrak tersebut nantinya.

Misalnya, jika suatu kontrak jual beli yang disepakati oleh pihak Indonesia<sup>14</sup> sebagai penjual dengan pihak Jerman sebagai pembeli, tidak dengan tegas menyepakati hukum mana yang berlaku sebagai hukum yang mengatur kontrak tersebut, maka akan terjadi permasalahan karena ada dua hukum negara yang secara bersama-sama hadir yang menjadi dasar ketundukan dari masing-masing pihak berkontrak tersebut. Walaupun dalam prinsip-prinsip hukum perdata internasional dimungkinkan untuk terlebih dulu melakukan penentuan untuk memilih hukum mana yang paling dominan mempengaruhi kontrak tersebut untuk dapat ditentukan sebagai hukum yang menjadi dasar mengadili nantinya (*forum conviniens*), akan tetapi hal tersebut akan membutuhkan suatu proses yang tidak selalu mudah untuk diputuskan oleh hakim secara benar.

Ketentuan-ketentuan ataupun prinsip-prinsip hukum yang menjadi dasar pemenuhan keabsahan dari suatu kontrak juga akan sangat ditentukan berdasarkan hukum yang dipilih tersebut. Seperti misalnya bagaimana suatu penawaran (*offer*) dan penerimaan (*acceptance*) tersebut dapat menjadi suatu kesepakatan (*agreement*), dan kemungkinan-

kemungkinan apa yang membuat kesepakatan yang telah dicapai tersebut dapat dibatalkan, ataupun dapat dirubah, tanpa menimbulkan konsekuensi pelanggaran kontrak. Hukum yang dipilih (*governing law*) tersebut pula yang menentukan dasar dari kecakapan masing-masing pihak yang berkontrak. Misalnya, dalam hal pihak-pihak yang berkontrak adalah orang pribadi, maka *governing law* tersebut yang akan menjadi dasar penentuan dari umur berapa yang dapat dikategorikan telah cakap untuk berkontrak, 21 tahun atau 18 tahun<sup>15</sup>? Dan bila pihak-pihak yang berkontrak tersebut ternyata merupakan perusahaan, maka akan perlu ditegaskan tentang sifat dari badan usaha tersebut, apakah dalam bentuk *partnership* atau badan hukum (*corporate entity*) serta bagaimana ketentuan hukum setempat mengatur keabsahan pendirian dan keabsahan berkontrak dari perusahaan tersebut, serta bagaimana domisili suatu perusahaan yang mempunyai aktivitas multinasional ditentukan, termasuk juga status dan kedudukan seluruh harta yang dimilikinya.

Demikian pula halnya, untuk menentukan apakah segala perikatan-perikatan yang disepakati dalam kontrak tersebut telah sesuai dengan ketentuan hukum, kesusilaan, dan *public order* yang berlaku, akan sangat ditentukan oleh hukum negara yang dipilih sebagai *governing law* tersebut. Seperti yang telah dijelaskan di atas, bahwa ketentuan hukum nasional suatu negara termasuk juga hukum yang tumbuh sebagai hasil dari pengakuan ataupun ratifikasi dari ketentuan-ketentuan ataupun hukum-hukum internasional yang telah disepakatinya melalui traktat ataupun konvensi sebagai salah satu sumber hukum internasional yang mengikat negara-negara yang menyetujuinya, seperti misalnya; komitmen internasional terhadap penghargaan *Intellectual property rights* (HAKI), pemeliharaan lingkungan hidup melalui pembatasan-pembatasan produk kehutanan, kesepakatan anti dumping, kompetisi sehat serta komitmen pembebasan sekat-sekat perdagangan (*technical barriers to trade*), dan lain-lain, sehingga juga menjadi suatu ketentuan yang harus dipatuhi dalam aktivitas kontrak dagang internasional yang melibatkan hukum nasional dari negara tersebut ataupun yang dilaksanakan di negara tersebut.

