

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Indonesia merupakan negara berkembang yang selalu berusaha untuk melakukan peningkatan-peningkatan dan juga penyesuaian-penyesuaian dengan keadaan yang berkembang di ranah internasional. Perkembangan tersebut meliputi berbagai bidang di seluruh aspek, termasuk juga perkembangan pada aspek hukum khususnya pada hukum kontrak. Di era globalisasi dewasa ini, transaksi bisnis sering dilakukan oleh para pelaku bisnis yang berasal dari negara yang berbeda-beda.¹ Hal ini dikarenakan semakin berkembangnya ilmu pengetahuan pada segala bidang kehidupan, kemajuan teknologi yang semakin canggih, transportasi dan komunikasi. Transaksi antar pelaku usaha yang bersifat lintas batas negara dikenal sebagai “Transaksi Bisnis Internasional” (*International Business Transactions*).² Semakin banyak pelaku bisnis di Indonesia, baik itu perorangan, badan usaha, badan hukum swasta, maupun badan hukum publik atau BUMN yang melakukan transaksi bisnis internasional.³

Hampir dalam setiap transaksi bisnis, setiap orang membutuhkan suatu perangkat yang menjamin kepastian hukum diantara mereka yang berbisnis. Kontrak lahir sebagai perangkat untuk melindungi para pihak yang terikat dalam

¹ Afifah Kusumadara, *Kontrak Bisnis Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, h. 1.

² Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM RI, “Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Bidang *Private International Law*”, Jakarta, 2009, h. 30. (selanjutnya disebut BPHN I).

³ Afifah Kusumadara, *Loc. Cit.*

kontrak tersebut. Dalam kaitan ini, David Reitzel et.al berpendapat bahwa kontrak adalah salah satu lembaga hukum yang paling penting di dalam transaksi ekonomi di masyarakat.⁴ Menurut sifat dan ruang lingkup hukum yang mengikatnya, kontrak dapat dibedakan menjadi kontrak nasional dan kontrak internasional.⁵ Kontrak nasional yaitu kontrak yang para pihaknya tidak terdapat unsur asing, sedangkan kontrak internasional adalah suatu kontrak yang di dalamnya ada atau terdapat unsur asing (*foreign element*).⁶ Hukum kontrak merupakan bagian dari hukum perdata. Menurut sistematika dalam *Burgerlijk Wetboek* (selanjutnya disebut dengan BW), hukum kontrak merupakan bagian dari buku III BW yaitu Perikatan. Kontrak nasional maupun kontrak internasional kedua-duanya tunduk pada aturan umum dari hukum kontrak.

Adanya unsur asing pada suatu kontrak membawa konsekuensi hukum mengenai hukum apa yang akan berlaku terhadap kontrak tersebut. Hal ini dikarenakan para pihak yang terikat dalam kontrak tunduk pada hukum yang berbeda satu sama lainnya. Hukum yang berlaku terhadap kontrak dapat berupa hukum antara lain hukum nasional salah satu pihak atau hukum nasional pihak lainnya, hukum kebiasaan internasional maupun hukum internasional. Dari adanya kemungkinan lebih dari satu sistem hukum yang akan berlaku terhadap kontrak menyiratkan bahwa memang bidang hukum kontrak internasional adalah bidang hukum yang tidak mudah.

⁴ Huala Adolf, *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional*, Refika Aditama, Bandung, 2008, h. 2.

⁵ *Ibid*, h. 1.

⁶ Sudargo Gautama, *Kontrak Dagang Internasional*, Alumni, Bandung, 1976, h. 7. (selanjutnya disebut Sudargo Gautama I).

Kontrak dagang internasional tidak bisa terlepas dari kontrak internasional. Kedua-duanya merupakan suatu kontrak yang memiliki unsur asing, dimana kontrak dagang internasional cakupannya terbatas pada bidang perdagangan. Transaksi perdagangan internasional tertuang dan ditutup dalam kontrak internasional. Oleh karena itu, perkembangan transaksi perdagangan internasional memberikan pengaruh terhadap perkembangan hukum kontrak. Selama ini pengaturan tentang kontrak dagang internasional tersebar dalam berbagai bentuk peraturan perundang-undangan, baik di dalam ketentuan BW, Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (selanjutnya disebut KUHD), maupun pada berbagai peraturan perundang-undangan yang bersifat melengkapi.⁷ Kelemahan substantif pada beberapa ketentuan hukum nasional yang mengatur kegiatan perdagangan internasional, termasuk kontrak dagang internasional dapat berpotensi menjadi kendala bagi berbagai transaksi perdagangan internasional yang dilakukan oleh pihak Indonesia dengan mitranya dari negara lain.⁸

