

## PRINSIP-PRINSIP KONTRAK DAGANG INTERNASIONAL ( UNIDROIT) SEBAGAI BAHAN REFERENSI HUKUM KONTRAK INDONESIA MODEREN

R Priyanto  
priyanto@yahoo.co.id

*The recent years , there is no legislation to regulate international contract commercial in Indonesia. The law has been regulating much activity is still refer to the Indonesian Civil Code ( book 30 Which whom it's an inheritance of the Dutch colonial government ( The Dutch 1838Civil Code ). Many people said that the law was out of date, and it will be potential to be a problem and an obstacle to the performing international contract in Indonesia ( especially contract that involve foreign element). In accordance with that , there an opinion that it is urgent for Indonesia to make a new legislation as sson as possible to replace or reform an old code. Even though in the other side, people said that an old code ( book three Civil Code) is still appropriate to regulate performing contract including international commercial contract in Indonesia.*

*According to the opinion, there were people who tried to make a draft of Indonesian contract law, such as Prof Dr Wirjono Prodjodikoro SH , and the last plan was initiated by prof Dr Sunaryati Hartono SH, but their aims had no goal. However, none of them was specifically drafted to response the needs of international commercial contract, in the course of globalization and in the increasing of international commercial and trade as well as the needs to attack ack foreign business persons to do business in Indonesia.*

*In accordance will all of that, this research that pass through to modernize Indonesian contract law , its better to refer to the international contract profiles and rules . To this point, , the UNIDROIT Principles on international contract may be the best source for modern Civil Code /*

*Key words : contract law, UNIDROIT*

### Bab I Pendahuluan

#### A. Latar Belakang Masalah

Setiap negara mempunyai sistim hukum yang berbeda-beda, hal ini tentunya tidak hanya disebabkan karena perbedaan sistim politik negara tersebut tetapi juga dari warisan budaya bangsa atau masyarakat yang membentuk negara tersebut. Secara garis besar di dunia ini terdapat 2 (dua) macam sistim hukum yaitu 1. Sistim hukum Eropa Kontinental ( Civil Law) dan 2. Sistim Hukum Anglo Saxon ( Common Law).

Sistim hukum *Civil law* pada umumnya dianut di negara-negara Eropa Kontinental yang kemudian banyak diikuti oleh negara-negara di belahan dunia Asia Afrika sesuai dengan warisan colonial mereka masing-masing. Sistim hukum ini biasa diidentikkan dengan sistim hukum yang mengutamakan pertaturan perundang-undangan dalam mengatur segala sesua dalam kehidupan bernegara masyarakatnya.

Sementara sistem yang dianut di negara-negara Anglo Saxon adalah sistem hukum yang disebut dengan *common law* dan negara Inggris merupakan pelopor dari sistem ini, yang kemudian dianut oleh negara-negara bekas jajahan Inggris yang tersebar di Asia, Afrika dan benua Amerika. Sistem hukum ini mengutamakan jurisprudensi dan putusan pengadilan sebagai sumber hukum yang utama, meskipun tidak meninggalkan pembuatan perundang-undangan sebagai sumber pelengkap.

Sistem hukum yang berbeda pada umumnya akan mempengaruhi semua aspek kehidupan masyarakat, termasuk didalamnya hukum perjanjian yang pada dasarnya melandasi suatu kontrak perdagangan. Perbedaan hukum perjanjian antara negara-negara akan membuat bermacam-macam aturan dasar mengenai suatu kontrak. Hal ini tentunya akan sangat menyulitkan terjadinya perdagangan internasional, terlebih lagi bila kontrak ini mencakup beberapa negara yang berarti juga berbagai macam sistem hukum perjanjian terlibat didalamnya. Banyak dampak yang akan terjadi bila perbedaan sistem hukum ini tidak diantisipasi, terutama dalam pembuatan suatu kontrak perdagangan.

Dalam praktek transaksi bisnis internasional sering kali pelaku bisnis mengalami kesulitan dalam memprediksi hak dan kewajibannya, karena negara yang berbeda dengan sistem hukum yang berbeda pula. Kerap terjadi praktisi hukum atau lawyer di Indonesia yang akan membuat *legal drafting* atau menghadapi persoalan hukum akan mencari sumber hukum yaitu pada Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang pada dasarnya bersumber pada Civil Code Belanda. Ilustrasinya seperti ini : perusahaan Indonesia Krakatau Steel yang mempunyai perwakilan jual di Jakarta membuat pipa besi di Uruguay dan mendapat pembelian dari Thailand. membuat perjanjian pipa besi dengan

sebuah pabrik. Setelah harga disetujui tiba tiba harga naik dan bagaimanakah penyelesaian berikutnya karena pihak Thailand membatalkan pembelian tersebut.

Di Belanda sendiri, undang-undang tersebut sudah mengalami perubahan dan disamping itu Pendidikan hukum di Indonesia berkiblat ke *Civil Law* sistem yang pada dasarnya ciri khas system hukum di Belanda.