Secara teknis, dalam upaya untuk mengantisipasi suatu keadaan dimana ketentuan-ketentuan ataupun poin-poin perikatan yang telah disepakati oleh pihak berkontrak tersebut ternyata bertentangan dengan ketentuan hukum yang berlaku, pada umumnya dalam kontrak dagang internasional

tersebut dibangun suatu klausula yang dikenal dengan "klausula keterpisahan" atau "klausula *Severability*". Klausula tersebut pada prinsipnya menegaskan bahwa jikapun ada kesepakatan-kesepakatan (poin-poin perikatan) dalam kontrak yang telah disepakati tersebut ternyata bertentangan dengan ketentuan hukum yang berlaku, maka disepakati bahwa hanya poin-poin kesepakatan (perikatan) tersebut saja yang batal, sementara ketentuan lainnya dalam kontrak tersebut akan tetap berlaku. Walaupun pelaksanaan ketentuan ini akan pula didasarkan pada pelaksanaan prinsip-prinsip ataupun ketentuan yang berlaku di negara yang menjadi pilihan hukum kontrak, akan tetapi kehadiran klausula "Keterpisahan" ini menunjukkan adanya kesadaran dari awal bahwa kebebasan berkontrak yang dimiliki oleh masing-masing pelaku usaha sebenarnya dibatasi oleh keberlakuan dari ketentuan hukum negara yang mengaturnya.

Pemahaman terhadap prinsip-prinsip tersebut di atas, akan membuat masing-masing pelaku usaha berupaya sejak awal perancangan kontrak untuk menyesuaikan segala bentuk keinginan yang akan diikatkannya dalam kontrak dagang internasional tersebut terhadap kepastian keberlakuan dan pelaksanaannya, berdasarkan ketentuan hukum dari negara yang dipilih, atau berdasarkan dimana aktivitas yang menjadi wilayah pelaksanaan aktivitas perdagangan tersebut dilaksanakan, dengan tetap memberlakukan klausula "Keterpisahan ataupun *severability*" untuk mengantisipasi kemungkinan masih terjadinya pertentangan hukum dari bagian perikatan yang telah disepakati tersebut.

**d. Kontrak dagang internasional harus secara tegas mengatur, pelanggaran-pelanggaran yang bagaimana yang dapat dikategorikan sebagai tindakan wan prestasi (*events of default*) begitu juga dengan akibat dari pelanggaran tersebut**

Seperti yang telah dijelaskan di atas, bahwa perkara dalam berkontrak pada umumnya terjadi ketika salah satu pihak berkontrak melakukan tindakan wanprestasi (*breach of contract*). Dalam kontrak dagang Internasional, walaupun kontrak yang telah disepakati mempunyai keharusan untuk tunduk pada ketentuan hukum perdata nasional dari negara yang dipilih, sangat perlu pula kiranya bagi para pihak tersebut untuk secara jelas menyepakati dalam kontrak tentang peristiwa-peristiwa pelanggaran mana yang dapat dikualifikasi

sebagai tindakan wan prestasi (*events of default*), dan apa akibat-akibat hukum yang diberikan terhadap fakta pelanggaran tersebut.

Penegasan ketentuan *events of default* ini sangat penting didalam kontrak untuk memberikan ukuran yang jelas bagaimana seluruh prestasi tersebut harus dilaksanakan. Khususnya dalam hal kontrak dagang internasional tersebut melibatkan adanya penjaminan-penjaminan, seperti misalnya *performance bond*, maka akan sangat penting kiranya kehadiran dari klausula *even of default* tersebut sebagai ukuran tegas dari pelaksanaan *performance bond*, mengingat kesepakatan dalam *performance bond* tersebut bersifat asesoris terhadap kontrak dagang internasional tersebut.

**e. Kontrak dagang internasional harus secara tegas menentukan pilihan yurisdiksi ber-perkara, baik melalui Pengadilan ataupun Arbitrase**

Dalam hal terjadinya konflik terhadap pelaksanaan suatu kontrak, sangat penting pula ditegaskan pengadilan ataupun forum penyelesaian mana yang akan mengadili jika terjadi konflik (*dispute*) dalam pelaksanaan dari kontrak tersebut. Pada umumnya pengadilan negara yang hukumnya telah dipilih sebagai *governing law* dari kontrak akan dipilih sebagai pengadilan yang berwenang untuk memeriksa dan memutuskan setiap perkara yang timbul dari kontrak dagang internasional, walaupun para pihak dapat menyepakati pengadilan perkara yang timbul dari kontrak tersebut dapat dilakukan di negara lain.