Pelaksanaan suatu kontrak tidak terlepas dari kemungkinan akan adanya suatu sengketa diantara para pihak. Pada kontrak dagang internasional dijumpai adanya klausula pilihan hukum dan pilihan forum. Kedua klausula tersebut sangatlah penting mengingat di dalam kontrak dagang internasional terdapat unsur asing yang membawa konsekuensi terhadap hukum mana yang berlaku dan juga mengenai forum yang berwenang dalam hal terjadi suatu sengketa. Ada kalanya suatu pilihan hukum yang ditentukan oleh salah satu pihak tidak sejalan dengan keinginan pihak lainnya dalam memberlakukan pilihan hukum untuk kontrak

⁷ Ida Bagus Rahmadi Supancana, "Perkembangan Kontrak Dagang Internasional", *Karya Ilmiah*, Badan Pembinaan Hukum nasional, 2012, h. 54.

⁸ *Ibid.*

yang mereka buat. Oleh karena itu, sudah menjadi kebiasaan umum dalam pembuatan suatu kontrak dagang internasional hampir selalu dicantumkan klausula pilihan hukum dan pilihan forum.

Pilihan hukum dan pilihan forum mempunyai makna yang berbeda namun keduanya tidak bisa dipisahkan satu sama lainnya. Sering dijumpai pada beberapa kontrak dagang internasional klausula pilihan hukum dicantumkan tetapi pilihan forum tidak dicantumkan, begitu pula sebaliknya. Bahkan ada pula suatu kontrak dagang internasional yang tidak dicantumkan baik mengenai pilihan hukum maupun pilihan forum. Kekosongan klausula pilihan hukum dan pilihan forum ini tentunya jalur penyelesaiannya adalah melalui hukum perdata internasional.

Kontrak yang di dalamnya terdapat unsur asing tentunya tak dapat dilepaskan dari hukum perdata internasional karena keduanya berkaitan erat satu sama lainnya. Bahkan Sudargo Gautama menyatakan hubungan ini sebagai yang terpenting.⁹ Misalnya, hukum perdata internasional menjelaskan pengertian-pengertian antara lain mengenai kapan adanya unsur asing dalam suatu kontrak, status personal seseorang, pilihan hukum, pilihan forum, kompetensi absolut dan kompetensi relatif suatu badan peradilan.¹⁰

Para pihak dalam merumuskan suatu pilihan hukum dan pilihan forum didasari oleh suatu prinsip hukum yang dikenal dalam bidang kontrak yaitu prinsip otonomi para pihak. Prinsip otonomi para pihak ini menjadi dasar para pihak bebas memilih hukum dan forum mana yang akan para pihak berlakukan dalam kontrak yang telah dibuat ataupun dalam penyelesaian sengketa kontrak.

⁹ Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional*, Jilid III Bagian 2 Buku ke-8, Alumni, Bandung, Cet. 4, 2002, h.1. (selanjutnya disebut Sudargo Gautama II).

¹⁰ Huala Adolf, *Op.Cit.*, h. 9.

Sarjana terkemuka hukum perdagangan internasional Schmitthoff berpendapat bahwa otonomi (kebebasan) para pihak adalah dasar bagi hukum perdagangan internasional: *“The autonomy of the parties will in the law of contract is the foundation on which an autonomous law of international trade can be built. The national sovereign has, as we have seen, no objection that in that area an autonomous law of international trade is developed by the parties...”*

Pemilihan hukum tentunya mempunyai batasan-batasan dalam pencantumannya. Begitu pula dengan pilihan forum yang dipilih berdasarkan prinsip otonomi para pihak juga mempunyai batasan-batasan. *Conflict of law* menjadi salah satu topik dalam diskusi berkepanjangan yang dibahas dalam *Working Group VI United Nations Commission on International Trade Law* (selanjutnya disebut UNCITRAL) bulan September 2005. Tujuan pembahasan adalah untuk membentuk *model law* bisnis internasional, antara lain sengketa hukum dalam pelaksanaannya, terutama yang berhubungan dengan kebebasan para pihak menentukan hukum dalam penyelesaian sengketa mereka (*choice of law*) dan pembatasannya, yang semakin berkembang dalam pelaksanaannya, berakibat dibutuhkannya pengaturan yang lebih luas.¹¹ Mengenai pembatasan tersebut perlu untuk dikaji mengenai pembatasan-pembatasan yang diberlakukan terhadap pilihan hukum dan pilihan forum dalam suatu kontrak dagang internasional. Hal ini dikarenakan masalah pilihan hukum adalah masalah yang tidak mudah. Suatu hukum yang dipilih oleh satu pihak belum tentu diterima oleh

