

PILIHAN HUKUM DAN PILIHAN HAKIM DALAM HUKUM PERDATA INTERNASIONAL

Oleh : Prof. Mr. Dr. S. Gautama

Dalam praktek sehari-hari kami saksikan seringkali terjadi salah faham mengenai lembaga "*pilihan hukum*" (*choice of law*) dan "*pilihan hakim*" (*choice of court*) acapkali kedua hal ini dicampur adukkan. Orang mengira bahwa apabila telah diadakan pilihan hukum misalnya kearah hukum Singapura, hukum Indonesia, hukum Jerman, maka dengan sendirinya jika timbul perselisihan masalahnya akan diselesaikan juga oleh hakim dari negara Singapura, Indonesia atau Jerman yaitu negara yang hukumnya dipakai. Misalnya, apabila di dalam satu kontrak yang telah dibuat antara pedagang Indonesia dan pedagang Singapura dinyatakan bahwa hukum Singapura adalah hukum yang berlaku (*the applicable law*) maka ditarik kesimpulan bahwa dengan demikian, apabila timbul persoalan, tidak dapat sengketa itu diadili oleh hakim di Indonesia. Tetapi masalahnya harus diajukan dihadapan hakim dari negara Singapura. Pengertian semacam ini adalah keliru ! Memilih hukum berarti bahwa badan peradilan yang mengadili perkara yang bersifat "*internasional*" ini (artinya ada "unsur luar negerinya"), akan memakai hukum dari negara yang telah dipilih hukumnya itu. Misalnya jika telah dipilih hukum Indonesia dalam suatu kontrak antara pedagang Singapura dan pedagang Indonesia, maka persoalan yang kelak timbul diajukan dihadapan Pengadilan di Singapura, hakim di Singapura

mengadili implementasinya. Demikian pula, apabila perkaranya diajukan dihadapan peradilan di Indonesia, maka hakim di Indonesia juga akan terikat oleh ketentuan yang sama. Karena para pihak telah memilih hukum Indonesia sebagai yang berlaku, maka hakim di Indonesia juga akan memakai hukum Indonesia sebagai hukum yang berlaku untuk perjanjian itu.

SALAH PAHAM YANG MUDAH TERJADI

Memang untuk salah paham ini ada alasannya. Jika kita perhatikan jurisprudensi dari pada Hukum Antar Golongan (HAG) sebagai bagian dari (HATAH INTERN, Hukum Antar Tata Hukum Intern) di negara kita sebelum perang dunia kedua, kita saksikan bahwa apabila para pihak telah memilih tempat kediaman hukum (*domisili*) dikantor Panitera Raad van Justitie, yang merupakan hakim sehari-hari untuk orang-orang dari golongan rakyat Eropah (dan Timur Asing), maka secara *diam-diam*, diangaplah bahwa para pihak telah menghendaki pula bahwa hukum yang biasanya berlaku untuk golongan rakyat Eropah dan Timur Asing yaitu hukum perdata yang tertulis (Hukum Perdata Barat, B.W dan W.v.K.) adalah hukum yang berlaku. Jadi disini kita saksikan bahwa memilih tempat kediaman hukum, yaitu memilih instansi peradilan, dianggap seolah-oleh

sini, adanya hubungan erat antara pilihan hakim dan pilihan hukum.

CHOICE OF COURT SECARA "DIPECAH-PECAH"

Sebenarnya dalam Hukum Perdata Internasional (HPI) apa yang diartikan dengan pilihan hakim (*Choice of Court, Choice of forum*) adalah pemilihan dari pada instansi peradilan atau instansi lain yang oleh para pihak ditentukan sebagai *instansi yang akan mengadili* sengketa mereka jika timbul dikemudian hari. Misalnya para pihak menentukan, seperti sering sekali kita saksikan dalam klausula kontrak-kontrak waktu akhir-akhir ini, bahwa untuk pinjaman luar negeri tertentu antara bank-bank Amerika Serikat, dan peminjam-peminjam dari Indonesia, jika timbul perselisihan, akan diadili oleh Badan Peradilan dari negara bagian New York dikota New York. Dinyatakan bahwa para pihak menundukkan diri, terutama ditunjukkan pada pihak Indonesia, kepada yurisdiksi dari pada hakim di negara bagian New York itu. Umumnya ditentukan, bahwa jika timbul dispute, maka akan diselesaikan sengketa ini oleh District Court dari negara bagian New York. Tetapi seringkali juga kita saksikan bahwa kepada pihak Bank yang meminjamkan uang ini diberi kebebasan untuk memilih pengajuan perkara terhadap pihak peminjam Indonesia yang digugat, kehadiran Pengadilan yang sehari-hari kompeten untuk orang-orang Indonesia ini, yaitu Pengadilan dari tempat tinggalnya (tempat kedudukan, kantornya) sesuai dengan ketentuan pasal 118 HIR.