Untuk pilihan hukum (*choice of law governing contract*) dan pilihan yurisdiksi (*choice of jurisdiction*) harus memerlukan perhitungan yang tepat, Karena akan sangat ditentukan oleh bagaimana hukum dan pengadilan tersebut secara baik membela hak-hak dari pihak berkontrak. Misalnya dalam hal kontrak dagang Internasional tersebut hanya bernilai kecil, misalnya perjanjian antara pelaku usaha Indonesia dengan Swedia yang menyepakati kontrak jual beli senilai 1 miliar Rupiah, dimana pilihan hukum kontrak tersebut disepakati hukum Swedia dan pengadilan yang akan mengadili permasalahan yang timbul dari kontrak tersebut adalah pengadilan Swedia. Tentunya telah dapat dibayangkan bagaimana kesulitan yang dihadapi, bila kemudian pelaku usaha Swedia tersebut wan prestasi, yang membuat pelaku usaha Indonesia harus mengajukan gugatan perdata di pengadilan Swedia. Besar kemungkinan, walaupun dasar hukumnya kuat,

ditekankan dalam Ketentuan Umum dari "the Principles of International Commercial Contracts" yang dirancang dan diterbitkan oleh International Institute for the Unification of Private Law (Unidroit) pada tahun 1994 sebagai upaya ataupun penyeragaman (model) prinsip-prinsip pembentukan dan pelaksanaan kontrak dunia, sebagai berikut:

"The principle of freedom of contract is the paramount importance in the context of international trade, the right of business people to decide freely to whom they will offer their goods and services and by whom they wish to be supplied, as well as the possibility for them freely to agree on the terms of individual transactions, are the cornerstones of an open, market oriented and competitive international economic order."

3. Aktivitas komersial ataupun aktivitas bisnis, pada prinsipnya tidak mempunyai perbedaan pengertian, sama-sama aktivitas yang bertujuan untuk mencari laba. Kata "komersial" pada aktivitas komersial yang berasal dari kata *commerce* atau perdagangan, sehingga ditekankan pada pengertian hubungan hukum perdagangan, antara lain; hubungan hukum jual beli yang tidak terlepas dari hubungan hukum pengangkutan dari barang-barang yang diperjual belikan tersebut, hubungan hukum pembayaran barang-barang yang diperdagangkan tersebut yang melibatkan pihak bank, dan termasuk juga jaminan keselamatan barang yang diperdagangkan tersebut yang melibatkan perusahaan asuransi. Cakupan yang diatur dalam aktivitas komersial tersebut pada prinsipnya sama dengan cakupan yang dimaksudkan dalam aktivitas bisnis. Penekanan kata "bisnis" lebih melihat pada cakupan global, yaitu seluruh aktivitas manusia ataupun pelaku usaha yang ditujukan untuk memperoleh keuntungan ataupun laba. Hal yang sama pula menjadi dasar pengertian dari timbulnya istilah Hukum Dagang (*commercial law*) dan Hukum Bisnis (*Business Law*).
4. Dalam pasal 1243 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH. Perdata) dengan tegas diatur konsekuensi dari wan prestasi atau lalai dalam melaksanakan kewajiban (prestasi) yang telah disepakati dalam kontrak, sebagai berikut: "Penggantian biaya, rugi dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan, apabila siberutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya." Agar lebih jelas, lihat juga pasal 1234, 1236, 1239, 1242 dan pasal 1238 serta pasal 1266 dan 1267 KUH Perdata. Kerugian yang terjadi akibat dari tindakan wan prestasi tersebut dalam common law dikenal dengan istilah "damages". Lebih lanjut, baca "Business law" edisi ke 4 yang ditulis oleh David Kelly, Phd, dkk, diterbitkan oleh Cavendish Publishing Limited, tahun 2002
5. Tentang konsekuensi dari wan prestasi (*breach of contract*) diatur secara jelas dalam pasal 7.4.1. dari the Principles of International Commercial Contracts tentang *Right to Damages*, sebagai berikut: "Any non performance gives the aggrieved party a right to damages either exclusively or in conjunction with any other remedies except where the non-performance is excused under this principles."
6. Pengertian manusia sebagai pelaku usaha dalam konteks ini, tidak saja manusia sebagai Subjek hukum personal (*personal entity*) akan tetapi juga dalam pengertian badan hukum atau corporate entity (*legal entity*), Seperti misalnya Perseroan Terbatas, Yayasan, koperasi ataupun badan hukum lainnya.
7. Dalam pasal 1320 KUH. Perdata diatur bahwa untuk sahnya suatu perjanjian atau kontrak, haruslah dipenuhi empat syarat, sebagai berikut:

- 1) harus adanya kesepakatan dari pihak-pihak yang akan mengikat dirinya dalam kontrak tersebut,
- 2) para pihak yang bersepakat tersebut haruslah telah cakap melakukan tindakan hukum atau telah dewasa,
- 3) objek dari kesepakatan tersebut haruslah jelas, dan
- 4) kausa dari kontrak tersebut haruslah halal.

