

PROF. HUALA ADOLF, SH, LL.M, PH.D

# HAMBATAN BAGI INDONESIA DALAM HUKUM KONTRAK INTERNASIONAL DI ERA GLOBAL

*Black's Law Dictionary defines Contract as an agreement between two or more persons which creates an obligation to do or not to do a peculiar thing. In the view of capitalism contract is an expression of humankind's freedom to choose and arrange agreement. Therefore neoliberalism's paradigm of contract law have been constructed on the arguments that each created contractual agreement is valid, and each freely created contractual agreement is fair and therefore it is required a legal sanction.*

*How about when the contract causes a suffer or harm of one party in the future? Neoliberalism's paradigm has placed freedom of contract as sacred-thing where related parties are freely and there is no limitation to create contract, therefore as consequences when persons have suffered by the contract signed by themselves, they have to shoulder themselves since their acceptance of the agreement. The agreement must be treated as Law and should be fulfilled even the person has suffered of it.*

*Black's Law dictionary mengartikan kontrak sebagai suatu perjanjian antara dua orang atau lebih yang menghasilkan suatu kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu hal yang sangat penting (Contract: An agreement between two or more persons which creates an obligation to do or not to do a peculiar thing). Dalam kamus kapitalis, kontrak adalah ekspresi kebebasan manusia untuk memilih dan mengadakan perjanjian. Paradigma neoliberalis tentang hukum kontrak didasarkan atas dalil bahwa setiap perjanjian kontraktual yang diadakan adalah sah dan setiap perjanjian kontraktual yang diadakan secara bebas adalah adil dan memerlukan sanksi undang-undang.*

*Bagaimana jika kontrak tersebut ternyata di kemudian hari menimbulkan kerugian salah satu pihak yang berkontrak? Menurut paradigma neoliberalisme kebebasan berkontrak diperlakukan secara sakral dimana para pihak secara bebas dan tidak ada pembatasan dalam mengadakan kontrak, maka konsekuensinya ialah apabila seseorang dirugikan oleh suatu perjanjian disebabkan kesalahannya sendiri, ia harus memikulnya sendiri karena ia menerima kewajiban itu secara sukarela. Perjanjian tetap berlaku sebagai Undang-Undang dan harus dipenuhi meskipun orang itu mengalami kerugian.*

## A. Pendahuluan

Perhatian terhadap hukum kontrak internasional di tanah air belakangan ini semakin berkembang. Perhatian ini khususnya terangkat ketika pemerintah RI berupaya untuk merenegosiasi harga kontrak penjualan LNG Tangguh dengan China.<sup>1</sup> Contoh lainnya adalah upaya DPR untuk ikut serta memberi persetujuan pada aplikasi eksplorasi dan eksploitasi sumber daya alam khususnya minyak bumi (migas)

oleh perusahaan-perusahaan asing.<sup>2</sup>

Dua contoh di atas berkaitan langsung dengan kontrak internasional. Penjualan LNG dan persetujuan eksplorasi dan eksploitasi migas tertuang dalam kontrak. Contoh di atas belum termasuk berbagai kontrak internasional yang menjadi sengketa di pengadilan setiap saat di tanah air atau pun di luar negeri.

Perkembangan kontrak internasional sedikit banyak dipengaruhi oleh dua faktor berikut. *Pertama,*

meningkatkan interdependensi negara-negara dan bisnis di dunia. Interdependensi satu negara atau satu bisnis terhadap sumber alam, komoditi, *software*, keahlian, atau modal mengakibatkan dilangsungkannya transaksi-transaksi tersebut yang dituangkan atau diformalkan ke dalam dokumen kontrak di antara para pihak.

*Kedua*, perkembangan teknologi komunikasi khususnya teknologi informasi. Perkembangan pesat teknologi komunikasi khususnya sewaktu internet diciptakan, transaksi dagang menjadi semakin pesat. Batas wilayah dan jarak tidak lagi menjadi kendala. Teknologi informasi memungkinkan percepatan transaksi; bahkan teknologi informasi melahirkan rejim hukum kontrak baru, yaitu rejim *electronic commerce* atau *e-commerce* dan *electronic contract* atau *e-contract*.

## B. Hukum Kontrak Internasional

Kontrak internasional sebagai bentuk formal transaksi dagang di dalam era global memainkan peran yang semakin penting. Transaksi melalui kontrak internasional tunduk pada rejim hukumnya yaitu hukum kontrak internasional.

Definisi yang telah diterima umum (di dunia) mengenai kontrak internasional internasional adalah kontrak nasional yang ada unsur asing.<sup>3</sup> Atau, hukum kontrak internasional adalah hukum yang mengatur kontrak nasional yang ada unsur asingnya.

