

# PILIHAN HUKUM DALAM PENYELESAIAN SENGKETA BISNIS INTERNASIONAL

Cut Memi \*)

## ABSTRACT

In principle, a choice of law on foreign law done by the parties in an international contract is internationally recognized. However, in Indonesia the recognition of the choice of law on foreign law by our courts is still ambiguous. The purpose of this article is to discuss Indonesian court practices regarding this issue and some related problems such as choice of forum or jurisdiction.

## I. PENDAHULUAN

Dalam era globalisasi saat ini dan sejalan pula dengan adanya tindakan-tindakan deregulasi dan debirokratisasi dalam bidang perdagangan dan perbankan di Indonesia, terlihat bahwa perkembangan hubungan bisnis melaju dengan pesatnya. Kemajuan-kemajuan itu telah pula mendorong lahirnya bentuk-bentuk bisnis baru seperti *joint venture*, *technical assistance*, *franchising international financing*, dan *banking*.

Dengan adanya bentuk-bentuk bisnis tersebut menunjukkan semakin banyaknya transaksi bisnis yang terjadi antara pengusaha Indonesia dengan pengusaha asing. Transaksi ini jelas bukan lagi merupakan transaksi bisnis domestik, melainkan merupakan transaksi bisnis yang bersifat internasional. Dikatakan bersifat internasional karena pada transaksi tersebut terdapat unsur-unsur asing (*foreign elements*). Karena para pihak yang mengadakan transaksi bisnis tersebut berbeda kewarganegaraannya dengan sendirinya para pihak juga tunduk pada hukum yang berbeda pula. Dengan demikian, dalam transaksi bisnis internasional paling sedikit terkait dua sistem hukum yang berbeda dan masing-masing mempunyai peluang yang sama untuk diberlakukan terhadap transaksi bisnis internasional yang diadakan itu.

Dilihat dari segi materinya, yang bersifat internasional (karena adanya unsur-unsur asing), maka transaksi bisnis internasional termasuk ke dalam bidang hukum perdata internasional atau hukum perdata untuk hubungan-hubungan internasional (*private international law*).<sup>1)</sup> Karena itu para pihak yang mengadakan transaksi bisnis internasional harus memperhatikan aturan-aturan hukum perdata internasional. Sebagai

\*) Staf Pengajar Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara.

1) Sudargo Gautama, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, Bandung: Binacipta, 1977, hlm. 4.

contoh: seorang pengusaha Indonesia dan seorang pengusaha Jepang mengadakan suatu hubungan bisnis ekspor komoditi nonmigas dari Indonesia. Dalam hubungan bisnis ini terkait dua sistem hukum, yaitu hukum Indonesia dan hukum Jepang.

Menurut ketentuan yang berlaku dalam hukum perdata internasional, kedua hukum Indonesia dan hukum Jepang mempunyai peluang yang sama untuk dapat berlaku terhadap transaksi bisnis internasional tersebut. Akan tetapi kita tidak mungkin dapat memberlakukan kedua sistem hukum itu secara sekaligus karena terhadap transaksi bisnis itu hanya ada satu sistem hukum yang harus berlaku. Kini timbul pertanyaan, hukum mana yang akan diberlakukan atas transaksi bisnis internasional tersebut. Untuk menentukan hukum yang akan berlaku ini, pertama-tama kita dapat berpedoman kepada hukum perdata internasional yang merupakan kaidah penunjuk tentang hukum manakah yang akan berlaku terhadap kasus-kasus yang di dalamnya terdapat unsur-unsur asing.<sup>2)</sup>

Aturan-aturan dasar hukum perdata internasional Indonesia terdapat dalam suatu peraturan perundang-undangan peninggalan zaman Belanda, yaitu *Algemeene Bepalingen van Wetgeving* (disingkat AB) Pasal 16, 17, dan 18. Ketentuan ini masih berlaku sampai sekarang, karena Indonesia belum mempunyai undang-undang tentang hukum perdata internasional (masih berupa rencana undang-undang atau RUU).