¹¹ Abdul Gani Abdullah, “Pandangan Yuridis *Conflict of Law* dan *Choice of Law* dalam Kontrak Bisnis Internasional”, *Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan*, Volume 3 Nomor 3, Desember 2005, h. 1.

pihak lainnya.¹² Sudargo Gautama menyatakan bahwa pilihan hukum adalah masalah yang hingga sekarang masih kontroversial, dimana dalam masalah pilihan hukum terdapat perbedaan-perbedaan pendapat yang tak memungkinkan terwujudnya kepastian hukum yang bulat.¹³

Adanya latar belakang tersebut maka perlu untuk mengkaji batasan-batasan terhadap pilihan hukum dan pilihan forum dalam suatu kontrak dagang internasional. Terlebih jika dalam suatu kontrak dagang internasional tersebut, para pihak memilih pilihan hukum dan pilihan forumnya pada negara ketiga di luar para pihak yang tidak ada kaitannya dengan kontrak tersebut. Hal ini menimbulkan suatu pertanyaan apakah pilihan tersebut bisa dilakukan ataukah tidak diperbolehkan memilih hukum suatu negara atau forum pada negara tertentu yang tidak ada kaitannya dengan kontrak.

1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian pembahasan di atas maka permasalahan yang akan dibahas adalah:

1. Batasan pilihan hukum dan pilihan forum dalam kontrak dagang internasional.
2. Pilihan terhadap negara ketiga sebagai pilihan hukum dan pilihan forum yang tidak terkait dengan kontrak dagang internasional.

¹² Huala Adolf, *Op.Cit.*, h. 137.

¹³ Sudargo Gautama II, *Op.Cit.*, Alumni, Bandung, Cet.4, 2002, h. 2.

1.3. Tujuan Penelitian

- a. Untuk menganalisis mengenai batasan pilihan hukum dan pilihan forum dalam suatu kontrak dagang internasional;
- b. Untuk menganalisis keabsahan pilihan hukum dan pilihan forum terhadap negara ketiga yang tidak terkait dengan kontrak.

1.4. Manfaat Penelitian

- a. Secara Teoritis, memberikan masukan untuk ilmu pengetahuan dan ilmu hukum pada umumnya mengenai pilihan hukum dan pilihan forum dalam kontrak dagang internasional.
- b. Secara Praktis, memberikan sumbangan pengetahuan kepada masyarakat pada umumnya dan dunia perdagangan internasional kaitannya dalam pilihan hukum dan pilihan forum dalam pembentukan, pelaksanaan, dan penyelesaian sengketa kontrak dagang internasional.

1.5. Kajian Pustaka

1.5.1. Kontrak Dagang Internasional

Hubungan hukum menghasilkan suatu perikatan diantara kedua belah pihak. Perikatan lahir karena adanya suatu perjanjian atau undang-undang, dengan demikian perjanjian merupakan salah satu sumber perikatan. Hal ini dimaksudkan bahwa perikatan tersebut ditimbulkan karena adanya hubungan kontraktual yang sengaja dibuat dan disepakati oleh para pihak. Istilah kontrak berasal dari kata

“*contract*” dalam bahasa Inggris, sedangkan dalam bahasa Perancis “*contrat*” dan dalam bahasa Belanda “*overeenkomst*” sekalipun kadang-kadang juga digunakan istilah “*contract*”. Istilah kontrak sama pengertiannya dengan perjanjian dalam bahasa Indonesia yang merupakan terjemahan dari “*contract*”, “*overeenkomst*” atau “*contrat*”.¹⁴ Istilah kontrak lebih menunjukkan pada nuansa bisnis atau komersial dalam hubungan hukum yang dibentuk, sedangkan istilah perjanjian cakupannya lebih luas.¹⁵