Arti penting hukum kontrak internasional telah lama disadari oleh masyarakat internasional, termasuk Perserikatan Bangsa-bangsa. Latar belakang lahirnya perhatian ini adalah karena adanya aneka-ragam sistem hukum kontrak nasional di dunia. Banyaknya hukum nasional yang macam-macam kurang atau tidak kondusif bagi kelancaran transaksi dagang internasional.<sup>4</sup>

Untuk memastikan agar sistem hukum kontrak nasional tidak menjadi rintangan bagi transaksi perdagangan internasional, PBB antara lain telah melahirkan dan mengesahkan Perjanjian Internasional mengenai Jual Beli Barang Internasional tahun 1980 (*UN Convention on the International Sales of Goods*). Sudah banyak negara meratifikasi Konvensi ini. RI belum meratifikasinya.<sup>5</sup>

Konvensi ini dipandang sangat penting dalam hukum perdagangan atau kontrak internasional. Clive M. Schmitthoff menganggap konvensi

ini merupakan karya sentral bagi terciptanya harmonisasi hukum perdagangan internasional (*the Centre Piece of International Harmonization of Trade Law*).<sup>6</sup>

Randall dan Norris berpendapat bahwa konvensi ini merupakan suatu produk unifikasi hukum yang penting artinya di bidang hukum bisnis internasional. Dari perspektif ini, tampak bahwa konvensi berupaya menciptakan suatu unifikasi di bidang hukum kontrak internasional (khususnya). Tujuan ini tidak lain sebagai jalan tengah yang hendak dicapai negara-negara dalam menghadapi fakta adanya berbagai sistem hukum (nasional) di dunia yang masing-masing memiliki aturan hukum kontraknya masing-masing.

Penulis melihat konvensi ini tidak semata-mata bertujuan mengharmonisasikan aturan-aturan hukum. Konvensi perlu dilihat secara lebih luas, yaitu fungsi hukum sebagai instrumen pembangunan perdagangan internasional. Fungsi ini tampak dalam preambuli Konvensi, yaitu "... *promote the development of international trade ...*" Jadi tampak benar bahwa fungsi hukum kontrak internasional tidak lain adalah pembangunan perdagangan internasional.<sup>7</sup> Konvensi memuat aturan-aturan mengenai ruang lingkup berlakunya konvensi, pembentukan, dan upaya para pihak dalam hal pihak lainnya melakukan perbuatan melawan hukum. Konvensi ini dengan tegas menyatakan bahwa para pihak yang tunduk pada Konvensi ini haruslah mereka yang memiliki tempat usaha yang berbeda negara (*different place of business*).

## C. Hambatan di Indonesia

Dalam era global dewasa ini beberapa hambatan yang tampak perlu mendapat perhatian adalah: (1) Hukum Nasional kita mengenai kontrak atau perjanjian; (2) Budaya Hukum; (3) Infrastruktur meliputi sumber daya manusia (SDM) termasuk standar lulusan dan kualitas pendidikan sarjana hukum di tanah air; dan (4) tantangan pengadilan nasional.

### Ad. (1). Hukum Nasional mengenai Kontrak

Disebut di atas bahwa kontrak internasional adalah kontrak nasional yang ada unsur asing. Dari batasan ini tampak peran sentral hukum kontrak nasional dalam kontrak internasional. Meski namanya kontrak internasional, rejim kontrak yang

mengaturnya adalah hukum kontrak internasional. Ciri ini melekat dan terjadi pada hukum kontrak internasional karena adanya lembaga pilihan hukum (*Choice of Law*) dalam hukum kontrak internasional.

Dalam lembaga *Choice of Law* atau *Applicable Law* atau *Governing Law* adalah lembaga yang membolehkan para pihak untuk memilih dan menentukan salah satu hukum kontrak suatu negara (dari para pihak atau hukum negara lain atau hukum tertentu yang mengatur objek kontrak) yang mengatur kontrak internasional. Dalam dokumen kontrak, lembaga ini tertuang dalam bentuk klausul *Choice of Law*.

Hukum kontrak internasional dengan lembaga pilihan hukum ini berfungsi untuk memberi kepastian hukum, yaitu hukum apa yang mengatur kontrak tersebut. Termasuk pengertian di dalamnya adalah menentukan sah-tidaknya kontrak dan penafsiran terhadap kontrak serta hukum (negara mana) yang pengadilan akan terapkan untuk menyelesaikan sengketa kontrak.