Dari sifat dan ruang lingkup yang mengikatnya, kontrak dapat berupa kontrak nasional dan kontrak internasional. Kontrak nasional tidak lain adalah kontrak yang dibuat oleh dua individu ( subjek hukum) dalam suatu wilayah negara yang tidak ada unsur asingnya. Sedangkan kontrak internasional adalah suatu kontrak didalamnya ada atau terdapat unsur asing (*foreign element*). Kontrak internasional dewasa ini merupakan aktivitas sehari-hari. Bentuk kontraknya ada yang tertulis dan ada pula yang lisan. Aktivitas ini terutama dilakukan para pengusaha atau pedagang di dunia. Mereka membeli produk disuatu negara dan menjualnya di negara dunia ketiga atau di negaranya.

Bentuk dan muatan kontraknya pun cukup luas dan berkembang cepat. Kontrak tidak semata-mata mengenai produk dagang. Dewasa ini kontrak telah berkembang dan memuat transaksi di bidang jasa, seperti kontrak konstruksi, kontrak dibidang transportasi dan telekomunikasi, kontrak dibidang jasa perbankan dan asuransi, jasa entertainment, pariwisata dan lain-lain. Dengan adanya perkembangan ini, khususnya dengan semakin berkembangnya transaksi perdagangan atau bisnis yang modern, kebutuhan akan hukum kontrak menjadi semakin nyata. Dalam dunia bisnis internasional, kontrak memiliki peranan yang penting. Peran ini nampak semakin meningkatnya transaksi dagang yang dewasa ini sudah lintas batas negara. Transaksi-transaksi dagang demikian biasanya dituangkan dalam dokumen-dokumen kontrak..

Dengan semakin meningkatnya bentuk-bentuk transaksi dagang telah membawa konsekuensi : 1. Dengan semakin berkembangnya transaksi dagang semakin berkembang pula bentuk-bentuk kontrak internasional, (2) karena kontrak tidak lai adalah kesepakatan atau perjanjian yang melairkan hukum, maka hukum yang mengatur bidang ini pun konsekuensinya adalah lahir dan berkembang dari adanya kesepakatan-kesepakatan para pihak.

Meskipun bentuk kontrak internasional telah berkembang, namun aturan-aturan hukum yang terumuskan secara formal belum cukup berkembang. Perkembangan Teknik-teknik perdagangan yang cepat kadang kala sulit dibarengi dengan perkembangan hukum yang mengakomodirnya. Disamping itu dengan adanya pengaruh globalisasi ekonomi ada tawaran/paksaan bagi negara-negara untuk ikut serta dalam penyeragaman aturan hukum kontrak internasional. Sebagai contohnya, dewasa ini dengan ikut sertanya Indonesia pada perjanjian internasional yang menyepakati perdagangan bebas, maka Indonesia akan tunduk pada hukum Internasional.

Hukum memaksa tersebut misalnya : norma-norma dari GATT ( *General Agreement on Tariffs and Trade*) yang mewajibkan untuk meminimalisir campur tangan negara dalam kegiatan bisnis.

#### B. Permasalahan

1. Apakah ketentuan-ketentuan hukum perjanjian sebagaimana yang terdapat dalam Buku III Kitab Undang Undang Hukum Perdata masih cukup memadai untuk mengatur transaksi international dalam situasi kondisi globalisasi dewasa ini? Mengingat di Belanda maupun di negeri-negeri Eropa lain yang memiliki sistim hukum yang berinduk sama dengan sisitim hukum di negeri kita yaitu *Civil Law* ?Eropa Continental telah memperbaharui sistim hukum Perdatanya..

2. Jikalau negara -negara Eropa dalam memperbaharui sistem hukum perdatanya banyak mengacu ke hukum kebiasaan internasional ataupun hukum -hukum yang berasal dari organisasi internasional seperti Lembaga hukum yang dikenal dengan nama UNIDROIT ( *The International Institute for Unification of International Private Law* ) , apakah hal ni juga dapat diberlakukan terhadap pembaharuan hukum perdata kita ?

## Bab II. Metode Penelitian

Penelitian ini dilakukan penelitian hukum kepustakaan yang menggunakan data sekunder, seperti peraturan perundang-undangan mengenai kontrak juga kitab undang-undang hukum perdata.

## Bab III Kajian Teori

### A. Kontrak dan Hukum Kontrak.

Pengertian kontrak dirumuskan secara berbeda-beda oleh beberapa ahli,.

David Retzel et all<sup>1</sup> menyatakan kontrak adalah salah satu lembaga hukum yang paling penting didalam transaksi ekonomi di masyarakat. Sementara itu, *Black Law Dictionary* mengartikan kontrak sebagai suatu perjanjian antara dua pihak atau lebih yang menciptakan kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan suatu tindakan tertentu. ( *an agreement between two or more persons which creates an obligation to do or not to do a particular thing* ).