Dalam pasal 16 AB disebutkan, bahwa ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang berkenaan dengan status dan kewenangan hukum seseorang tetap berlaku baginya, bilamana ia berada di luar negeri. Ketentuan ini mengandung makna, bahwa peraturan perundang-undangan Indonesia yang menyangkut status dan kewenangan seseorang, mengikuti orang tersebut kemana pun ia pergi. Prinsip ini dalam ilmu hukum perdata internasional dikenal sebagai prinsip nasionalitas (*nationality principle*). Dengan ketentuan ini, jika seorang Indonesia yang sedang berada di luar negeri akan menandatangani suatu kontrak bisnis, maka penentuan status dan kewenangannya untuk melakukan tindakan hukum dilakukan menurut hukum nasionalnya (Indonesia).

Pasal 17 AB menentukan bahwa mengenai benda-benda tidak bergerak berlaku hukum negara di mana benda tidak bergerak itu terletak. Prinsip atau asas ini dikenal sebagai asas *lex rei sitae*. Artinya bila seorang Indonesia mempunyai sebidang tanah di Jerman maka hubungan hukum antara warga negara Indonesia dengan tanahnya itu ditentukan menurut hukum Jerman. Selanjutnya, Pasal 18 AB menyatakan bahwa bentuk dari setiap tindakan ditentukan menurut hukum negara atau tempat di mana tindakan tersebut dilakukan (asas *lex loci actus*).

2) Teuku M. Radhie, "Pengantar Umum Transaksi Bisnis Internasional," *Kursus Transaksi Bisnis Internasional*, Jakarta, FH Untar, 1990, hlm. 6.

Ketiga pasal tersebut di atas merupakan aturan-aturan dasar yang dapat dipedomani dalam penentuan hukum mana yang akan berlaku. Namun dalam dunia bisnis internasional para pihak biasanya melakukan pilihan hukum yang akan berlaku atas transaksi bisnis mereka atau lazimnya disebut dengan *choice of law*. Pilihan hukum ini didasarkan pada asas kebebasan berkontrak (*partij autonomie, freedom of contract*) sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1338 KUH Perdata. Kebebasan melakukan pilihan hukum ini lebih banyak didasarkan pada kepentingan para pihak yang melakukan bisnis untuk memilih hukum mana yang lebih menguntungkan terhadap bisnis mereka. Dengan melakukan pilihan hukum tersebut para pihak mengetahui secara pasti sejak semula, tentang hukum mana yang akan berlaku atas transaksi bisnis mereka dan bagaimana sengketa mereka akan diselesaikan seandainya hal itu terjadi di kemudian hari.

Dalam suatu transaksi bisnis internasional, seperti halnya transaksi bisnis lainnya, tidak ada satu pihak pun menginginkan mendapat kerugian atas bisnis yang mereka perbuat. Semua pihak menginginkan kelancaran bisnis mereka untuk memperoleh keuntungan yang sebesar-besarnya. Namun pelaksanaan suatu bisnis tidak selamanya berjalan sesuai dengan yang diinginkan. Adakalanya terjadi wanprestasi, ataupun perbedaan penafsiran tentang pelaksanaan kontrak, perbedaan pemahaman tentang cara pelaksanaan kontrak, dan sebagainya. Hal-hal tersebut akan menyebabkan timbulnya perselisihan bahkan sering pula berakhir dengan suatu sengketa di pengadilan. Sebagai salah satu cara untuk mengantisipasi hal tersebut di atas maka para pihak perlu mencantumkan klausula pilihan hukum dan klausula pilihan yurisdiksi dalam kontrak bisnis mereka.

Apabila kita perhatikan dalam kontrak-kontrak bisnis internasional, pilihan hukum yang telah disetujui bersama oleh para pihak dirumuskan dan dicantumkan dalam surat klausula pilihan hukum (*choice of law*). Pencantuman klausula pilihan hukum ini merupakan salah satu klausula yang sangat penting dalam kontrak bisnis internasional untuk menjamin adanya kepastian hukum yang akan berlaku bagi para pihak. Sehubungan dengan hal ini, sesuai dengan hasil lokakarya hukum perdata internasional Indonesia yang diadakan oleh BPHN Departemen Kehakiman tanggal 29-30 September 1983, dikatakan bahwa pilihan hukum para pihak dalam bidang hukum kontrak diakui dan dihormati. Dengan adanya ketentuan ini, maka apabila di kemudian hari terjadi suatu sengketa di antara para pihak yang berkontrak, maka hakim yang memutus perkara tersebut harus menghormati dan menerapkan hukum yang telah dipilih oleh para pihak.