Jadi dipecah-pecah pilihan dari pada Hakim ini dalam dua bagian. Jika pihak Bank yang menuntut, maka tuntutan ini dapat diajukan baik dihadapan *Pengadilan Negeri New York* yang telah dianggap berwenang, maupun dihadapan *hakim dari tempat tinggal sebenarnya pihak peminjam*

lam pasal 118 HIR itu. Tetapi sebaliknya jika pihak Indonesia hendak mengajukan persoalannya dihadapan Pengadilan, maka tidak dapat ia ajukan masalahnya dihadapan Pengadilan Negeri di Jakarta (Pengadilan Negeri Indonesia pada umumnya) karena ia telah terikat pada apa yang telah dimupakati, yaitu bahwa dalam hal terjadi sengketa, maka ia telah menundukkan diri kepada yurisdiksi daripada Pengadilan Negeri di New York. Jadi ia tidak dapat mengadakan gugatan terhadap pihak Bank yang meminjamkan uang kepadanya itu dihadapan Pengadilan Negeri di Indonesia. Padahal sesuai dengan ketentuan pasal 100 R.V. (yang dalam rangka HIR sekarang ini, dapat dianggap boleh dipergunakan jika memang diperlukan untuk dapat mewujudkan hukum materil¹⁾), maka ia ini dapat mengadakan gugatan dihadapan Pengadilan Negeri ditempat tinggal yang sebenarnya jika telah mengadakan transaksi dengan pihak luar negeri yang tidak mempunyai tempat kediaman yang diketahui di dalam wilayah Republik Indonesia", (*Recht van overdaging*). Ketentuan ini, seperti pernah kami katakan dalam rangkaian tinjauan "Hukum Perdata Indonesia", khususnya mengenai Hukum Acara Perdata Internasional, dianggap oleh berbagai penulis sebagai suatu ketentuan Hukum Acara yang terlampau berbau chauvinisme yuridis, karena terlalu mengutamakan kepentingan dari pihak warga negara Indonesia²⁾

1) Banyak Lembaga-lembaga yang hanya diatur dalam R.V. menurut kenyataan dalam praktek kini dipakai pula oleh Pengadilan-Pengadilan Negeri, misalnya "Voeging", "Vrijwaring", "Verzoenings - compartitie" dsb. Bandingkan tesis dari Wijers, *Het geag van gewijsde in burgerlijke zaken*.

Juga Supomo, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri* hal. 144 dst.

CONTOH PEDAGANG JERMAN MENGENAI PILIHAN HUKUM DAN PILIHAN HAKIM

Mengenai pilihan hakim (*forum* atau *choice of court*) ini memang ada hubungan tertentu dengan masalah pilihan hukum (*choice of law*). Hal ini dapat kita saksikan dari pendirian para pedagang Jerman berkenaan dengan Konvensi Hukum Perdata Internasional mengenai Jual Beli Internasional Den Haag tahun 1955³) Seperti diketahui pedagang Jerman ini tidak demikian setuju dengan Konvensi tersebut karena dianggap merugikan mereka. Salah satu sebab menurut mereka adalah bahwa dalam praktek terutama mengenai kontrak-kontrak dengan pihak pedagang dari negara-negara berkembang, acapkali sukar untuk membicarakan hukum yang harus diperlakukan. Apalagi jika hendak memilih hukum negara Jerman sendiri dari sipedagang Jerman itu. Kata mereka, pedagang-pedagang dari negara berkembang tersinggung mengenai hal ini. Mereka tidak suka dan akan menjadikan batal seluruh transaksi, jika hendak diteruskan pemakaian daripada hukum Jerman atas perjanjian pengleveran mesin Jerman kepada pedagang dari negara berkembang ini. Daripada mempersoalkan hal hukum ini hingga tidak jadi kontrak dagang bersangkutan, mereka katakan, lebih baik kita jangan memilih hukum sama sekali.

HUKUM DAN HAKIM NEGARA BERKEMBANG KURANG DIPERCAYA

Akan tetapi pedagang-pedagang Jerman tidak suka bahwa apabila timbul sengketa dikemudian hari, persoalannya akan diadili oleh Hakim dari negara berkembang. Mereka juga tidak percaya akan Hakim dari negara berkembang. Seperti pendapat dari negara maju lainnya pada umumnya, maka mereka kurang mempercayai

hukum dan pelaksanaan peradilan di negara-negara berkembang. Diibaratkan hukum dari negara berkembang

ini sebagai *hukum rimba*. Seolah-olah mereka berada dalam *kegelapan* jika harus dipakai hukum ini. Seperti orang yang hendak melompat keluar dalam gelap gulita! Maka oleh karena itu mereka mencari jalan untuk menghindarkan berlakunya hukum dan peradilan dari pada negara-negara berkembang ini. Jalan yang mereka tempuh adalah bukan dengan memilih hukum secara tegas dalam kontrak-kontrak mereka ini. Tetapi dengan jalan lain.

ARBITRASE DI LUAR NEGERI SEBAGAI JALAN KELUAR

Yaitu dengan jalan *memilih arbitrase* apabila nanti timbul sengketa! Dengan jalan ini mereka menghendaki agar supaya dapat "lolos" dari kekuasaan Hakim negara berkembang. Juga hukum yang dipakai dalam Arbitrase Internasional ini diharapkan adalah hukum dari luar negeri. Bukan dari negara berkembang yang merupakan pihak dengan siapa mereka membuat kontrak itu. Lazimnya mereka memilih Kamar Dagang Internasional (*International Chamber of Commerce*) yang berkedudukan di Paris untuk mengadili sengketa jika kemudian timbul perselisihan. *Dan apabila mereka tidak menentukan sesuatu tentang pilihan hukum, maka akan berlakulah sesuai dengan ketentuan mengenai arbitrase dari ICC ini, hukum dari tempat di mana arbitrase bersangkutan akan diselenggarakan.* Oleh karena itu maka mereka memilih bukan saja arbitrase menurut ICC. Tetapi juga tempat arbitrase di luar negara berkembang. Misalnya, mereka tentukan tempat arbitrase di Paris, Zurich atau London. Dengan demikian akan diperlakukan oleh Badan Arbitrase apabila