Menurut Pasal 1313 BW, “perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya”. Batasan ini telah berubah dalam *Nieuw Burgerlijk Wetboek* (selanjutnya disebut NBW), Pasal 213 Bab 5 Buku 6 NBW memberikan batasan sebagai berikut: “*A contract in the sense of this title is a multilateral juridical act whereby one or more parties assume an obligation towards one or more other parties.*” Perbedaan dari kedua batasan tersebut adalah bahwa NBW memberikan penekanan kontrak merupakan perbuatan banyak pihak.¹⁶ Subekti memberikan pengertian suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.¹⁷ Apabila dua orang mengadakan suatu perjanjian, maka mereka bermaksud supaya antara

¹⁴ Y. Sogar Simamora, *Hukum Kontrak: Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah di Indonesia*, Laksbang Justitia, Surabaya, 2013, h. 23.

¹⁵ Peter Mahmud Marzuki, “Batas-Batas Kebebasan Berkontrak”, *Yuridika*, Vol. 18 No. 3 Mei 2003, h. 196.

¹⁶ Y. Sogar Simamora, *Op.Cit.*, h. 24.

¹⁷ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 2005, h. 1.

mereka berlaku suatu perikatan hukum. Sungguh-sungguh mereka itu terikat satu sama lain karena janji yang telah mereka berikan.¹⁸

Kontrak merupakan bagian yang melekat dari transaksi bisnis baik dalam skala besar maupun kecil, baik domestik maupun internasional.¹⁹ Suatu kontrak atau transaksi yang didalamnya memuat unsur-unsur asing, kontrak seperti ini disebut kontrak dagang internasional.²⁰ Tidak ada pengertian atau rumusan yang tegas mengenai perjanjian perdagangan internasional atau kontrak dagang internasional. Sudargo Gautama memberi batasan kontrak internasional sebagai kontrak nasional yang terdapat unsur luar negeri atau *foreign element*. Sedangkan kontrak bisnis internasional adalah kontrak yang dibentuk oleh dua atau lebih pihak, yang melakukan transaksi lintas batas negara, yang berkebangsaan berbeda.²¹

Suatu kontrak yang dibuat dimana salah satu pihaknya berlainan kewarganegaraan dimana obyek dari kontrak tersebut mengenai perdagangan sudah bisa dikatakan sebagai kontrak dagang internasional. Willis Reese berpendapat bahwa kontrak internasional adalah "*are contracts with elements in two or more nation states. Such contracts may be between states, between a state and a private party, or exclusively between private parties*".²² Sedangkan *Principles of International Commercial Contracts* (selanjutnya disebut PICC) di

¹⁸ *Ibid*, h. 3.

¹⁹ Y. Sogar Simamora, *Op.Cit.*, h. 25.

²⁰ Gunawan Widjaja, "Aspek Hukum dalam Kontrak Dagang Internasional: Analisis Yuridis terhadap Kontrak Jual Beli Internasional", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 27 No. 4 Tahun 2008, h. 24.

²¹ Ida Bagus Wyasa Putra, *Aspek-aspek Hukum Perdata Internasional dalam Transaksi Bisnis Internasional*, Refika Aditama, Bandung, 2008, h. 63.

²² Huala Adolf, *Op.Cit.*, h. 3-4.

dalam *Comment* atas *Preamble*, point 1 tentang “*international contracts*” mengatakan:

“The international character of a contract may be defined in a great variety of ways. The solutions adopted in both national and international legislation range from a reference to the place of business or habitual residence of the parties in different countries to the adoption of more general criteria such as the contract having significant connections with more than one State’ involving a choice between the laws of different States, or ‘affecting the interest of international trade’”.

Tidak hanya mengenai status kewarganegaraan para pihak yang membuatnya, adanya elemen asing yang terkait dengan kontrak tersebut sudah bisa membawa kontrak tersebut ke dalam kategori kontrak dagang internasional. Secara teoritis, unsur asing yang dapat menjadi indikator suatu kontrak internasional adalah kontrak nasional yang ada unsur asingnya yaitu:²³

- 1) Kebangsaan yang berbeda;
- 2) Para pihak memiliki domisili hukum di negara yang berbeda;
- 3) Hukum yang dipilih adalah hukum asing, termasuk aturan-aturan atau prinsip-prinsip kontrak internasional terhadap kontrak tersebut;
- 4) Penyelesaian sengketa kontrak dilangsungkan di luar negeri;
- 5) Pelaksanaan kontrak tersebut di luar negeri;
- 6) Kontrak tersebut ditandatangani di luar negeri;
- 7) Objek kontrak di luar negeri;
- 8) Bahasa yang digunakan dalam kontrak adalah bahasa asing; dan
- 9) Digunakannya mata uang asing di dalam kontrak tersebut.