Pengertian istilah kontrak atau persetujuan ( *contract or agreement*) yang diatur dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata atau selanjutnya disebut dengan Kitab Undang Undang Hukum Perdata dalam penelitian ini sama saja dengan perjanjian.atau perikatan. Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengartikan ‘ perjanjian atau

<sup>1</sup> Huala Adolf, *Hukum Perdagangan Internasional*, Rajawali Press, Jakarta, 2011, hal 87

persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana seorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih'. Menurut R Soebekti, Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana ada seorang berjanji kepada seorang lain atau dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.<sup>2</sup>, sedangkan menurut Syahmin<sup>3</sup>, kontrak berisikan janji-janji yang sebelumnya telah disetujui, yaitu baik berupa hak dan kewajiban yang melekat pada para pihak yang membuatnya dalam bentuk tertulis maupun lisan. Jika dibuat secara tertulis, kontrak itu akan lebih berfungsi untuk menjamin kepastian hukum.

Menurut Low Kee Yang dan Benny S Tabulajan menyatakan dalam bukunya yang berjudul *The Executive "s Guide to Business and the Law* bahwa peranan hukum dalam kontrak yaitu memberikan, (1) Hukum membuat kerangka aturan sehingga pihak-pihak dapat melakukan transaksi, (2) hukum dapat memberikan kebebasan berkontrak, (3) hukum dapat ikut campur jika salah satu pihak berbuat salah atau bersikap tidak adil. Ke empat, hukum dapat mempertegas hak-hak para pihak

Hukum kontrak dapat dipahami dalam dua arti :Pertama, sebagai norma - norma yang mengatur berbagai jenis kontrak. Ewan Mc Kendrick<sup>4</sup> menyatakan berbagai jenis kontrak yang diatur dalam aturan-aturan yang dikaji dalam bidang kajian tertentu, sebagaimana pernyataannya sebagai berikut : *Contract of employment, marriage contract, hire purchase contract, costumer credit contract, contract for sale of good, contract for sale of land, mortgage and leasehold agreement all lie largely outside the scope of this book. Such contracts all*

<sup>2</sup> R. Soebekti *Hukum Perjanjian*, Gramedia Pustaka, Jakarta, 2016, hal 22

<sup>3</sup> Syahmin, AK, *Hukum Kontrak Internasional*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2016, hal 1

<sup>4</sup> Ewan Mc Kendrick, *Contract Law*, Palgrave Mc Millan, Great Britain, 2003, page 2

*been subject of distinct regulation and are dealt with books on employment law, family law, costumer law, commercial law, land law and landlord law.*

Ke dua, sebagai bidang kajian tentang prinsip-prinsip umum yang mengenai berbagai jenis kontrak yang berasal dari praktek-praktek hukum yang dibuat para hakim, berbagai jenis kontrak seperti : kontrak dagang, kontrak jual beli, kontrak kerja, perkawinan dsb.

### A. Perkembangan Hukum Kontrak di Eropa

Hukum kontrak Eropa tumbuh dan berkembang dari berbagai sumber hukum, diantaranya kebiasaan di berbagai negara di Eropa. Hukum kebiasaan yang beraneka macam tersebut sangat dipengaruhi oleh hukum perdata Romawi. Pada jaman Romawi kontrak telah dibahas oleh Gaius dalam bukunya *Institutes* yang berkaitan dengan hukum/hak milik. Kemudian dalam Hukum Dua Belas Meja (*The Twelve Tables*) terdapat istilah yang diartikan sebagai tindakan formal yang dipandang mewujudkan dengan nyata esensi perjanjian yang dinamakan *Stipulatio* ( yang berarti pertukaran pertanyaan dan jawaban dalam kalimat formal dan sebagainya akibatnya terdapat kewajiban.<sup>5</sup>

Seorang sejarawan Inggris Nikolas menyatakan bahwa gagasan kontrak terkait dengan persoalan utang, yang dapat diperinci menjadi (i) Formalitas, yaitu tindakan resmi berupa kesanggupan untuk membayar utang, (ii) Riil yaitu utang sendiri yang berupa pembayaran. Hal itu menjadi persoalan hutang piutang Kontrak/hutang piutang yang didasarkan pada janji dipandang penting sebab hal itu memungkinkan berbagai transaksi yang kompleks. Pada sekitar tahun pertama Masehi, terdapat

<sup>5</sup> Peter de Cruz, *Comparative Law in Changing World*, Cavendish Publishing Limited, London, United Kingdom, 1993, page 291

berbagai macam kontrak seperti yang kita kenal sekarang ini, seperti, jual beli, sewa menyewa, partnership, mandate. Kontrak tersebut sebagai akibat dari persetujuan (*consensual contract*).

Hal itu dipandang sebagai ciri khas kontrak versi Eropa Kontinental. Hukum kontrak Eropa tumbuh dari dasar hukum Romawi juga dari praktek-praktek dagang<sup>6</sup> yang berkembang dalam hukum yang dikenal dengan hukum perdagangan (*Ius Mercantile/Mercantile law*) yang diadministrasikan oleh peradilan dagang (*Court of Mercant*) disekitar abad 12 dan 13.