Mereka meloloskan diri dari lingkungan peradilan dan hukum dari negara berkembang tanpa menentukan dengan tegas adanya pilihan hukum. Tetapi mereka hanya menentukan dipakainya arbitrase dalam hal timbul perselisihan. Demikian dengan memilih arbitrase ini (*Choice of Court*) dengan disertai dipilihnya ketentuan daripada International Chamber of Commerce, berlakulah sesungguhnya suatu penarikan keluar dari badan-badan peradilan negara berkembang serta dipakainya hukum negara-negara berkembang itu. Inilah yang memang dikehendaki oleh pedagang-pedagang Jerman⁴⁾ Maka mereka cukup memilih arbitrase untuk mencapai tujuan mereka. Tidak dipakai hukum dari negara berkembang dan berlaku hukum dari luar negeri. Badan peradilan yang akan memeriksa adalah Badan Arbitrase, yang juga bersidang di luar negara berkembang dengan memakai hukum setempat di mana diselenggarakan arbitrase itu.

PEDAGANG-PEDAGANG INDONESIA BELUM MENGETAHUI BENAR RISIKO ARBITRASE INI

Disinilah kita melihat liku-liku dari pada lembaga arbitrase dan pilihan hakim serta pilihan hukum yang dapat disaksikan dalam praktek. Hal ini belum diyakinkan secara seksama oleh para pedagang di Indonesia. Mereka umumnya terlalu cepat dalam kontrak internasional bersedia untuk memilih arbitrase. Tidak dipikirkan secara matang-matang apakah yang merupakan akibatnya.

BERLAKUNYA KONVENSI PBB NEW YORK TENTANG PELAKSANAAN KEPUTUSAN ARBITRASE ASING.

Apabila keputusan-keputusan dari arbitrase di luar negeri belum dapat

dilaksanakan dan belum diakui di dalam wilayah Republik Indonesia. Tetapi sejak Presiden Suharto, telah mengeluarkan Keputusan Presiden tahun 1981 no. 34, dengan mana Republik Indonesia turut serta dalam *Konvensi New York tentang pengakuan dan pelaksanaan keputusan-keputusan arbitrase luar negeri* keadaan menjadi berubah⁵⁾. Sekarang keputusan-keputusan arbitrase yang telah diucapkan di negara-negara peserta lainnya dari Konvensi PBB ini, akan dapat dilaksanakan secara langsung di dalam wilayah Republik Indonesia. Dengan lain perkataan, tidak berlaku lagi ketentuan untuk sekali lagi memeriksa dan mengadili kembali secara baru persoalan antara para pihak. Keputusan arbitrase dari luar negeri ini dipandang sebagai keputusan arbitrase dalam negeri Indonesia sendiri dalam *taraf tertinggi*, siap untuk dilaksanakan.

Memang ditinjau dari pada segi komunikasi internasional dan hubungan dagang internasional, turut sertanya Republik Indonesia dalam Konvensi PBB mengenai pengakuan dan pelaksanaan keputusan arbitrase luar negeri ini merupakan suatu kemajuan..

Tetapi akibatnya masih belum dipikirkan secara masak-masak oleh para pedagang Indonesia. Mereka masih terlalu mudah menerima klausula-klausula arbitrase luar negeri untuk kontrak-kontrak perdagangan internasional mereka ini.

TIDAK ADA KERAGUAN LAGI

Sebelum Konvensi ini berlaku, masih disangsikan apakah keputusan arbitrase luar negeri dilaksanakan secara langsung di Indonesia. Bagi kami sendiri sesungguhnya hal ini dianggap mungkin jika telah diucapkan dalam

4) Lihat tentang hal ini, "Beberapa persoalan praktis berkenaan dengan kontrak-kontrak antara usahawan Indo-

5) Lihat mengenai ini, "Indonesia dan Konvensi tentang Pengakuan dan Pelaksanaan keputusan arbitrase luar

negara peserta dari Konvensi Jenewa tentang pelaksanaan keputusan arbitrase luar negeri dari tahun 1927. Konvensi ini telah dinyatakan berlaku pula untuk Hindia Belanda dengan Staatsblad 1933 no. 737. Hingga kini belum pernah dicabut kembali. Kami berpendirian bahwa Staatsblad ini masih tetap berlaku, seperti telah dicantumkan dalam ketentuan Konperensi Meja Bundar. Dan juga sesuai dengan azas-azas tentang peralihan dari pada kekuasaan negara (*State succession*). Sistem passip ini, yang berarti bahwa apabila Republik Indonesia tidak secara tegas menyatakan tidak mau terikat lagi dengan Konvensi tertentu seperti misalnya telah dilakukan oleh Kabinet Karya Juanda dengan Konvensi Bern tentang Hak Cipta pada tahun 1958, Republik Indonesia masih tetap terikat pada Konvensi-Konvensi lama yang dinyatakan berlaku untuk Hindia Belanda dahulu itu.

Tetapi sekarang, dengan adanya Keppres Presiden Suharto no. 34 tahun 1981 tentang turut sertanya Republik Indonesia dengan Konvensi New York mengenai pengakuan dan pelaksanaan dari pada keputusan luar negeri, sudah tidak ada keragu-raguan lagi. Keputusan-keputusan arbitrase luar negeri dapat langsung dilaksanakan di dalam wilayah Republik Indonesia.