Dari ke empat syarat yang harus terpenuhi secara kumulatif tersebut, dua (poin 1 dan 2) adalah mengenai subjek kontrak dan dua lainnya (poin 3 dan 4) adalah mengenai objek kontrak. Bila ketentuan poin 1 atau 2 tersebut tidak terpenuhi akan memberikan konsekuensi kontrak tersebut dapat dibatalkan (*voidable*), akan tetapi bila poin 3 atau 4 tidak terpenuhi maka akan memberikan konsekuensi kontrak tersebut batal demi hukum (*null and void*).

8. Section 6 paragraph (1) Singaporean Civil Act, mengatur; "All contracts or agreements, whether by parol or in writing, by way of gaming or wagering shall be null and void."
9. *Pengantar Hukum Internasional*, cet ke 3, terbitan Binacipta 1997
10. yang bersifat bilateral dan multilateral.
11. Pada prinsipnya akan sangat baik jika pilihan bahasa yang mengikat kontrak tersebut adalah bahasa Indonesia, akan tetapi sering dalam kontrak internasional, hal tersebut sulit dilaksanakan, dalam hal pilihan hukum yang mengatur dan pilihan yurisdiksinya adalah pengadilan dan bahasa asing. Maka pada umumnya ketentuan bahasa yang berlaku adalah bahasa asing.
12. Ketentuan yang sama diatur dalam pasal 1343 KUH. Perdata. Penggambaran maksud sebenarnya dari para pihak berkontrak akan lebih mudah dan pasti dilakukan melalui kata-kata ataupun kalimat yang tegas dan jelas.
13. Lebih jauh, baca Teknik Perancangan Kontrak Bisnis, oleh Ricardo Simanjuntak, edisi pertama, terbitan Kontan 2006.
14. Dalam hal memungkinkan, bila salah satu pihak dalam berkontrak tersebut adalah warga negara Indonesia, maka sebaiknya diupayakan agar ketentuan hukum yang menatur kontrak tersebut adalah hukum Indonesia. Karena dengan hukum Indonesia sebagai dasar dari pengaturan dan pengintepretasian kontrak dagang internasional tersebut, maka akan sangat jauh lebih mudah bagi pelaku usaha Indonesia tersebut untuk memahaminya, dan bilapun menggunakan ahli hukum, juga akan jauh lebih mudah untuk memperolehnya. Berbeda misalnya, bila pilihan hukum dari kontrak tersebut, misalnya hukum Prancis, maka mau tidak mau, pelaku usaha Indonesia tersebut harus meminta bantuan ahli hukum Prancis untuk menjelaskan ataupun memastikan validitas ataupun pelaksanaan (*enforciability*) dari kontrak tersebut berdasarkan hukum Prancis.
15. Dewasa di Indonesia berdasarkan pasal 330 KUH Perdata adalah jika orang tersebut telah berumur 21 tahun atau dibahwa 21 tahun akan tetapi telah menikah, akan tetapi dibanyak negara seperti Jerman, Inggris, dewasa adalah 18 tahun, sementara di Switzerland adalah 20 tahun dan di Austria adalah 19 tahun. Baca. An introduction to Comparative Law, oleh K. Zweigert and H. Kotz, edisi 3, terbitan Clarendon Press Oxford.
16. Misalnya, biaya pengacara, biaya transportasi dan lain-lain.
17. Baca juga artikel berjudul "Relevansi Eksekusi Putusan pengadilan Niaga Dalam Transaksi Bisnis Internasional", oleh Ricardo Simanjuntak, diterbitkan dalam Jurnal Hukum Bisnis Voume 22-no.4 tahun 2003
18. Baik dalam bentuk traktat ataupun konvensi internasional.