Kriteria-kriteria tersebut perlu untuk dianalisis secara mendalam, apakah salah satu dari unsur tersebut ada maka kontrak sudah bisa dikategorikan sebagai kontrak asing ataukah tidak.

Pembuatan suatu kontrak tidak terlepas dari kebebasan para pihak dalam menuangkan keinginannya dalam kontrak tersebut. Hal ini didasari oleh prinsip kebebasan berkontrak dimana dapat diartikan para pihak dalam membuat suatu

²³ Huala Adolf, *Loc.Cit.*

kontrak diberi kebebasan dalam bentuk maupun isi. Tidak tepat jika kontrak diartikan sebagai perjanjian yang dibuat secara tertulis, sebab kontrak pun dapat dibuat secara lisan.²⁴ Dalam praktik, khususnya kontrak dagang selalu dibuat dalam bentuk tertulis karena kontrak tertulis dapat dijadikan alat bukti bahwa telah terjadi suatu persetujuan para pihak.²⁵ Kontrak dagang internasional sangat kental dengan nuansa bisnis yang selalu mengedepankan mengenai waktu dan kepastian. Dengan dibuatnya kontrak dagang internasional dalam bentuk tertulis tentunya membawa kepastian hukum yang lebih untuk para kontraktan.

Kontrak dagang internasional tidak terlepas dari adanya kewajiban internasional (*international obligation*) untuk melakukan harmonisasi hukum domestik dengan prinsip-prinsip umum dalam kontrak dagang internasional. Harmonisasi merupakan suatu kebutuhan dalam lalu lintas hukum masyarakat perdagangan internasional.²⁶ Sasaran dalam melakukan harmonisasi adalah sumber hukum dalam hukum perdagangan internasional baik yang berupa ketentuan internasional (*international legislation*), kebiasaan maupun model hukum (*model law*). Kesemuanya itu lazim disebut *the New Lex Mercatoria*.²⁷ Prinsip-prinsip dalam *the new lex mercatoria* khususnya model hukum yang dirancang oleh badan-badan internasional seperti UNCITRAL dan *International Institute for Unification of Private Law* (selanjutnya disebut UNIDROIT) yang

²⁴ Subekti, *Op.Cit.*, h. 1.

²⁵ Syahmin, AK, *Hukum Kontrak Internasional*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2011, h. 23.

²⁶ Y. Sogar Simamora, *Op.Cit.*, h. 17.

²⁷ *Ibid*, h. 18 dikutip dari Clive M. Schmitthoff, "The Sources of the Law of International Trade", tertuang dalam Course Materials Penataran Hukum Aktivitas Perniagaan Internasional, Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, Bandung, 28 Juli-8 Agustus 1997, h. 295.

banyak terkait dengan kontrak dagang internasional.²⁸ Selain itu terdapat *model law* yang berlaku antara lain di bidang barang seperti *The Hague Convention on the Law Applicable to Contracts of International Sale of Goods* (selanjutnya disebut CISG) (1986), konvensi New York 1958 tentang *recognition and enforcement of Foreign Arbitral Awards*, dan sebagainya. Sumber-sumber hukum tersebut dapat dijadikan sebagai pedoman baik dalam pembentukan dan pelaksanaan kontrak maupun dalam penyelesaian sengketa kontrak dagang internasional.

1.5.2. Pilihan Hukum (*Choice of Law*)

Klausula pilhan hukum adalah klausula dalam kontrak dimana para pihak menyatakan pilihan suatu sistem hukum yang mengatur kontrak. Ada beberapa istilah yang digunakan untuk pilihan hukum, antara lain: *Partij-autonomie* (dalam bahasa Belanda), *Heranziehungsvertrag* (dalam bahasa Jerman), *loi d'autonomie* (dalam bahasa Perancis), *intention of the parties* (dalam bahasa Inggris), dan *contratto di collagamento* (dalam bahasa Italia). Istilah *choice of law* lebih pasti pengertiannya daripada *party autonomy*, sebagaimana dikemukakan oleh Sudargo Gautama. Schitmitthoff mendefinisikan klausula ini sebagai berikut: "...a clause by which the parties submit the contract or other relationship of a autonomous character to the law of a particular country." Black's Law Dictionary memberi