Sekalipun demikian dalam praktik penyelesaian sengketa di pengadilan masih dipertanyakan apakah pilihan hukum para pihak itu diterapkan dalam penyelesaian sengketa bisnis internasional yang terjadi di antara mereka. Tulisan ini ingin

mengungkapkan bagaimana penerapan pilihan hukum para pihak oleh pengadilan dengan cara mempelajari beberapa putusan yang dikeluarkan oleh pengadilan dan Mahkamah Agung RI, dalam penanganan kasus-kasus bisnis internasional. Di samping pilihan hukum juga dibahas masalah pilihan yurisdiksi sebatas yang berkaitan dengan masalah pilihan hukum, mengingat hubungan keduanya yang begitu erat.

## II. BENTUK-BENTUK RUMUSAN PILIHAN HUKUM

Bentuk-bentuk rumusan pilihan hukum di dalam kontrak bisa beraneka ragam, antara lain seperti yang tampak dalam uraian berikut ini. Kontrak penjualan Minyak dan Gas Bumi Negara dengan Chinese Petroleum Corporation, menggunakan rumusan berikut: "This contract shall be governed by and interpreted in accordance with the law of the state of New York, United States of America."

Dalam buku *International Business Transactions*,<sup>3)</sup> klausula pilihan hukum dirumuskan sebagai berikut: "Choice of Law. This Agreement will be subject to and shall be enforceable and construed pursuant to the laws of ... (country), which is the location of the principal office of ... (name of one party to the Agreement)."

Dalam suatu *joint venture agreement* antara perusahaan asing dan perusahaan nasional Indonesia untuk mendirikan perseroan terbatas (PT) penanaman modal asing di dalam salah satu pasalnya, pilihan hukum dirumuskan sebagai berikut: "Applicable law. The validity, construction and performance of this agreement shall be governed by and interpreted in accordance with the law of Indonesia."

Selanjutnya, dalam perjanjian *Guarantee & Subrogasi* antara PT Indokaya Nissan Motors dengan Maraubeni Cooperation, pilihan hukum dirumuskan sebagai berikut: "This agreement shall be deemed to be made under the laws of Japan and for all purposes shall be construed in accordance with the laws of Japan."

Dari bentuk-bentuk rumusan tersebut di atas, terlihat bahwa para pihak bebas dalam memilih hukum mana yang akan berlaku bagi perjanjian mereka. Walaupun demikian pengertian bebas yang dimaksudkan di sini bukanlah berarti para pihak bebas dengan sebebas-bebasnya dalam melakukan pilihan hukum. Teori hukum perdata internasional memberikan batasan-batasan tertentu antara lain sebagai berikut ini. Pertama, pilihan hukum tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum (*public policy*). Hukum yang dipilih dalam kontrak tidak boleh melanggar sendi-sendi asasi dari

3) Dennis Campbell & Reinhard Proksch, *International Business Transactions*, the Netherlands: Kluwer, 1988, Bab 9, hlm. B-7.

## PILIHAN HUKUM DALAM PENYELESAIAN SENGKETA BISNIS INTERNASIONAL

sistem hukum negara sang hakim yang diminta untuk menyelesaikan perkara bisnis internasional yang bersangkutan.

Pembatasan kedua, pilihan hukum hanya dapat dilakukan dalam hukum kontrak. Dengan pilihan hukum tidak diperbolehkan dalam bidang hukum keluarga, misalnya dalam hal perkawinan, dan sebagainya.

Ketiga, pilihan hukum tidak boleh mengenai hukum kontrak kerja. Kontrak kerja ini dianggap demikian erat hubungannya dengan perundang-undangan sosial ekonomi suatu negara. Karena itu, para pihak tidak dapat memilih hukum lain dengan mengesampingkan hukum kontrak kerja dari negara di mana pekerjaan itu harus dilaksanakan.