David Allan menyatakan<sup>7</sup> bahwa sejak 450 tahun sebelum Masehi sampai sekarang telah terjadi empat tahap perkembangan pemikiran hukum kontrak dilihat dari kekuatan mengikatnya. Kekuatan mengikatnya kontrak pada tahap pertama disebut dengan *Contract Re*, yang menitik beratkan kekuatan kontrak pada barang (*chattel* atau *Res*) yang akan diserahkan, bukan pada janji (*promise*).

Kontrak jenis ini ada empat macam, yaitu :

- a. *Mutuum*, meminjamkan barang untuk dimakan;
- b. *Commodatum*, meminjamkan barang untuk dipakai;
- c. *Depositum*, menyerahkan barang untuk dijaga;
- d. *Pignus*, menyerahkan barang sebagai jaminan pelaksanaan kewajiban.

Pada tahap ke dua, kekuatan mengikatnya kontrak didasarkan pada *Contract Verbis*, yaitu unsur mengikatnya kontrak digantungkan pada kata-kata (*verbis*) yang diucapkan dan terdiri atas : a. *Stipulatio*, yaitu interaksi kata-kata dari dua orang atau lebih yang berupa pertanyaan dan jawaban. *Spondense* (*Do you promise ?*) dan pihak yang berjanji (*I promise*)

b. *Dictio Dotis*, yaitu pernyataan sungguh-sungguh (*solemn declaration*) yang melahirkan semacam mahar (*dowry*)

c. *Ius Lurandum Liberti*, yaitu semacam kesaksian bersumpah oleh orang ketiga untuk kepentingan dirinya;

d. *Votum*, yaitu janji dibawah sumpah kepada Tuhan.

Pada tahap ke tiga, baru dikenal dengan yang menekankan unsur mengikatnya kontrak pada bentuk tertulis. Kontrak jenis ini ada dua macam :

- a. *Expensilatio*, yaitu suatu bentuk pemberitahuan yang dicatat dalam buku kreditor, atas dasar catata itu debitor terikat untuk membayar;
- b. *Synographae* atau *Chirografahe*, yaitu suatu kewajiban yang ditulis secara khusus yang dipinjam dari kebiasaan Yunani dan tidak ada dalam kebiasaan masyarakat Roma.

Pada tahap ke empat,, dikenal dengan istilah *Contract Consesnsu*, yang kemudian dipakai dalam *Ius Civile* yang diambil dari *Ius Gentium* pada abad ke dua belas setelah masehi. Unsur mengikat kontrak ini adalah persetujuan (*agreement*) para pihak. Ada empat bentuk kontrak jenis ini, yaitu :

- a. *Emptio Venditio*, yaitu kontrak jual beli;
- b. *Locatio Conductio*, yaitu kontrak yang membolehkan penggunaan atau penyewaan barang dan jasa;
- c. *Societas*, yaitu kontrak kerjasama;
- d. *Mandatum*, yaitu mandate pelayanan yang dilakukan untuk orang lain (misalnya keagenan)

## B. Perkembangan Hukum Kontrak Dalam Perdagangan Internasional

Perkembangan hukum kontrak internasional tak terlepas dari perkembangan manusia dengan aktivitas perdagangannya. Demikian pula perkembangan perdagangan internasional tak terlepas dari perkembangan hukum kontraknya. Kenneth C Randhal dan John

<sup>7</sup> David Allan, *The Law of Contract*, UCLA, California, 2009, page 31



E Norris<sup>8</sup> membagi hukum kontrak internasional menjadi tiga tahapan, yaitu, pertama, tahap hukum nasional yang mulai nampak pada abad 18 hingga pertengahan abad 20. Dalam tahap ini peranan hukum nasional sangat menonjol, dalam tahap ini hukum internasional tidak mengatur kontrak, hukum internasional hanya mengatur hubungan antar negara.

Hukum kontrak waktu itu dipandang sebagai hukum yang eksklusif mengatur masalah privat, tidak publik atau yang terkait dengan negara. Dalam tahap ke dua, yang mereka sebut dengan tahap transisi, peran kebiasaan internasional yang disebut dengan *new lex mercatoria* yaitu tahap dimana aturan-aturan hukum kebiasaan di bidang perdagangan dimasukkan kedalam konvensi atau perjanjian internasional. salah satu contoh perjanjian internasional tersebut adalah Konvensi Wina 1980 atau *CISG Contracts for International Sale of Goods* (1980). Sementara itu ahli lain yang bernama PS Atiyah<sup>9</sup> menyatakan bahwa perkembangan hukum kontrak internasional secara garis besarnya ditandai dengan empat bentuk perkembangan hukum kontrak sebagai berikut: pertama, hukum internasional yang terwujud dalam *Lex Mercatoria*, ke dua, hukum kontrak internasional dalam hukum nasional. Ketiga, hukum kontrak internasional dalam bentuk kontrak baku. Ke empat, hukum kontrak internasional dalam dunia maya.