²⁸ *Ibid*, h. 19.

batasan sebagai berikut : “*In conflicts of law, the question presented in determining what law should govern....*”²⁹

Pembuatan kontrak tentunya didasari oleh kesepakatan kedua belah pihak. Para pihak dalam suatu kontrak yang mereka buat bebas untuk melakukan suatu pilihan hukum yang akan mereka pergunakan. Para pihak dapat memilih hukum tertentu, mereka hanya bebas untuk memilih, tetapi mereka tidak bebas untuk menentukan sendiri perundang-undangan.³⁰ Pilihan hukum sudah merupakan hal yang lazim, dan semua pihak menghormati adanya suatu pilihan hukum dalam kontrak. Pilihan hukum memiliki beberapa fungsi antara lain:³¹

1. Untuk menentukan hukum apa yang akan digunakan untuk menentukan atau menerangkan syarat-syarat kontrak atau hukum yang akan menentukan dan mengatur kontrak.
2. Menghindari ketidakpastian hukum yang berlaku terhadap kontrak selama pelaksanaan kewajiban-kewajiban kontraktual para pihak.
3. Pilihan hukum berfungsi pula sebagai sumber hukum manakala kontrak tidak mengatur sesuatu hal.

Dalam penyusunan kontrak internasional, pilihan hukum menjadi penting karena tidak semua pihak asing merasa senang bila persetujuannya diatur dan ditafsirkan menurut hukum Indonesia.³²

Para pihak dalam mengutarakan kehendak dalam memilih hukum tertentu dapat dikategorikan sebagai berikut: pilihan hukum secara tegas, pilihan hukum secara diam-diam, pilihan hukum secara dianggap, dan pilihan hukum secara hipotesis. Cara-cara yang dilakukan para pihak dalam memilih hukum mana yang berlaku ini memberikan fungsi yang positif terhadap kontrak yang dibuat. Adanya

²⁹ Black's Law Dictionary, West Publ., 5 th.ed., 1979, h. 219.

³⁰ Sudargo Gautama, *Op.Cit.*, h. 169.

³¹ Huala Adolf, *Op.Cit.*, h. 140.

³² Syahmin, *Op.Cit.*, h. 9.

pilihan hukum memberikan kepastian hukum diantara para pihak mengenai pelaksanaan kontrak dan jika terjadi suatu sengketa kontrak. UNCITRAL bahkan sangat menganjurkan perlunya klausula pilihan hukum dalam kontrak internasional dengan menegaskan sebagai berikut: “...it is advisable for the parties to choose the law applicable to the contract. If they do not do so, there may be uncertainty as to what law applies, making it difficult for the parties to comply with the appropriate legal rules during the performance of their contractual obligations...”³³

Pasal 56 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (selanjutnya disebut UU No. 30/1999) mengatur tentang kemungkinan bagi para pihak untuk mengadakan pilihan hukum yang berlaku terhadap sengketa yang mungkin timbul atau telah timbul diantara para pihak. Dalam penjelasannya disebutkan bahwa para pihak yang bersengketa diberi keleluasaan untuk menentukan hukum mana yang akan diterapkan dalam proses arbitrase. Persoalan pilihan hukum (*choice of law*), baik terhadap hukum materiil maupun hukum formil memiliki relevansi yang kuat dalam perjanjian dagang yang melibatkan para pihak-pihak yang dikuasai oleh ketentuan hukum materiil yang berlainan dikarenakan mereka berasal dari negara yang berlainan pula.³⁴ Dalam perjanjian dagang internasional persoalan tentang penentuan hukum mana yang berlaku (*governing law atau applicable law*) mengandung elemen hukum perdata internasional.³⁵

³³ Huala Adolf, *Op.Cit.*, h. 3-4.

³⁴ Basuki Rekso Wibowo, “Arbitrase sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdagangan di Indonesia, *Disertasi*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 2004.