Keempat, pilihan hukum tidak dapat mengesampingkan ketentuan-ketentuan hukum perdata yang bersifat hukum publik, yang mencakup hukum sewa-beli (*huurkoop, hire purchase*) yang bertujuan untuk melindungi si pembeli. Pembatasan kelima, pilihan hukum tidak dapat mengesampingkan aturan-aturan hukum yang menyangkut lalu lintas devisa, aturan-aturan mengenai ekspor, aturan-aturan pengendalian dan pembatasan ekspor, dan aturan-aturan tentang sewa menyewa rumah. Dengan adanya pembatasan-pembatasan tersebut, maka apabila dalam suatu pilihan hukum terdapat pelanggaran terhadap ketentuan-ketentuan itu, maka hakim yang seharusnya memberlakukan hukum asing (berdasarkan pilihan para pihak) dapat mengesampingkannya dan menerapkan hukumnya sendiri (*lex fori*).

### III. HUBUNGAN ANTARA PILIHAN HUKUM DAN PILIHAN YURISDIKSI

Di samping pencantuman rumusan-rumusan pilihan hukum tersebut di atas, dalam transaksi bisnis internasional sering dicantumkan pula klausula pilihan yurisdiksi atau lazim disebut dengan *choice of jurisdiction*. Pilihan yurisdiksi adalah pilihan atas lembaga, forum atau pengadilan mana yang dipilih untuk mengadili perkara apabila terjadi perselisihan sehubungan dengan perjanjian yang telah ditandatangani oleh para pihak. Pengertian lembaga/forum di sini dapat berarti pengadilan atau badan di luar pengadilan, seperti badan arbitrase. Pilihan pengadilan yang dipilih dapat berupa pengadilan asing atau pengadilan Indonesia. Begitu juga dengan pilihan arbitrase dapat berupa badan arbitrase asing atau badan arbitrase dalam negeri, seperti Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI).

Klausula pilihan pengadilan dimaksudkan untuk menentukan pengadilan mana yang akan menyelesaikan suatu sengketa di antara para pihak seandainya itu terjadi di kemudian hari. Contoh klausula pilihan pengadilan adalah sebagai berikut:<sup>4)</sup>

*This agreement and all the terms and provisions and conditions of the agreement and all questions of construction, validity and performance here under shall be governed by ... law and both parties hereby submit to the non-exclusive jurisdiction of ... court.*

Pencantuman klausula pilihan pengadilan tidak kalah pentingnya dengan klausula pilihan hukum, karena dapat saja terjadi bahwa pihak-pihak yang mengadakan kontrak memilih hukum dari negara X yang berlaku atas kontrak mereka, tetapi apabila timbul sengketa maka pengadilan negara Y yang akan menyelesaikan sengketa mereka. Hal ini dimungkinkan dalam hukum perdata internasional. Karena itu, suatu pengadilan yang telah dipilih oleh para pihak tidak dapat menolak suatu perkara dengan alasan bahwa hukum yang dipilih adalah hukum asing. Demikian pula halnya dengan pengertian tentang pilihan pengadilan itu sendiri. Dengan adanya pilihan pengadilan itu bukan otomatis berarti bahwa hukum dari negara di mana pengadilan tersebut berada yang akan berlaku.

Adakalanya juga para pihak memilih forum lain di luar pengadilan untuk menyelesaikan perselisihan mereka. Pemilihan forum di luar pengadilan ini lazimnya dilakukan melalui pilihan arbitrase (*choice of arbitration*). Sebagai contoh dari klausula arbitrase ini misalnya seperti yang tercantum dalam License Agreement antara Gruppo Lepetit, SPA sebagai *licensor* dan PT Kimia Farma sebagai *licensee* (tahun 1971).

*Any dispute which may arise in connection with the interpretation or performance of this agreement, or any breach thereof shall be finally settled under the Rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in Jakarta in accordance with the rules there prevailing.*

Dengan adanya pencantuman klausula ini berarti bahwa dalam hal terjadinya perselisihan di antara para pihak, mereka memilih forum arbitrase dari International Chamber of Commerce (berkedudukan di Paris), untuk menyelesaikan perselisihan mereka. Hal ini berarti pula bahwa di dalam penyelesaian perselisihan para pihak tunduk pada aturan-aturan yang berlaku pada arbitrase *International Chamber of Commerce*.