Sudargo Gautama mengartikan kontrak internasional sebagai kontrak nasional yang terdapat unsur luar negeri (*foreign element*)<sup>10</sup> Secara teoritis, unsur asing dalam suatu kontrak internasional yaitu:

1. Kebangsaan yang berbeda;
2. Para pihak memiliki domisili hukum di negara yang berbeda;
3. Hukum yang dipilih adalah hukum asing, termasuk aturan atau prinsip kontrak-kontrak internasional terhadap kontrak tersebut;
4. Pelaksanaan kontrak di luar negeri;
5. Penyelesaian sengketa kontrak dilakukan 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 dalam kontrak tersebut.

### C.Prinsip fundamental dan prinsip-prinsip hukum kontrak internasional

Secara umum, didalam kontrak internasional dapat digolongkan kedalam dua bagian prinsip pengaturan. Yaitu prinsip fundamental yaitu :

- a. Prinsip dasar supremasi /kedaulatan hukum nasional

Prinsip ini mensyaratkan bahwa hukum nasional tidak dapat diganggu gugat keberadaannya. Kekuatan mengikatnya adalah mutlak. Setiap benda, subjek hukum, perbuatan atau peristiwa hukum, terasudalamnya transaksi dagang yang dituangkan kedalam kontrak yang terjadi didalam wilayah suatu Negara tunduk secara mutlak pada hukum nasional tersebut.

- b. Prinsip dasar kebebasan berkontrak (*freedom of the contract*)

Prinsip ini mensyaratkan bahwa para pihak bebas untuk membuat kontrak. Prinsip fundamental ini tumbuh dan berkembang berbarengan dengan praktik para pedagang atau pengusaha (*lex Mercatoria*). Setiap sistem hukum didunia ini mengakui dan menghormati prinsip fundamental ini. Prinsip ini adalah asas pada buku III Kitab Undang Undang Hukum Perdata

<sup>8</sup> Kenneth C Randhal dan John E Norris, A New Paradigm for International Business Transaction

<sup>9</sup> Ps Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, Oxford, Clarendon Press, 1984, p 45

<sup>10</sup> Sudargo Gautama, *Kontrak Dagang Internasional*, Bandung: Alumni, 1976, hlm. 7.

c. Prinsip dasar otonomi para pihak Prinsip ke tiga ini terkait erat dan merupakan kesatuan atau bagian dari prinsip fundamental ke dua, dan seringkali dinamakan dengan ‘party autonomy’.

Berdasarkan prinsip ini, para pelaku harus melaksanakan kesepakatan –kesepakatan yang telah disepakatinya dan ditangkan dalam kontrak. Black’ Law Dictionary mengartikan prinsip ini dalam kalimat ‘*agreements must be kept the rule that agreements and stipulation, esp, those contained in treaties must be observed*’.

Prinsip ini diakui universal. Schmitthoff dan juga Goldstain menganggap prinsip ini ( beserta prinsip kebebasan berkontrak sebagai prinsip yang penting. Negara-negara di dunia pada prinsipnya mengakui prinsip ini dalam perundangan nasionalnya. Di Indonesia terdapat pada pasal 1338 Kitab Undang Undang Hukum Perdata. Kewajiban menghormati dan melaksanakan ketentuan dalam kontrak ini sifatnya mutlak, karena kesepakatan tersebut intinya mengikat mereka, seperti halnya undang-undang.

a. Prinsip beritikad baik ( *Good Faith*) Prinsip ini harus dianggap ada pada waktu negosiasi, pelaksanaan kontrak hingga penyelesaian sengketa. Tanpa adanya *good faith* dari para pihak, sangatlah sulit kontrak dapat dibuat.

Didalam sistim hukum Continental, pendekatan terhadap prinsip ini didasarkan pada filosofi dari kontrak yang menitik beratkan pada hubungan para pihak. Hubungan ini mensyaratkan kewajiban itikad bik bukan saja ketika kontrak ditandatangani, tetapi juga sebelum kontrak ditutup.

b. Prinsip timbal balik ( *reprositas*) Prinsip ini mensyaratkan bahwa para pihak dalam kontrak harus melaksanakan hak dan kewajibannya masing-masing secara timbal balik. Menurut prinsip ini, pelaksanaan kontrak harus memberi

keuntungan timbal balik. Salah satu pihak tidak boleh semata-mata melakukan prestasi yang tiak seimbang. Pada prinsipnya dimana ada hak suatu pihak, di situ ada kewajiban pihak tersebut. Demikan sebaliknya.

#### **D. Para Pihak Dalam Kontrak Internasional :**

1. Antara perusahaan dengan perusahaan ( asing) lainnya
2. Antara Negara dengan perusahaan asing
3. Antara Negara dengan Negara
4. Antara organisasi internasional dengan perusahaan
5. Antara perusahaan dengan perusahaan (asing) lainnya.