Hal ini berarti penyimpangan dari pasal 436 R.V. yang pada pokoknya menentukan bahwa keputusan-keputusan dari Badan Peradilan di luar negeri tidak dapat dilaksanakan dalam wilayah Republik Indonesia (kecuali mengenai *averij gross* seperti ditentukan dalam pasal 724 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang). Perkara-Perkara bersangkutan dengan keputusan hakim asing ini dapat diajukan kembali dihadapan dan diselesaikan oleh hakim di Indonesia. Jadi kita saksikan bahwa pada umumnya memang keputusan-keputus-

tuk *averij gross*. Atau apabila dengan negara bersangkutan kita telah mengadakan apa yang dinamakan "*Exe-cutie-verdrag*" (*Perjanjian tentang eksekusi*). Sepanjang pengetahuan kami, Republik Indonesia belum mengadakan perjanjian eksekusi ini dengan negara-negara lain. Diharapkan bahwa dengan negara-negara ASEAN akan dapat diwujudkan perjanjian-perjanjian eksekusi dari Keputusan-keputusan Hakim di negara-negara ASEAN masing-masing. Setelah ada perjanjian bilateral dengan Muang Thai mengenai Judicial Cooperation dianggap dapat dilanjutkan usaha-usaha kearah ini agar supaya dapat dihasilkan bersama secara lebih erat dan konkrit⁶). Yaitu dengan diterimanya suatu Konvensi antara negara-negara ASEAN yang menentukan bahwa keputusan dalam perkara-perkara Perdata dan Dagang dalam negara-negara ASEAN ini dapat dilaksanakan disesama negara ASEAN, dan tak perlu perkarnya diadili kembali oleh masing-masing negara di mana diajukan permintaan untuk eksekusi ini. Akan tetapi hal ini masih merupakan cita-cita! Keadaan sekarang menunjukkan bahwa masih belum ada Perjanjian Eksekusi oleh R.I. dengan negara-negara lain. Hingga keputusan-keputusan dari negara lain ini tidak dapat dilaksanakan dalam wilayah Republik Indonesia. Waktu dizaman jajahan, keputusan dari hakim dinegeri belanda dapat secara langsung dilaksanakan di Indonesia dan sebaliknya. Tetapi keadaan hubungan hukum antar regio kini sudah dihapuskan, dengan diperolehnya kedaulatan bagi negara Republik Indonesia⁷).

Di sini kita saksikan bahwa apabila para pihak telah menentukan bahwa

6) Lihat tentang ini karangan kami "Per-setujuan Hukum Perdata Internasional antara Republik Indonesia dan kerajaan Thailand mengenai kerjasama dibidang peradilan dalam rangk-

sesuatu sengketa yang timbul antara mereka ini diadili dihadapan forum dari hakim di luar Indonesia, seperti lazimnya ditentukan dalam *loan agreements* yang mengatur pinjaman-pinjaman yang diberikan oleh Bank asing (terutama Bank-Bank Amerika) kepada peminjam-peminjam di dalam wilayah Republik Indonesia. Seringkali kita saksikan yang dipakai adalah klausula bahwa pihak Bank yang memberikan kredit ini, dapat mengajukan suatu perkara terhadap pihak peminjam Indonesia, dihadapan Pengadilan Negeri dari luar negeri, misalnya District Court dari New York City. Maksudnya adalah untuk memudahkan bagi pihak Bank untuk mengajukan perkara terhadap pihak debitur Indonesia-nya. Tidak perlu pihak Bank ini mengajukannya dihadapan Badan Peradilan di Indonesia, yang mungkin hukumnya kurang diketahui dan disamping itu juga integritasnya masih dikhawatirkan, karena mungkin lebih condong untuk membela kepentingan-kepentingan dari sesama warga negara Indonesia. Mereka ini memilih oleh karena itu forum Badan Peradilan di luar negeri (luar Indonesia) yang lebih convenient bagi mereka. Akan tetapi mereka lupa bahwa hal ini akan membawa kesulitan dalam pelaksanaannya jika ternyata mereka nanti telah diputuskan menang perkara terhadap sipedagang Indonesia yang melakukan wanprestasi dalam pembayaran. Karena keputusan dari pada Badan Pengadilan Amerika ini, tidak dapat dilaksanakan begitu saja di dalam wilayah Republik Indonesia. Dan umumnya sipeminjam Indonesia tidak mempunyai harta benda di luar wilayah Republik Indonesia. Dengan lain perkataan, pihak Bank asing akan "gigit jari" dengan keputusan yang telah diperolehnya di luar

negeri ini. Karena mereka tidak dapat melaksanakannya di dalam wilayah Republik Indonesia. Melainkan mereka harus mengajukan persoalannya sekali lagi dihadapan peradilan-peradilan di Indonesia. Keputusan yang telah mereka peroleh dihadapan Badan-Badan Peradilan di Amerika Serikat tidak banyak artinya. Sama saja "seperti kertas", tidak dapat dilaksanakan. Dengan demikian ternyata usaha membawa persoalannya dihadapan Badan Peradilan di luar negeri ini hanya merupakan suatu "sport yang mahal", yang memakan banyak biaya dan waktu percuma ! Hal ini masih kurang diinsafkan oleh para pengacara perancang dari pada draft-draft untuk Bank-Bank luar negeri yang menyusun klausula-klausula mengenai pilihan forum (*choice of court*) di luar wilayah Republik Indonesia. Padahal keputusan-keputusan dari Badan Peradilan ini tidak dapat dilaksanakan begitu saja didalam wilayah Republik Indonesia terhadap peminjam-peminjam Indonesia itu⁸).