³⁵ *Ibid.*

1.5.3. Pilihan Forum (*Choice of Forum*)

Pilihan forum yaitu suatu forum yang dipilih para pihak untuk menyelesaikan persengketaan yang mungkin timbul mengenai/ sehubungan dengan perjanjian. Sebagian besar kontrak mencantumkan klausula pilihan forum ini.³⁶ Klausula *choice of forum*, *choice of jurisdiction*, *choice of court*, merupakan istilah-istilah yang dipergunakan untuk pilihan forum bagi para pihak dalam pembuatan suatu kontrak yang bertujuan untuk menentukan kepastian forum yang akan digunakan dalam penyelesaian sengketa kontrak. Menurut **Newman**, pilihan forum terkait dengan dimana tempat tuntutan hukum/ perkara terjadi. Dalam jargon dunia hukum, pilihan forum tempat dimana pengadilan memiliki yurisdiksi terhadap suatu kasus/ perkara.³⁷

Kedudukan pilihan forum ini sangat penting dan sama pentingnya dengan pilihan hukum. Pilihan forum dan pilihan hukum adalah dua bidang yang berbeda. Pilihan hukum adalah menyangkut hukum materiil yang dipakai untuk menyelesaikan sengketa para pihak, sedangkan pilihan forum berkaitan dengan hukum acara (formil) negara tertentu yang disepakati (*choice of court settlement*) atau menggunakan lembaga arbitrase atau lembaga penyelesaian sengketa yang lain, baik lokal maupun internasional.³⁸ Pilihan forum didasari oleh otonomi para pihak untuk menentukan forum yang sesuai bagi mereka baik mengenai pilihan forum melalui litigasi maupun non litigasi. Adanya pilihan forum tersebut

³⁶ www.bapmi.org dikunjungi pada 26/05/2014.

³⁷ Winarti Sari Marina, "Aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Klausul Pilihan Hukum dan Pilihan Forum Serta Aspek Hukum Perdata Indonesia Dalam Klausul Pemberian Lisensi Kepada Pihak Ketiga", *Tesis*, Fakultas Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Indonesia, 2011, h.99.

³⁸ Reknel F. Tuankota, "Konflik Yurisdiksi dalam Sengketa Elektronik", *Tesis*, Pasca Sarjana, Fakultas Hukum Universitas Airlangga Kampus di Luar Domisili, Jakarta, 2013.

merupakan suatu bentuk kesepakatan kedua belah pihak dan harus dilaksanakan dengan itikad baik. Hal sentral dalam *choice of forum* adalah pengadilan apa yang menurut para pihak dapat menyelesaikan sengketanya secara efektif dan dapat diprediksi.³⁹ Bieberstein mengatakan bahwa “*the effect of such a choice is to make the chosen forum the exclusive forum for litigation with regard to the agreement for which the forum chosen*”.⁴⁰

Pilihan forum erat kaitannya dengan penyelesaian sengketa kontrak dagang internasional. Penyelesaian sengketa dapat dilakukan di muka lembaga peradilan (*in/by court dispute resolution*) maupun diselesaikan di luar lembaga peradilan (*out of court dispute resolution*). Penyelesaian sengketa di muka pengadilan dilakukan oleh badan peradilan negara (*state court*) berdasarkan aturan prosedural sesuai yang ditetapkan undang-undang. Adapun penyelesaian sengketa di luar lembaga peradilan dapat dilakukan dengan berbagai macam pilihan bergantung kesepakatan para pihak yang bersengketa. Misalnya melalui cara negoisasi, mediasi, konsiliasi, arbitrase atau dengan cara lainnya.

1.6. Metode Penelitian

1.6.1. Pendekatan Masalah

Pendekatan yang digunakan dalam penulisan ini adalah pendekatan undang-undang (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan undang-undang dilakukan dengan menelaah semua

³⁹ Huala Adolf, *Op.Cit.*, h. 172 dikutip dari Karla C. Shippey, *Op.Cit.*, h. 75.

⁴⁰ Huala Adolf, *Loc.Cit.* dikutip dari Wolfgang Freiherr Marschall von Bieberstein, *Limitation of Party Autonomy in Private International Law by Rules of Jus Cogens in Laws Protecting Agents and Distributors*, in Hans Smit et.al (eds), *International Contracts*, Mathew Bender, New York, 1981, h. 113.

undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang dibahas. Pendekatan ini dilakukan dengan tujuan untuk menjawab rumusan masalah dalam penelitian ini.⁴¹ Dalam hasil telaah akan ditemukan konsistensi dan kesesuaian diantara peraturan perundang-undangan tersebut. Dalam melakukan telaah, maka perlu terlebih dahulu memahami hierarki, dan asas-asas dalam peraturan perundang-undangan. Setelah itu dilakukan interpretasi terhadap peraturan perundang-undangan tersebut.