Dalam kategori perusahaan ini tercakup pola perusahaan multinasional ( TNC’s atau Transnational corporation) . Prinsip umum yang berlaku adalah badan hukum atau perusahaan asing tersebut tunduk pada hukum nasional dimana perusahaan tsb didirikan. Salah satu instrument hukum yang bisa dijadikan acan untuk pembahasan kontrak yang dilakukan antara perusahaan adalah resolusi Internasional Law Institute, Basel, 1991. Resolusi ini dibawah judul ‘ *The Autonomy of the Parties in International Contracts between Private Persons or Entities* ( otonomi ataa kebebasan para pihak di dalam kontrak internasional antara orang perorangan atau lembaga/ perusahaan.

#### **Bab IV. Pembahasan**

##### **A. Tinjauan Atas beberapa Aspek dan Prinsip UNIDROIT.**

Prinsip-prinsip kontrak dagang Internasional yang kemudian lebih dikenal yang lebih dikenal dengan prinsip-prinsip UNIDROIT dibuat oleh suatu Lembaga internasional

Pembentukan ‘*New Lex Mercatoria*’ bertujuan untuk penyatuan hukum perdata dan pertama kali dipublikasikan tahun 1994. Prinsip-prinsip ini disusun dari

beberapa system hukum besar di dunia oleh para ahli perjanjian dan perdagangan dunia.. prinsip-prinsip Unidroit dibuat sebagai aturan umum kontrak dagang internasional yang dimaksudkan untuk menyeimbangkan aturan-aturan yang dapat digunakan diseluruh dunia terlepas dari situasi dan sistim politik ekonomi ataupun tradisi dari suatu negara yang akan memberlakukannya.

Pada sisi lain , hukum kontrak Indonesia didasarkan pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata buku III tentang Perikatan tahun 1823 dan tiada amandeman terhadapnya. Terkait dengan hal itu banyak

investor asing dan pegiat bisnis berhati-hati melakukan kontrak di Indonesia dengan dalih bahwa hukum kontrak yang ada tidak memadai untuk memenuhi kebutuhan mereka.

Penyusunan Prinsip-Prinsip UNIDROIT ( *Unidroit Principles of International Commercial Contract*) menggunakan model *Restatement of the Law of Contract*, yaitu selain pasal-pasal ( black letter law) disertai dengan komentar dari pasal tersebut. Didalam komentarnya ditegaskan bagi para pihak yang hendak menggunakan prinsip-prinsip UNIDROIT sebagai pilihan hukum. Dengan cara demikian arbitrator tidak perlu lagi terikat pada hukum memaksa ( *mandatory law*) domestik. Jika para pihak tidak mengkombinasikan dengan klausul arbitrase, Ketika para pihak menerapkan kebebasan memilih dalam menentukan hukum yang mengatur kontrak sering kali dibatasi oleh ketentuan hukum nasional.

Prinsip-prinsip UNIDROIT disusun dalam sebuah buku yang memuat pasal-pasal yang dilengkapi dengan komentar dan contoh dalam bentuk ilustrasi kasus dimuat dalam 7 ( tujuh ) bab dan 119 pasal. Subtansi pengaturannya adalah : terdiri dari Preamble dan 119 pasal : Bab 1, General Provision, Bab II, Formation, bab III. Validity, bab IV Intepretation, bab

V. Content, bab VI Performance, bab VII Non Performance.

#### B. Upaya-Upaya Mengatasi Masalah Hukum Dalam Kontrak Dagang Internasional

Pertama , unifikasi dan kodifikasi.adalah salah satu upaya yang dapat ditempuh untuk mengatasi masalah perbedaan sistem hukum dan sistem peradilan adalah dengan membuat suatu peraturan atau ketentuan yang seragam mengenai perdagangan internasional. Atau yang lebih dikenal dengan *uniform rules*. Ketentuan yang seragam ini diharapkan dapat diterima secara universal oleh negara-negara yang terlibat dalam perdagangan internasional. Para sarjana hukum terkemuka menyebutkan ketentuan yang universal ini sebagai '*New Lex Mercatoria*'.

Pendapat mengenai keseragaman ini telah diakui tidak hanya oleh forum regional tetapi juga oleh forum internasional seperti Perserikatan Bangsa-Bangsa. Dengan dibentuknya '*United Nations Comission on International Trade Law* ( UNCITRAL) pada tahun 1966 .Usaha-usaha untuk menyatukan hukum dan kebiasaan yang berlaku dalam transaksi perdagangan internasional telah dilakukan dalam tiga bentuk : (i) Konvensi-konvensi internasional yang ditandatangani oleh negara-negara, (ii) Model hukum ( Model Law) yang dibuat oleh organisasi -organisasi internasional dan (iii) Kebiasaan-kebiasaan atau praktek negara-negara yang digunakan dalam perjanjian-perjanjian dagang. Dalam rangka penyeragaman hukum itulah kemudian dibentuk berbagai organisasi internasional seperti UNIDROIT, ICC dan UNCITRAL yang diantara tugasnya adalah membuat unifikasi hukum perdagangan Internasional.