4) Teuku M. Radhie, "Hukum Perdata Internasional (Khusus Mengenai Pilihan Hukum, Pilihan Pengadilan, dan Penyelesaian Sengketa)," *Kursus Transaksi Bisnis Internasional*, Jakarta, FH Untar, 1991, hlm. 11.

Namun mengenai hukum mana yang akan berlaku dalam penyelesaian perselisihan tersebut, tetap didasarkan pada pilihan hukum yang dipilih oleh para pihak. Jadi pada prinsipnya pilihan hukum dari para pihak harus ditaati dan dihormati baik oleh para hakim maupun oleh para arbiter.

#### **IV. TEORI-TEORI TENTANG PILIHAN HUKUM DALAM PENYELESAIAN SENGKETA BISNIS INTERNASIONAL**

Dalam menghadapi kasus bisnis internasional atau kasus-kasus perdata yang mempunyai unsur-unsur asing, pertama-tama perlu diketahui ada tiga macam bentuk permasalahan utama, yaitu masalah yurisdiksi, pilihan hukum, dan pengakuan dan pelaksanaan putusan pengadilan asing.<sup>5)</sup> Permasalahan tentang yurisdiksi merupakan hal yang paling kritis, karena wewenang hakim untuk mengadili suatu perkara hanya terbatas dalam wilayah negaranya saja, sedangkan dalam-kasus-kasus hukum perdata internasional ruang lingkungannya sudah melewati wilayah suatu negara. Permasalahan tentang pilihan hukum ini timbul karena pada suatu keadaan dan situasi tertentu kedua sistem hukum yang terkait sama-sama dapat diterapkan. Permasalahan tentang pengakuan dan pelaksanaan putusan hakim pengadilan asing menyangkut persoalan sampai sejauh mana putusan pengadilan suatu negara asing dapat diberlakukan di negara lain.

Ketiga masalah di atas berkaitan satu sama lainnya. Selanjutnya berdasarkan teori-teori hukum perdata internasional, apabila seorang hakim berhadapan dengan kasus-kasus yang mempunyai unsur-unsur asing, pertama-tama si hakim itu harus menentukan atau memutuskan apakah ia mempunyai yurisdiksi atau tidak dalam menangani suatu perkara yang dihadapkan kepadanya. Jadi apabila terjadi kasus sengketa antara pengusaha Indonesia dengan pengusaha asing, maka untuk mengetahui apakah hakim Indonesia berwenang atau tidak untuk menangani perkara itu, hakim Indonesia pertama-tama harus berpegang pada hukum acara perdata yang berlaku [dalam hal ini Pasal 118 HIR Ayat (1-4)].

Apabila menurut pasal-pasal hukum acara perdata itu hakim berwenang, maka ia boleh mengadili atau menangani perkara tersebut. Setelah itu hakim tersebut harus pula melihat pada pilihan hukum antara kedua belah pihak yang tercantum dalam kontrak mereka. Apabila para pihak memilih suatu hukum dari negara tertentu yang mempunyai hubungan yang erat dengan kontrak mereka, maka hukum yang akan diberlakukan oleh si hakim adalah hukum yang telah dipilih para pihak dalam kontrak tersebut, meskipun perkara itu diajukan di Indonesia.

5) A.J.E. Jaffey, *Introduction to the Conflict of Laws*, London: Butterworths, 1988, hlm. 1-6.

Bagaimana dalam hal tidak ada pilihan hukum? Dalam praktik terlihat adanya kecenderungan hakim untuk menggunakan hukum dari negaranya sendiri (*lex fori*). Alasannya jelas, karena hukum tersebut merupakan hukum yang paling dikenal oleh sang hakim, sehingga lebih mudah baginya untuk menerapkannya dalam situasi yang nyata.