Tidaklah cukup jika dalam pendekatan perundang-undangan tidak digunakan pula pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan konseptual beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum.⁴² Hal ini dikarenakan pendekatan konseptual dilakukan manakala dalam peraturan perundang-undangan hanya memberikan makna yang bersifat umum, sehingga perlu untuk membangun konsep yang digunakan sebagai acuan dalam penelitian. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dilakukan dengan merujuk pada prinsip-prinsip hukum yang dapat ditemukan dalam konsep-konsep, doktrin-doktrin hukum. Pemahaman akan pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut merupakan sandaran bagi peneliti dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan isu yang dihadapi.⁴³

⁴¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Grup, Jakarta, 2013, h. 133.

⁴² *Ibid*, h. 135.

⁴³ *Ibid*, h. 136.

1.6.2. Sumber Bahan Hukum

Untuk memberikan gambaran maupun memecahkan isu hukum yang sedang dibahas, diperlukan sumber-sumber bahan hukum. Sumber-sumber penelitian hukum dapat dibedakan menjadi bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

1) Bahan hukum primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoratif, artinya mempunyai otoritas.⁴⁴ Bahan hukum primer yaitu peraturan perundang-undangan yang dalam hal ini meliputi :

- *Burgerlijk Wetboek* (BW)
- Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.
- Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal
- Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2014 tentang Perdagangan.
- UNCITRAL Model Law
- UNIDROIT Principles of International Commercial Contract
- The Hague Convention on the Law Applicable to Contracts of International Sale of Goods (1986)
- Konvensi New York 1958
- Konvensi CISG 1980
- Konvensi Den Haag 2005

⁴⁴ *Ibid*, h. 181.

2) Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder erat kaitannya dengan bahan hukum primer karena bersifat menerangkan dan menjelaskan bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder yang dipergunakan antara lain adalah buku-buku teks, pendapat-pendapat para sarjana di bidang hukum yang dituangkan dalam laporan penelitian, jurnal-jurnal hukum, majalah, artikel-artikel dari internet, kamus-kamus hukum, serta sumber-sumber lain yang terkait. Kegunaan bahan hukum sekunder adalah memberikan kepada peneliti semacam “petunjuk” ke arah mana peneliti melangkah.⁴⁵

1.7. Sistematika Penulisan

Sistematika dalam penulisan penelitian ini di bagi menjadi empat bab. Adapun pembagian tersebut bertujuan agar lebih sistematis dan mudah dalam memahami setiap pembahasan. Tiap-tiap bab terdiri dari beberapa sub bab yang merupakan komponen-komponen dari permasalahan.

Bab I merupakan Pendahuluan, disajikan pada awal pembahasan karena di dalam bab pendahuluan berisikan gambaran umum tentang permasalahan yang akan dijabarkan dalam tesis. Sub bab ini terdiri dari latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kajian pustaka dan sistematika penulisan.

Bab II akan membahas mengenai batasan pilihan hukum dan pilihan forum dalam kontrak dagang internasional. Dalam membahas permasalahan

⁴⁵ *Ibid*, h. 196.

tersebut akan diuraikan mengenai perkembangan kontrak dagang internasional, prinsip otonomi dalam pilihan hukum dan pilihan forum, pilihan hukum dalam kontrak dagang internasional dan pembatasannya, serta pilihan forum dalam kontrak dagang internasional dan pembatasannya.

Bab III akan membahas mengenai pilihan terhadap negara ketiga sebagai pilihan hukum dan pilihan forum yang tidak terkait dengan kontrak. Dalam membahas permasalahan tersebut akan diuraikan mengenai prinsip-prinsip hukum perdata internasional, teori-teori hukum perdata internasional mengenai pilihan hukum dan pilihan forum, keabsahan pilihan hukum dan pilihan forum dalam kontrak dagang internasional beserta akibat hukumnya, serta kasus-kasus terkait dengan pilihan hukum dan pilihan forum dalam kontrak dagang internasional.

Bab IV merupakan penutup yang terdiri dari kesimpulan dari seluruh pokok permasalahan yang dibahas dalam penelitian ini dan saran-saran yang dikembangkan sehingga dapat dijadikan sebagai bahan pertimbangan untuk dunia perdagangan internasional terkait mengenai pilihan hukum dan pilihan forum dalam pembuatan, pelaksanaan, maupun penyelesaian sengketa dagang internasional.