Hambatan mengenai sistem hukum kontrak kita semata-mata adalah karena, *pertama*, faktor sejarah. Sistem hukum kontrak nasional adalah warisan pemerintah (kolonial) Belanda, yaitu *Burgerlijk Wetboek* (BW), khususnya buku ketiga. BW diberlakukan di tanah air tahun 1847, atau hampir dua ratus tahun lalu.

Hambatan utama dalam hukum kontrak internasional di tanah air adalah kepastian hukum dalam mengatur kontrak internasional. Dalam perjalanan, kontrak internasional kemudian menimbulkan sengketa di hadapan pengadilan asing dan ternyata pilihan hukum dalam kontrak para pihak memilih hukum Indonesia.

Dalam sidang, hambatan penggunaan hukum nasional Indonesia dalam kontrak adalah masalah penafsiran dan redaksional pasal-pasal dalam Buku III BW. Spesifikasinya, teks asli BW tertulis dalam bahasa Belanda. Kitab BW yang tersebar luas di tanah air (antara lain terjemahan Prof. Subekti), tidak menjadi masalah karena sudah diterima umum, termasuk secara diam-diam oleh pengadilan.

Masalahnya adalah pihak asing, *lawyer* asing, atau pengadilan luar negeri menghendaki kepastian bahwa terjemahan ke dalam bahasa Indonesia atau pun kalau diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris, teks terjemahan tersebut adalah tepat dan benar. Mereka mempertanyakan kebenaran terjemahan

tersebut termasuk apakah terjemahan tersebut sudah mendapat pengakuan dari pemerintah atau lembaga resmi pemerintah. Bahkan tidak jarang mereka mempermasalahkan kompetensi seseorang penasehat hukum dalam penguasaan bahasa Belanda.

Faktor *kedua* adalah lambannya bahkan terlihat agak pasif, perkembangan hukum kontrak nasional di tanah air. Perkembangan hukum kontrak nasional jarang diperdebatkan di tingkat pemerintah, kalangan praktisi dan akademisi. Jarang terdengar apakah pemerintah akan meratifikasi suatu perjanjian internasional di bidang kontrak misalnya Konvensi Jual Beli Barang Internasional tahun 1980.

Contoh lainnya adalah agak lambannya upaya pemerintah dalam mengantisipasi perkembangan hukum baru di bidang elektronik termasuk kontrak elektronik. Di banding negara anggota ASEAN, misalnya Singapura, Malaysia, atau Thailand, kita baru saja memiliki undang-undang di bidang ini, yaitu UU tentang Informasi dan Transaksi Elektronik pada tahun 2008 ini.<sup>8</sup>

#### Ad. (2) Budaya Hukum

Budaya hukum kerap menjadi hambatan dalam pelaksanaan hukum kontrak internasional di tanah air. Hambatan yang menjadi faktor yang mempengaruhinya adalah pengusaha di dalam negeri (termasuk pemerintah) sedikit banyak masih belum memandang hukum (kontrak) ini sebagai instrumen hukum penting. Dokumen kontrak di mata pengusaha umumnya masih dipandang sekedar formalitas yang memang menjadi salah satu bagian dari suatu transaksi dagang. Dokumen kontrak dari dulu hingga sekarang belum dipandang sebagai 'Undang-undang' bagi mereka. Ia lebih banyak disimpan di laci meja daripada dipajang di atas meja.

Baru ketika pelaksanaan kontrak menjadi bermasalah, para pihak baru sadar bahwa pasal-pasal dalam kontrak meletakkan hak dan kewajiban, apa yang boleh dan tidak boleh mereka lakukan, dan akhirnya bagaimana sengketa tersebut harus diselesaikan.

#### Ad. (3) Infrastruktur

Hambatan lainnya dalam infrastruktur, baik yang sifatnya *software* (SDM) maupun *hard-ware* (sarana) di tanah air. Hambatan yang terkait dengan bagian

ini adalah kesiapan sumber daya manusia (SDM) atau mutu lulusan sarjana hukum, penguasaan bahasa Inggris sebagai bahasa hukum (dunia), peran fakultas hukum di tanah air dalam mendidik antara lain calon-calon para praktisi hukum termasuk *corporate lawyer* di tanah air.

Hambatan kesiapan SDM di tanah air adalah lemahnya penguasaan hukum kontrak internasional. Kelemahan ini kait mengait dengan kualitas pengajaran ilmu hukum di fakultas hukum, mahalannya *text-book* dan jurnal internasional.<sup>9</sup>

Mutu lulusan sedikit banyak bergantung pada standar rekrut calon mahasiswa, standar materi pengajaran yang diberikan kepada mahasiswa, dan standar dosen pengajar (hukum kontrak internasional).