Pada zaman dahulu dalam hal tidak adanya pilihan hukum, berlaku prinsip *lex loci contractus* (hukum dari tempat di mana kontrak dibuat). Prinsip ini tidak dapat dipertahankan lagi dalam transaksi bisnis internasional di zaman modern, karena para pihak tidak perlu lagi bertemu langsung untuk menutup kontrak, melainkan mereka dapat melakukannya dengan melalui cara-cara yang canggih seperti telegram, telex, facsimile atau telepon. Perkembangan selanjutnya, kemudian dipergunakan hukum dari tempat di mana kontrak harus dilaksanakan (*lex loci solutionis*), tetapi prinsip ini pun pada waktu ini telah ditinggalkan (di negara Jerman prinsip ini masih berlaku). Dalam sistem *common law* pada waktu ini dianut prinsip bahwa hukum yang berlaku adalah hukum dari negara yang mempunyai hubungan erat dengan kontrak yang diadakan.

Di zaman modern saat ini terlihat bahwa dalam bisnis internasional orang lebih mengutamakan prinsip *the most characteristic connection* (prinsip memberlakukan hukum dari pihak yang melakukan prestasi yang paling karakteristik) untuk penentuan hukum mana yang berlaku. Misalnya dalam hal perjanjian pinjaman uang dari bank, pihak bank dianggap yang melakukan prestasi paling karakteristik, sehingga hukum dari negara pihak bank yang harus diberlakukan.

Permasalahannya adalah apakah teori-teori di atas telah dipraktikkan dalam penyelesaian sengketa bisnis internasional di Indonesia. Uraian berikut ini akan membahas tentang hal ini.

## V. PRAKTIK PENERAPAN PILIHAN HUKUM DALAM PENYELESAIAN SENGKETA BISNIS INTERNASIONAL DI INDONESIA

Berdasarkan hasil penelitian penulis terhadap beberapa putusan pengadilan dan Mahkamah Agung Indonesia ternyata bahwa, walaupun secara teoritis pilihan hukum atas hukum asing berlaku di Indonesia berdasarkan teori hukum perdata internasional, namun dalam praktik pengadilan-pengadilan terdapat keanekaragaman pendapat mengenai pemberlakuan hukum asing tersebut. Hal ini tergambar dalam beberapa putusan berikut:

1. Putusan Pengadilan Jakarta Pusat No. 181/1982-G tanggal 29 Juni 1983, dalam perkara antara PT Mountrado lawan Andreas Stihl Machinen Fabrik. Dalam perjanjian para pihak dicantumkan bahwa, apabila terjadi perselisihan di kemudian hari maka para pihak memilih hukum Jerman Barat sebagai hukum yang akan

## PILIHAN HUKUM DALAM PENYELESAIAN SENGKETA BISNIS INTERNASIONAL

berlaku. Sewaktu terjadi perselisihan, gugatan diajukan di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, dan pengadilan memutuskan bahwa "karena gugatan diajukan di Pengadilan Indonesia, maka hukum yang berlaku adalah hukum Indonesia." Demikian pula sebaliknya hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat berpendapat bahwa apabila gugatan diajukan di Jerman Barat maka hukum yang diberlakukan adalah hukum Jerman Barat. Putusan ini kemudian dikuatkan pula oleh Pengadilan Tinggi Jakarta.