Demikian kita saksikan bahwa memang ada hubungan tertentu antara hukum yang dipilih dan hakim yang dipilih. Tetapi tidak seluruhnya kedua lembaga ini sama adanya. Umumnya dalam kontrak-kontrak yang menentukan diadilinya sengketa antara pihak bank-bank luar negeri dan peminjam-peminjam Indonesia dihadapan forum Pengadilan luar negeri, dicantumkan pula bahwa hukum yang akan dipakai adalah hukum luar negeri, hukum dari negara bagian New York misalnya. Bukan hukum Indonesia yang dipakai. Pilihan hukum luar negeri ini adalah sah karena juga dalam Hukum Perdata Internasional Indonesia diterima azas bahwa para pihak bebas untuk menentukan sendiri hukum yang akan berlaku bagi kontrak mereka. Hal ini termasuk bidang apa yang dinamakan kebebasan para pihak dalam berkontrak (*partij autonomie*).

7) Lihat buku kami Hukum Antar Golongan, suatu Pengantar Penerbit

BENTUK DARI PILIHAN HUKUM DALAM PRAKTEK

Cara memilih hukum dalam kontrak-kontrak Hukum Perdata Internasional yang kita saksikan adalah beraneka ragam. Mulai dari contoh yang paling mudah, di mana secara langsung dipilih hukum dari negara tertentu atau negara bagian tertentu. Seperti misalnya dalam kontrak Pertamina tentang LNG Sales Contract tanggal 3 Desember 1973 pasal 12, kita saksikan ketentuan sebagai berikut :

"This contract shall be governed by and interpreted in accordance with the laws of the State of New York, United States of America." Dalam "Agreement for construction services of the Cilacap Refinery Fluor Eastern Inc.", tertanggal 19 Maret 1973 berbunyi sebagai berikut :

"The work to be performed hereunder shall be performed in substantial part in the USA and outside of the Republic of Indonesia, and this agreement and the terms and conditions hereof and the obligations of the parties hereunder shall be governed, interpreted and construed in accordance with the Laws of the State of California, United States of America". Jadi disinipun kita saksikan pilihan hukum dari negara bagian California, Amerika Serikat. Pilihan hukum dari negara bagian New York dan California dalam contoh-contoh kita ini adalah tepat. Karena tidak mungkin untuk memilih berlakunya hukum dari Amerika Serikat yang seperti diketahui di dalam Federasi mereka ini mempunyai tidak kurang dari 50 macam Hukum Perdata dan Dagang karena tiap-tiap negara bagian mempunyai Hukum Perdata dan Dagangnya sendiri yang masing-masing berlainan.

Dalam pasal XXIII dari APCI ENGINEERING SERVICES AGREEMENT ARUN tertanggal 25 September 1973 ditentukan bahwa masalah yang ber-

itu. Untuk selanjutnya perjanjian bersangkutan diatur dan dilaksanakan menurut hukum dari pada negara bagian New York, Amerika Serikat.

Pasal ini berbunyi sebagai berikut :
"23. 1" :

Matters involving Patent Law shall be governed by the applicable Law of the country or supra National Body issuing the Patent.

23. 2 :

In all other respects, this agreement shall be governed by and construed in accordance with the Laws of the State of New York, United States of America".

Jadi jelas di sini ada pilihan kearah hukum dari negara bagian Amerika Serikat, suatu pilihan hukum yang tepat. Juga ketentuan bahwa masalah-masalah mengenai Patent diatur oleh Hukum dari pada negara yang mengeluarkan Patent bersangkutan adalah sesuai dengan ketentuan HPI.

HUKUM MENGENAI PATENT DAN MEREK DAGANG : CONTOH-CONTOH BERKENAAN DENGAN NASIONALISASI

Masalah ini pernah dipersoalkan dalam rangka nasionalisasi dari pada merek-merek yang telah didaftarkan di luar negeri. Telah ditentukan misalnya dalam perkara "Dr. Dralle's Birkenhaarwasser" dan juga dalam perkara nasionalisasi mengenai merek "BATA" oleh pemerintah Cekoslwajia bahwa merek-merek yang telah didaftarkan di luar negeri tidak dapat turut dinasionalisir karena hukum atas merek-merek itu adalah bersumber pada hukum dari pada negara dimana didaftarkan merek-merek bersangkutan⁹⁾. Jadi negara-negara yang memberikan hak atas merek bersangkutan, di mana merek-merek itu terdaftar, adalah yang dipakai hukumnya. Dan oleh karena itu maka merek-merek yang berada di luar negeri, tidak dapat dinasionalisir oleh pemerintah-pemerintah yang melakukan nasionalisi-

sasi itu. Karena "di luar wilayah" dari pada negara bersangkutan. Dalam perkara Dr. Dralle's Birkenhaarwasser ini kita saksikan persoalan apakah nasionalisasi dapat dilakukan atau tidak atas merek itu. Oleh hakim yang mengadili perkara bersangkutan (oberste Gerichtshof, pada tahun 1950) diletakkan titik berat pada hukum dari mana cap dagang bersangkutan telah didaftarkan..