Menurut C. M. Schmithoff<sup>11</sup>, sumber-sumber hukum dari *New Lex Mercatoria* adalah international Legislations dan International commercial customs. Yang pertama (international legislation) adalah kaidah-kaidah hukum yang diterima dan disetujui oleh negara-negara berdaulat, biasanya merupakan konvensi-konvensi.

Seperti misalnya, Hague Rules of Bill of Lading, atau model hukum seperti, Uniform Law of International Sales 1964. Sedangkan yang dimaksud dengan *commercial customs* adalah kebiasaan-kebiasaan dalam praktek internasional dibidang perdagangan yang dibentuk oleh organisasi-organisasi internasional seperti Incoterm 1980 yang disponsori oleh *International Chamber Of Commerce*.

#### 1. Harmonisasi Hukum

Selain usaha-usaha untuk mengadakan unifikasi hukum yang pada dasarnya bertujuan untuk membentuk satu hukum yang seragam bagi para pelaku perdagangan internasional, juga ditempuh usaha harmonisasi hukum. Usaha ini nampaknya lebih mudah dibandingkan dengan usaha yang pertama. Harmonisasi hukum dimaksudkan untuk bersepakat terhadap ketentuan-ketentuan pokok yang mengatur perdagangan internasional. Bentuk dan bunyi ketentuan tersebut sepenuhnya diserahkan kepada negara-negara yang bersangkutan, asalkan tidak menyimpang ketentuan pokok yang telah disepakati.

Hal ini nampaknya banyak diminati oleh negara-negara yang pada dasarnya menganut sistem hukum yang berbeda, seperti antara negara-negara penganut sistem hukum *Common law* dan *Civil Law*. Kemudian juga bagi negara-negara yang memiliki latar ekonomi yang relative jauh berbeda. Dengan harmonisasi hukum, mereka tidak perlu mengorbankan

kepentingan nasionalnya dengan mengadopsi suatu sistem hukum baru yang akan berlaku bagi rakyatnya, cukup dengan menyeragamkan pokok-pokok materi dari ketentuan hukum tentang sesuatu yang tertentu saja.

#### 2. Format Standard

Pembuatan bentuk format standard dari suatu perjanjian perdagangan internasional merupakan salah satu cara yang dapat ditempuh dalam mengatasi masalah perbedaan sistem hukum yang ada. Bentuk standard atau baku ini banyak dipakai dalam kontrak mengenai pengangkutan laut, *letter of credit*, asuransi dan berbagai jasa yang berhubungan dengan perbankan. Hal ini merupakan salah satu cara yang mudah dapat ditempuh bila para pihak merupakan pihak-pihak yang telah terbiasa mengadakan kontrak dalam waktu yang cukup lama, atau salah satu pihak berada pada posisi tawar-menawar yang relative lebih rendah dari pihak lainnya.

#### 3. Pilihan Hukum (*Choice of Law*)

Banyak diantara para ahli/konsultan hukum yang umumnya memegang peran dalam proses pembuatan suatu kontrak berpendapat bahwa perbedaan sistem hukum dan sistem peradilan dapat diatasi bila kontrak yang mereka buat diadakan suatu pilihan hukum dan pilihan forum. Walaupun merupakan salah satu upaya yang dapat ditempuh dalam menghindari adanya sengketa dikemudian hari mengenai hukum mana yang akan berlaku dan forum mana yang akan berwenang menangani para pihak, akan tetapi pilihan hukum dan pilihan forum ini juga mempunyai beberapa kekurangan dalam pelaksanaannya.

Kesulitan pertama adalah sistem hukum mana yang akan dipilih dari beberapa sistem hukum yang ada. Tentunya para pihak perlu menentukan sistem hukum yang akan menguntungkan untuk semua pihak, dan biasanya pihak yang kuat akan memaksakan ketentuan hukum

<sup>11</sup> Huala Adolf, *Hukum Perdagangan Internasional*, Rajawali Press, Jakarta, 2011., hal 67

nya untuk berlaku. Begitu juga dengan pilihan forum, mengingat setiap negara mempunyai sistem peradilan yang berbeda.

Jalan yang kemudian ditempuh adalah mencari system hukum yang mempunyai kaitan paling erat dengan kontrak perdagangan internasional natau yang disebut memiliki *the most charateristic connections* dengan kontrak. Para pihak diminta untuk menentukan sistem hukum mana yang akan paling dominan dari unsur-unsur kontrak yang ada.

Pada pilihan forum biasanya akan dipilih forum dari negara-negara yang telah lebih mapan atau demi kepentingan pihak yang mempunyai kewajiban utama. Pilihan lain adalah dengan menundukkan diri pada badan- badan arbitrase yang telah memasyarakat didunia bisnis. Lembaga arbitrase ini tidak hanya yang berskala internasional, tetapi juga yang berskala regional, maupun nasional atau bahkan yang merupakan badan ad-hoc atau badan arbitrase yang sengaja dibentuk untk suatu waktu tertentu sesuai dengan kebutuhan dan terdiri dari unsur para pihak.