- Dengan pertimbangan hukum yang demikian ternyata bahwa hukum yang diberlakukan (*applicable law*) dalam praktik penyelesaian sengketa para pihak di pengadilan, bukan atas dasar pilihan hukum yang telah dinyatakan dalam perjanjian para pihak yang bersengketa, melainkan didasarkan pada hukum dari negara di mana proses perkara tersebut dilakukan. Pandangan ini tidak sesuai dengan teori-teori hukum perdata internasional yang diterima secara luas dalam dunia internasional.
2. Putusan Mahkamah Agung No. 2958 K/Pdt/1983 tanggal 9 April 1985 dalam perkara antara Chartered Bank Singapore lawan Lim Poh Hock, Eddy Rachman dan Ngo Pit Cheong. Kemudian juga putusan Mahkamah Agung No. 1350 K/SIP/1983 tanggal 15 Oktober 1984 dalam perkara antara Singapore Electronic and Engineering PTE Ltd. lawan PT Neptune Electronic Service Ltd. Dalam perkara-perkara ini, Mahkamah Agung Indonesia memberlakukan hukum Indonesia, meskipun perjanjian yang bersangkutan menyatakan hukum asing yang akan berlaku.
  3. Putusan Mahkamah Agung No. 2826 K/Pdt/1984 tanggal 18 Desember 1985 dalam perkara antara PT Indokaya Nissan Motors lawan Marubeni Corporation. Dalam perjanjian antara pihak dikatakan sebagai berikut: "Perjanjian ini dianggap dibuat menurut hukum Jepang dan untuk segala kepentingan diartikan sesuai dengan hukum Jepang." Atas dasar pilihan hukum ini maka dalam pertimbangan hukum putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tanggal 11 Oktober 1983. No. 560/1982. Pdt.G yang kemudian dikuatkan oleh putusan Mahkamah Agung No. 2826 K/Pdt/1984 dinyatakan bahwa, karena masalahnya menyangkut hukum negara asing, pertama-tama yang akan ditinjau adalah hukum perdata internasional di Jepang, disesuaikan dengan perjanjian yang menjadi dasar gugatan ini. Dengan demikian dalam kasus ini Mahkamah Agung memutuskan bahwa pengadilan Indonesia harus memberlakukan hukum asing (dalam hal ini hukum Jepang sesuai dengan hukum yang telah dipilih oleh para pihak dalam perjanjian yang bersangkutan).

Berdasarkan teori-teori hukum perdata internasional yang telah dikemukakan terdahulu, dan apabila dikaitkan pula dengan praktik penyelesaian sengketa seperti tergambar dalam putusan-putusan pengadilan dan Mahkamah Agung [Angka (1) dan (2)] yang telah dibahas pada kasus-kasus tersebut di atas, penulis berpendapat bahwa secara teoritis sebenarnya tidak ada alasan bagi hakim untuk menerapkan hukum Indonesia. Seharusnya hakim Indonesia memberlakukan hukum yang telah dipilih oleh para pihak dan tidak menerapkan hukum dari negara di mana perkara itu diajukan. Karena sebagaimana telah dikemukakan pada uraian sebelumnya bahwa dengan adanya pilihan pengadilan tidak secara otomatis berarti bahwa hukum dari negara di mana pengadilan itu terletak yang harus berlaku. Pilihan hukum para pihak sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan suatu negara harus dihormati dan diprioritaskan untuk diberlakukan dalam proses penyelesaian sengketa di antara para pihak. Karena itu, sikap Mahkamah Agung dalam putusan No. 2826 K/Pdt/1984 [Angka (3)], menurut pendapat penulis telah sesuai dengan teori-teori hukum perdata internasional.

Selanjutnya perlu pula dikemukakan tentang masalah pilihan pengadilan ataupun pilihan arbitrase. Dalam hal adanya pilihan pengadilan asing ataupun pilihan arbitrase asing, dalam praktik ternyata masih terdapat hambatan-hambatan dalam hal pelaksanaan putusannya di Indonesia.

Dalam sistim hukum Indonesia yang sebagian besar berasal dari sistim hukum Eropa Kontinental, putusan hakim asing tidak dapat dilaksanakan dalam wilayah negara Indonesia. Hal ini didasarkan pada ketentuan Pasal 436 *Reglement op de Burgerlijke Rechtsvordering* (Rv) yang berbunyi seperti di bawah ini:

- (1) Kecuali hal yang ditentukan dalam Pasal 724 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dan lain-lain ketentuan perundang-undangan, keputusan badan-badan Peradilan di luar negeri tidak dapat dilaksanakan di Indonesia.
- (2) Perkara-perkara demikian dapat diajukan lagi dan diputuskan dalam badan-badan peradilan di Indonesia.
- (3) Berkenaan dengan pengecualian yang tercantum dalam Ayat (1) di atas, putusan-putusan hakim luar negeri dapat dijalankan hanya setelah memperoleh suatu perintah fiat eksekusi (*executie*) dalam bentuk seperti yang ditentukan oleh pihak yang menang dari pengadilan negeri di Indonesia yang berwenang di tempat di mana putusan hakim asing tersebut harus dilaksanakan.
- (4) Untuk memperoleh perintah "fiat executie" tersebut tidak perlu mengadili perkara bersangkutan sekali lagi."