Dalam perkara ini maka Dr. Dralle's Birkenhaarwasser telah didaftarkan di Bodenbach (waktu itu letaknya di Austria). Maka hukum dari negara Austria inilah yang dinyatakan berlaku, hingga oleh karena itu nasionalisasi yang dilakukan oleh negara Cekoslowakia dinyatakan tidak dapat mencakup hak atas merek. Bagi kita penting dalam hubungan ini bahwa kenyataannya sesuatu hak yang diberikan berkenaan dengan ciptaan industri atau penciptaan intelektual (Hak Cipta) ditentukan oleh hukum dari negara di mana hak ini diberikan. Ketentuan ini sesuai dengan perkembangan Hukum Perdata Internasional di waktu sekarang.

CONTOH PILIHAN HUKUM YANG LEBIH MEN-DETAIL

Tetapi kita juga saksikan dalam praktek bahwa klausula pilihan hukum tidak selalu semudah yang kita sajikan tadi sebagai contoh. Misalnya kita melihat pengaturan secara lebih "menjelimet" dalam sebuah Agreement dari tahun 1981 yang dibuat antara P.T. Indonesia Consortium of Construction Industries, SAOUD BIN BIRJIS AL MIRAIBID ESTABLISHMENT dan Bank Negara Indonesia 1946 (sebagai penjamin untuk sebagian) serta sindikat dari pada Bank-bank lain yang memberikan kredit untuk bangunan dari pada proyek hospital militer King KHALID di Riyadh. Pasal 26 mengantar tentang "Governing Law and

trued in accordance with the Laws of England"

PILIHAN FORUM YANG "DI-PECAH-PECAH"

Jadi untuk perjanjian ini diperlakukan hukum Inggris. Kemudian dinyatakan mengenai forum Hakim yang dipilih apabila terjadi sengketa kelak. Dalam sub (B) dinyatakan bahwa berkenaan dengan setiap proses hukum yang terjadi karena atau berkenaan dengan kontrak ini, maka para pihak yang berkewajiban untuk melakukan pembayaran (Obligors), secara tidak dapat ditarik kembali, menundukan diri kepada yurisdiksi dari pada *High Court of Justice di Inggris, Badan Peradilan dari pada Negara bagian New York, dan Pengadilan Federal Amerika Serikat di dalam negara bagian New York*. Mereka melepaskan setiap keberatan terhadap di ajukannya perkara di negara-negara bersangkutan itu berdasarkan domisili yang berlainan dan alasan yang dinamakan "*forum non conveniens*". Jadi di sini kita saksikan bahwa P.T. Indonesia Consortium of Construction Industries serta juga BNI 1946 sebagai Badan Hukum Indonesia menyatakan memilih Badan Peradilan di luar negeri yaitu di Inggris, di negara bagian New York, jika digugat di sana menyatakan juga tidak akan mengajukan keberatan karena tempat yang berlainan dari pada yurisdiksi yang umumnya berlaku bagi mereka. Seperti ditentukan dalam Hukum Acara Perdata di Indonesia yang diatur dalam HIR pasal 118, apabila timbul suatu sengketa maka harus diajukan terhadap P.T. Indonesian Consortium of Construction Industries dan BNI 1946 ini sesungguhnya dihadapan Hakim dari pada tempat di mana mereka berkedudukan, yaitu di Indonesia (Jakarta). Tetapi mereka melepaskan ketentuan Hukum yang berlaku mengenai Hukum Acara dan pengajuan gugatan ini. Juga mere-

Yaitu bahwa mereka ini sesungguhnya mengalami banyak kerugian karena harus ditarik begitu jauh dari pada Hakim sehari-hari mereka sendiri di Jakarta. Mereka harus menerima diperkarakan di luar negeri ini karena mereka memang telah menentukan memilih forum dari Hakim di luar negeri Pasal 26 (B) ini berbunyi sebagai berikut :

"Jurisdiction" : In relation to any legal action or proceedings arising out of or in connection with this Agreement ("Proceedings") each of the Obligors irrevocably submit to the jurisdiction of the High Court of Justice in England, the Court of the State of New York and the Court of the United States of America in the State of New York and waives any objection to Proceedings in any such Court on grounds of venue of *forum non convenience*" Kemudian ditentukan lagi bahwa penundukan diri kepada Badan-badan Peradilan yang tercantum tadi, tidak diartikan sebagai mutlak adanya.

PILIHAN FORUM DEMI KEPENTINGAN PIHAK YANG MEMINJAMKAN UANG

Dengan lain perkataan, pihak Sindikat Bank-bank dalam kontrak ini dapat mengajukan perkara dilain-lain yurisdiksi, karena mereka berhak untuk itu. Juga diajukannya perkara dihadapan yurisdiksi yang berlainan, tidak akan mengurangi hak dari pada Bank-bank ini untuk mengajukan perkara dilain-lain forum Pengadilan ini. Jadi, dengan lain perkataan, pihak Bank-bank yang tergabung dalam Sindikat memberikan pinjaman ini, dapat mengajukan juga perkaranya terhadap mereka yang berkewajiban untuk membayar kembali serta menjadi penjamin itu (dalam contoh kita P.T. Indonesia Consortium of Construction Industries dan BNI. 1946) keha-

sesuai dengan ketentuan dalam HIR perkaranya, jika dikehendaki oleh pihak Bank-bank, dapat diajukan pula dihadapan Peadilan-peradilan di Indonesia terhadap Badan-badan Hukum Indonesia itu.