Biasanya abitrarse ini akan menjadi yang lebih netral dibandingkan dengan memilih peradilan disuatu negara tertentu. Oleh karena tidak hanya dihadapkan pada proses yang berbeda, tetapi juga akan muncul masalah-masalah lain seperti ketidak berpihakan dari pengadilan, yang paling menentukan adalah jamnan pelaksanaan dari keputusan pengadilan itu sendiri.

C. Prinsip UNIDROIT sebagai *Lex Mercatoria* sebagai sumber Hukum Sekunder Bagi Transaksi Perdagangan Internasional.

Di dalam praktek hukum komersial internasional, prinsip-prinsip *lex mercatoria* diakui sebagai salah satu sumber pilihan hukum (*choice of law*)

Michael Medwig<sup>12</sup> menyatakan : *The most compelling argument for the law of merchant...is that the continued growth of international trade simply demand a reconstituted law a reconstituted law merchant capable of accommodating the multilateral aspect of contemporary commerce. The ultimate justification for international arbitration and the law of merchant is that both confirm to and effective what merchants understand to be the consequences of their contractual undertakings.*

Berdasarkan pendapat diatas, disimpulkan bahwa aturan yang berlaku pada hukum nasional atau hukum positif adakalanya tidak dapat menjawab permasalahan yang dihadapi terutama masalah transaksi yang bersifat perdagangan internasional modern., sehingga hanya dengan menggunakan prinsip *Lex Mercatoria* kebutuhan hukum dapat terjawab. Terdapat beberapa alasan praktis mengapa diperlukan *Lex Mercatoria* sebagai pilihan hukum untuk dijadikan substansi kontrak ataupun materi hukum dalam penyelesaian perselisihan.

Alasan pertama, *Lex Mercatoria* sebagai pilihan hukum menjadi tepat bila kontrak dibuat antara pihak swasta asing dan pihak yang mewakili pemerintah (*government contract*). Di dalam praktek bila para pihak dihadapkan kepada permasalahan yang bersifat lintas negara, sulit sekali untuk menggunakan hukum nasional yang cocok dengan permasalahan yang dihadapi . Biasanya para lawyer akan merujuk ke hukum perdata internasional.

Alasan ke dua, prinsip *Lex Mercatoria* merupakan pilihan yang tepat untuk menghindari kesulitan kesulitan penerapan hukum perdata internasional yang tidak sesuai dengan kontrak tersebut Dengan memilih *lex mercatoria* para pelaku bisnis dapat terhindar dari hal-hal yang tersembunyi dalam hukum komersial

<sup>12</sup> Michael Medwig, *International Commercial Law*, Pittsburg University, Piitsburg, 2004, page 27

nasional yang penerapannya sering tidak dapat diperkirakan pada saat para pihak mengadakan transaksi internasional. Dengan demikian *Lex Mercatoria* dijadikan pilihan hukum (*choice of law*) akan lebih baik karena sifatnya fleksibel sebagai hukum yang berlaku baik bagi transaksi maupun bagi penyelesaian perselisihan.

## Bab V Penutup

### Kesimpulan

1. Hukum kontrak Indonesia dan prinsip-prinsip UNIDROIT sama-sama menghargai nilai-nilai kebebasan Undang Kontrak Nasional untuk menyelaraskan dengan Hukum Kontrak di negara lainnya dan sesuai
2. dengan prinsip-prinsip UNIDROIT, atau mengamandemen Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

berkontrak yang terdapat dalam pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan ‘ semua persetujuan yang dibuat secara sah sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya ‘. Kebebasan berkontrak merupakan satu gagasan mendasar dalam Prinsip-Prinsip UNIDROIT. Prinsip kesepakatan yang terdapat dalam pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dinyatakan dalam Prinsip-prinsip UNIDROIT.

### B. Saran

1. Harus secepatnya dibuat Undang-
3. Dan terdapat beberapa hal yang tidak diatur dalam buku III Kitab Undang Undang Hukum Perdata perihal Perikatan seperti : pra kontrak (*Letter of Intent* juga kontrak baku

## Kepustakaan

:

Ewan Mc Kendrick , *Contract Law*, Palgrave Mc Millan, Great Britain, 2003.

David Allan, *The Law of Contract*, UCLA, California, 2009.

Huala Adolf, *Hukum Perdagangan Internasional*, Rajawali Press, Jakarta, 2011

Michael Medwig, *International Commercial Law*, Pittsburg University, Piitsburg, 2004.

Peter de Cruz, *Comparative Law in Changing World*, Cavendish Publishing Limited, London, United Kingdom, 1993.

Ps Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, Oxford , Clarendon Press , 1984.

R. Soebekti Hukum Perjanjian, Gramedia Pustaka, Jakarta , 2016.

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

Syahmin, AK, *Hukum Kontrak Internasional* , Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2016.

Taryana Sukandar, *Prinsip-Prinsip UNIDROIT Sebagai Sumber Hukum Kontrak dan Penyelesaian Sengketa Bisnis Inernasional* , Sinar Grafika, 2017.