Sudah dimaklumi bahwa standar rekrut calon mahasiswa di fakultas hukum bergantung pada masing-masing perguruan tinggi. Tidak ada standar yang diterima umum. Sebagai perbandingan, di luar negeri misalnya, standar minimum yang lazim digunakan adalah bahasa Inggris (sekitar 500 untuk S1 dan 550 untuk S2).

Arti penting standar ini terkait dengan standar yang digariskan dunia usaha atau pengusaha yang menggunakan keahlian mereka. Dalam transaksi dagang, semakin meningkat transaksi dagang yang dilakukan, semakin tinggi pula standar yang disyaratkan pengusaha terhadap lulusan sarjana hukum.<sup>10</sup>

Hambatan SDM ini pun terkait dengan kurang dilibatkannya sarjana hukum dalam pengambilan keputusan di tingkat pemerintah. Hal ini terkait erat dengan masih belum dihargainya peran hukum dan sarjana hukum dalam transaksi dagang, termasuk oleh pemerintah sendiri.

Sejak masa pemerintahan orde baru hingga era reformasi sekarang ini, peran sarjana hukum dalam kebijakan pemerintah masih dipandang sebelah mata. Dalam negosiasi harga penjualan LNG Tangguh, misalnya, tim negosiasi yang terlibat di dalamnya yaitu tim antar-departemen. Ternyata peran ahli hukum atau departemen yang terkait dengan hukum, tidak diikutsertakan sebagai tim inti negosiasi ini. Hal ini sedikit memprihatinkan karena renegosiasi harga penjualan LNG tidak lain adalah suatu proses kegiatan yang terkait dengan hukum yang sudah barang tentu terkait dengan prinsip-prinsip hukum (kontrak) di dalamnya.

Hambatan lainnya adalah penguasaan bahasa Inggris hukum. Bahasa Inggris hukum dari dulu sampai sekarang menjadi hambatan yang tampaknya tak pernah putus. Hambatan ini sifatnya sekunder, bukan primer, tetapi dampaknya cukup luas. Instrumen hukum yang umumnya digunakan dari dulu sampai sekarang ditulis dalam bahasa Inggris. Sudah lajimlah apabila kemampuan bahasa Inggris dikuasai dengan baik.

#### Ad. (4). *Tantangan Pengadilan Nasional*

Hambatan lain yang terkait dengan hukum kontrak internasional adalah pengadilan nasional. Hambatan ini berhubungan dengan kepercayaan dunia bisnis (asing) terhadap penghormatan kontrak yang diselesaikan di hadapan pengadilan nasional.

Hambatannya adalah kurang percayanya kalangan dunia usaha asing terhadap integritas dan kepastian hukum yang tercermin dari putusan-putusan pengadilan kita di dalam menyelesaikan sengketa-sengketa bisnis yang lahir dari kontrak. Masalahnya juga terkait secara tidak langsung dengan mutu lulusan sarjana hukum di tanah air yang kemudian mereka inilah menjabat jabatan judicial. Pemahaman penegak hukum terhadap hukum kontrak internasional karenanya perlu terus ditingkatkan.<sup>11</sup>

#### D. Penutup

Dari uraian di atas, tampak masih cukup banyaknya pekerjaan rumah untuk sekedar meminimalisan hambatan-hambatan tersebut di atas. Upaya ini tampaknya cukup besar. Solusi jangka menengah dan panjang terhadap masalah ini memperbaiki standar pendidikan ilmu hukum di tanah air, termasuk peningkatan kapasitas, kemampuan, dan pendidikan tenaga pengajarnya.

Hambatan yang tampaknya perlu pula diperbaiki adalah perlunya pembuktian diri dari kalangan penegak hukum sendiri untuk membuktikan pada dunia usaha (dan pemerintah) untuk secara benar menegakkan hukum (kontrak internasional). Hal ini menyangkut perbaikan citra dari penegak hukum, sarjana hukum, akademisi hukum, praktisi hukum, dan aparat penegak hukum judikatif, bahwa mereka semua secara itikad baik dan benar mau menegakkan hukum

(kontrak internasional).

## Daftar Pustaka

Ahmad M. Ramli, dkk., *Menuju Kepastian Hukum di Bidang Informasi dan Transaksi Elektronik*, Jakarta: Departemen Komunikasi dan Informatika, 2005

Barnes, Wayne R., "Contemplating A Civil Law Paradigm for a Future International Commercial Code," *Louisiana Law Review* 677 (2005).

Huala Adolf, *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional*, Bandung: Refika, 2007.

Posner, Michael E., *The Comparative Advantage of Nations*, New York: Free Press, 1990, hlm. 628-629.