Inilah yang menarik perhatian dan seringkali juga kita saksikan formulasi yang serupa itu dalam kontrak-kontrak Internasional yang dibuat akhir-akhir ini. Dengan perkataan lain : telah diadakan pemisahan antara siapa yang mengajukan gugatan dan siapa yang digugat. Jika pihak Bank-bank asing yang meminjamkan uang yang menuntut, mereka dapat melakukan hal ini baik di Badan Peradilan luar negeri maupun dihadapan Badan Peradilan di Indonesia sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang berlaku menurut Hukum Acara Perdata di Indonesia. Akan tetapi apabila pihak peminjam Indonesia yang hendak mengajukan perkara, maka hal ini tidak dapat dilakukan dengan mengajukan perkara ini dihadapan Pengadilan di Indonesia terhadap Bank yang diberikan pinjaman itu. Tetapi perkaranya harus diajukan dihadapan Badan-badan Peradilan Luar Negeri yang telah dipilih itu. Pasal 26 sub c berbunyi sebagai berikut : *"Submission non exclusive: Those submission will not effect the right of any other party to take proceedings in any other jurisdiction nor shall the taking of proceedings in any jurisdiction preclude any other party from taking proceedings in any other jurisdiction"*

PILIHAN HAKIM DALAM KONVENSI HPI.

Pilihan Hakim atau Pilihan Forum (Choice of Court) diatur lebih lanjut dalam suatu Konvensi HPI Den Haag. (Convention on the Choice of Court 25-11-1965). Seperti telah kita katakan di atas pada umumnya para pihak di pandang mempunyai kebebas-

kan pilihan hakim lain¹⁰⁾. Tetapi para pihak tidak diperkenankan untuk menjadikan suatu peradilan berwenang apabila menurut kaedah-kaedah hukum intern dari negara bersangkutan hukum itu tidak berwenang adanya. Misalnya, di negeri Belanda tidak dapat dipilih hakim tertentu jika menurut hukum Belanda sama sekali tidak ada hakim Belanda yang relatif berwenang untuk mengadili perkara bersangkutan¹¹⁾. Ketentuan yang serupa dapat kita saksikan dalam Konvensi mengenai pilihan forum (*Convention on the choice of Court*) dari Konvensi-Konvensi HPI Den Haag tahun 1965. Di sini dilakukan pembatasan dari pilihan hakim. Forum yang dipilih harus selalu kompeten menurut hukum intern dari negara yang bersangkutan. Dengan kata-kata Konvensi ini : "provided always that this Court is competent according to the internal legal system or systems of the States". Dinyatakan dalam pasal 1 bahwa untuk perkara-perkara perdata dan dagang (*Civil or Commercial matters*) para pihak dapat mengadakan permufakatan tentang pilih forum ini (*Agreement on the choice of Court*). Hakim yang dipilih ini akan mengadili perkara-perkara yang telah atau akan terjadi antara mereka. Yang dapat dipilih adalah pengadilan dari salah satu negara peserta Konvensi tersebut, dalam hal mana pengadilan yang berwenang ditentukan (apabila ada) oleh hukum intern dari negara bersangkutan. Adalah mungkin pula untuk menunjuk secara tegas suatu peradilan tertentu dari negara peserta. Tetapi disini berlaku pembatasan yang di-

sebut tadi, yaitu bahwa Court ini harus selalu berwenang menurut system hukum intern dari negara bersangkutan itu.

Pasal 1 Konvensi ini berbunyi :

'In the matters to which this Convention applies and subject to the conditions which it prescribed, parties may by an agreement on the choice of court designate, for the purpose of deciding disputes which have arisen or may arise between them in connection with a specific legal relationship either :

- (1) The Courts of one of the contracting States, the particular competent Court being then determined (if at all) by the internal legal system or system of that State or;
- (2) The Court expressly named of one of the contracting States, provided always that this Court is competent according to the internal legal system or systems of that State".

HUBUNGAN YANG BERSIFAT INTERNASIONAL

Seperti telah dinyatakan di atas, pilihan forum ini terbuka untuk perkara-perkara perdata atau dagang yang mempunyai sifat internasional. Sifat internasional harus diartikan sebagai mempunyai unsur luar negeri.

PENGECUALIAN-PENGECUALIAN

Konvensi ini tidak berlaku untuk persetujuan pilihan forum mengenai masalah-masalah sebagai berikut :

- (1) Status seseorang atau persoalan-persoalan hukum keluarga (*Family Law*) termasuk kewajiban atau hak-hak pribadi dan finansial antara orang-orang tua dan anak-anak atau antara suami-isteri;
- (2) Persoalan tentang alimentasi yang tidak termasuk sub 1;

10) Lihat Riezler, *Internationale Zivilprozessrecht und Fremdenrecht Berlin-Tubingen*, 1949 hal. 293 dst.

11) Bandingkan mengenai ini Kusters-Dubbink, *Het internationaal burgerlijk recht in Nederland*, hal. 799 dst. dan jurisprudensi yang disebut disitu. Juga Voskuil C.C.A. *De internatio-*

acara serupa yang menyangkut sahnya tindakan-tindakan seorang debitur;

(5) Hak-hak atas benda-benda yang tidak bergerak¹²⁾.

Satu hal penting lagi yang perlu diperhatikan ialah bahwa persetujuan tentang pilihan hukum ini berlaku tanpa memperhatikan kewarga-negaraan dari para pihak (*whatever the nationality of the parties*). Ketentuan semacam ini merupakan pengurangan dari artinya nasionalitas sebagai titik taut. Seperti diketahui HPI Modern sekarang ini, tendensinya ialah untuk mengurangi peranan dari prinsip nasionalitas dan memperbesar arti dari pada prinsip domisili atau kenyataan kediaman sehari-hari (*habitual residence*)

Seperti dikatakan tadi, pembatasan yang dilakukan terhadap pilihan forum ialah bahwa tidak dapat dipilih Pengadilan yang relatif tidak kompetent, menurut system hukum intern dari negara-negara bersangkutan. Tetapi para pihak dapat melakukan sesuatu perbuatan yang menjadikan forum negara bersangkutan menjadi kompetent, misalnya mereka dapat memindahkan tempat tinggal mereka dalam wilayah forum untuk membuatnya menjadi kompetent. Dalam pasal 24 BW diatur tentang kebebasan untuk memilih tempat tinggal (domisili) ini. Sampai dimana berlaku prinsip untuk memilih domisili ini masih dipersoalkan antara para penulis. Yang nyata adalah bahwa pilihan domisili ini harus dilakukan secara tegas. Di samping itu pilihan domisili juga harus dilakukan dalam waktu sebelum terjadinya perkara. Setelah perkara terjadi maka para pihak tidak dapat lagi memilih domisili itu. Jika para pihak telah memilih hakim asing sebagai satu-satunya yang berwenang, sedangkan hakim dari negara pendiri adalah yang berwenang menurut ketentuan yang berlaku di negara itu, maka karena pilihan tersebut

tuk tetap memeriksa perkara, tidak menjadi hilang. Akan tetapi apabila para pihak, walaupun ada perjanjian mereka, toh membawa perkara ini dihadapan Hakim dalam negeri itu, maka yang belakangan ini dapat menyatakan gugatan bersangkutan tidak dapat diterima. Oleh karena para pihak terikat pada perjanjian mereka tentang pilihan forum itu.

Dalam Konvensi tentang Choice of Court Den Haag 1965 ini telah ditentukan bahwa negara peserta terikat pada perjanjian para pihak untuk menentukan sendiri Pengadilan yang mereka kehendaki itu. Dalam Pasal 5 dari Konvensi tersebut dinyatakan, bahwa kecuali apabila para pihak telah menentukan lain, maka hanya Pengadilan yang pilih sajalah yang akan mempunyai wewenang. Forum yang dipilih akan tetapi bebas untuk menolak yurisdiksi jika ia mempunyai bukti bahwa forum dari negara peserta lainnya adalah yang berwenang, oleh karena menurut hukum intern dari negara yang forumnya dikesampingkan, para pihak tidak mampu, berdasarkan materi bersangkutan, untuk mengadakan persetujuan tentang penyampingan yurisdiksi Court dari negara bersangkutan itu. Ini dapat dibaca dalam pasal 6 sub 2 Konvensi bersangkutan.

PILIHAN FORUM SECARA "NON EXCLUSIVE"

Dalam pasal 6 ini ditentukan juga kemungkinan-kemungkinan lain bagi forum dari negara bersangkutan untuk tidak menghiraukan pilihan forum oleh para pihak. Pada umumnya tiap forum lain daripada forum yang dipilih akan menolak untuk mengadili perkara bersangkutan. Akan tetapi, penolakan ini tidak berlaku jika pilihan forum yang telah dilakukan adalah secara "non exclusive". Mengenai hal ini sudah kita berikan contoh diatas. Dalam

Indonesian Construction Company untuk operasi di Timur Tengah, kita saksikan bahwa pilihan hukum bersangkutan adalah "non exclusive".

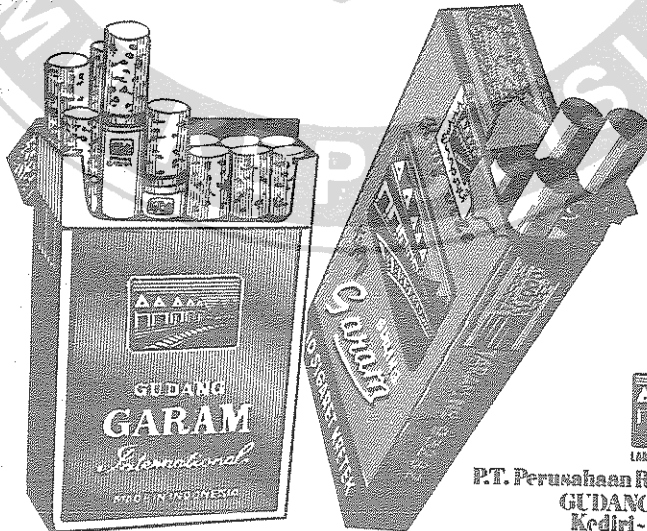
Juga tidak akan terikat forum bersangkutan, jika pilihan forum adalah batal atau dapat dibatalkan. Misalnya karena terdapat apa yang dinamakan penyalah-gunaan dari pada kekuasaan ekonomis yang besar. Karena tidak ada suatu "written proposal" dari suatu pihak yang telah diterima oleh pihak lain secara tegas dan forum yang dipi-

lih telah dicantumkan secara jelas. (pasal 4).

Juga jika yang diminta hanya adalah tindakan-tindakan yang bersifat sementara saja atau konservatoir (Provisional or Protective matters) maka forum lain dari pada yang pilih dapat juga campur tangan (Pasal 6 sub 1 sampai 4 dari Konvensi 1965 bersangkutan).

Demikian garis-garis besar yang terpenting dari pada Convention on the Choice of Court itu.

Tetap unggul rasanya , khas GUDANG GARAM



PT. Perusahaan Rokok Tjap
GUDANG GARAM
Kediri - Indonesia