Scmitthoff, Clive M., *Export Trade: The Law and Practice of International Trade*, London: Stevens and Sons, 9th ed., 1990.

Sudargo Gautama, *Kontrak Dagang Internasional*, Bandung: Alumni, 1976.

## Catatan Kaki

1 Lihat misalnya: Harian *KOMPAS*, "Presiden Bentuk Tim Renegosiasi", 29 Agustus 2008 (tulisan ini antara lain memberitakan keputusan Presiden Susilo Bambang Yudhoyono membentuk tim untuk melakukan renegosiasi harga jual gas alam Kontrak LNG Tangguh ke China).

2 Lihat misalnya: Harian *KOMPAS*, "Revisi UU Migas Perlu Dicermati", 12 September 2008 (tulisan ini antara lain memberitakan upaya DPR untuk intervensi kontrak kerja sama migas).

3 Sudargo Gautama, *Kontrak Dagang Internasional*, Bandung: Alumni, 1976, hlm. 7.

4 Lihat lebih lanjut uraian Wayne R. Barnes, "Contemplating A Civil Law Paradigm for a Future International Commercial Code," *Louisiana Law Review* 677 (2005). (Barnes mengungkapkan bahwa sistem hukum yang terbanyak dipraktikkan di dunia adalah *Civil Law* dan *Common Law*. Negara-negara yang mempraktekkan sistem hukum ini ada yang secara penuh ('pure') dan yang campuran ('mixed form'). Barnes dengan tepat menggolongkan Indonesia sebagai negara yang menganut sistem campuran ini, yaitu *Civil Law*, Hukum Islam dan Hukum Adat (*local customary law*). (Hlm. 685).

5 Negara anggota CISG per April 2006 sebanyak 67 negara. Mereka adalah Argentina, Australia, Austria, Belarus, Belgia, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Burundi, Canada, Chile, China, Colombia, Croatia, Cuba, Cyprus, Czech Republic, Denmark, Ecuador, Mesir, Estonia, Finlandia, Perancis, Gabon, Georgia, Jerman, Ghana, Yunani, Guinea, Honduras, Hungary, Islandia, Iraq, Israel, Italy, Kyrgyzstan, Latvia, Lesotho, Liberia, Lithuania,

Luxembourg, Mauritania, Mexico, Mongolia, Belanda, Selandia Baru, Norwegia, Paraguay, Peru, Polandia, Republic of Korea, Republic of Moldova, Romania, Federasi Rusia, Saint Vincent and the Grenadines, Serbia and Montenegro, Singapore, Slovakia, Slovenia, Spain, Sweden, Switzerland, Syrian Arab Republic, Uganda, Ukraina, USA, Uruguay, Uzbekistan, Venezuela, Zambia.

6 Clive M. Scmitthoff, *Export Trade: The Law and Practice of International Trade*, London: Stevens and Sons, 9th ed., 1990, hlm. 252.

7 Perlu dicatat di sini bahwa penulis tidak menerjemahkan kata '*development*' sebagai perkembangan, tetapi pembangunan. Hal ini semata penting karena konsepsi hukum yang penulis adopsi adalah bahwa hukum sebagai sarana pembangunan yang berkelanjutan ("*law as a tool of sustainable development*"). Pengertian ini penulis ambil dari konsepsi hukum Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja. Konsep beliau, bahwa hukum sebagai sarana pembangunan (*law as a tool of development*), penulis adopsi dengan sedikit revisi, yaitu bahwa pembangunan yang dimaksud harus konsep pembangunan yang berkelanjutan, suatu konsep yang menghendaki kestabilan yang tidak atau seyogyanya tidak berubah oleh adanya suksesi pemerintahan atau perubahan kebijakan hukum pemerintah.

8 UU No 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Uraian tentang kepastian hukum di bidang informasi dan transaksi elektronik, lihat: Ahmad M. Ramli, dkk., *Menuju Kepastian Hukum di Bidang Informasi dan Transaksi Elektronik*, Jakarta: Departemen Komunikasi dan Informatika, 2005, hlm. 1 *et seq.*

9 Dalam era global sekarang ini, sulitnya menemukan instrumen hukum dan bahan-bahan hukum lainnya mengenai (hukum) kontrak internasional dapat diakomodasi dengan hadirnya internet.

10 Michael E. Posner, *The Comparative Advantage of Nations*, New York: Free Press, 1990, hlm. 628-629.

11 Lihat uraian tentang posisi pengadilan dalam tulisan kami: Huala Adolf, *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional*, Bandung: Refika, 2007, hlm. 157 dan 191.