## PILIHAN HUKUM DALAM PENYELESAIAN SENGKETA BISNIS INTERNASIONAL

Dengan masih berlakunya ketentuan Pasal 436 Rv sampai saat ini, maka untuk dapat diakui dan dilaksanakannya putusan hakim asing tersebut, perkara yang bersangkutan harus diproses ulang kembali (*relitigation*) di Indonesia. Hal ini jelas merupakan hambatan terutama bagi pihak luar negeri untuk menggugat pihak lawannya yang semua asasnya berada di Indonesia. Menurut pendapat penulis, pemberlakuan Pasal 436 Rv tersebut sudah saatnya untuk ditinjau kembali, sebab tidak mungkin Indonesia tetap mempertahankan berlakunya, pasal tersebut sedangkan perkembangan bisnis internasional di Indonesia semakin maju dengan pesatnya. Apalagi apabila kita mengingat era globalisasi yang sedang berlangsung dewasa ini.

Kesulitan yang sama ternyata dapat dijumpai pula dalam hal pelaksanaan putusan arbitrase asing di Indonesia. Sebenarnya dengan keluarnya Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 1990 tentang Pelaksanaan Putusan Arbitrase Luar Negeri, tidak ada hambatan lagi dalam hal pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing di Indonesia. Namun dalam praktik pelaksanaannya setelah keluarnya peraturan tersebut, belum ada satu pun putusan arbitrase asing yang telah dapat dilaksanakan di Indonesia. Bahkan dalam kasus antara Yani Haryanto lawan F.D. Man, suatu perkara mengenai pembelian gula, hakim Indonesia sama sekali tidak memperdulikan pilihan hukum dan pilihan yurisdiksi yang telah dipilih para pihak. Dalam kontrak mereka secara tegas telah dinyatakan bahwa apabila terjadi perselisihan, para pihak telah sepakat untuk memilih hukum Inggris yang akan berlaku; dan sebagai forum yang akan menyelesaikan perselisihan, mereka memilih lembaga arbitrase London yaitu The Queen's Counsel of the English Bar (QCEB) sebagai *choice of arbitration*. Akan tetapi walaupun perkara ini telah diputus oleh lembaga arbitrase London itu, pada bulan Agustus 1988 perkara ini diajukan lagi oleh Yani Haryanto di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan alasan bahwa kontrak tersebut harus dibatalkan karena bertentangan dengan ketertiban umum Indonesia, yaitu sebagaimana yang diatur dalam Keppres No. 43 Tahun 1971 dan Keppres No. 39 Tahun 1978 (monopoli Bulog sebagai pengimpor gula). Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tetap memberikan putusan walaupun sebenarnya bukan wewenangnya untuk mengadili perkara dan pengadilan tersebut memberlakukan pula hukum Indonesia (putusan No. 736/Pdt/G/VI/1988 tanggal 29 Juni 1989).

Selanjutnya, pada tingkat kasasi Mahkamah Agung dalam putusan No. 1203/Pdt/1990, memutuskan bahwa eksekusi putusan arbitrase The Queen's Counsel of the English Bar (QCEB) telah dapat dilaksanakan di Indonesia (*Tempo*, 28 September 1991) dengan pertimbangan hukum bahwa pelaksanaan putusan arbitrase asing tersebut tidak bertentangan dengan ketertiban umum, dalam hal ini tata hukum dan kepentingan nasional Indonesia. Kemudian pada tanggal 1 Maret 1991 dikeluarkan penetapan No.1.

Pen. ex' arb internasional/Pdt/ 1991. Akan tetapi pada tanggal 14 Desember 1991 Mahkamah Agung membatalkan pelaksanaan eksekusi putusan arbitrase asing itu, yang sebelumnya sudah dikabulkan (*Tempo*, 21 Maret 1992) dengan alasan bahwa putusan arbitrase asing tersebut bertentangan dengan ketertiban umum. Sikap Mahkamah Agung ini sungguh sangat memprihatinkan.

Dengan mempelajari pertimbangan hukum dalam putusan Mahkamah Agung tersebut di atas, penulis berpendapat bahwa persoalan utama yang menjadi hambatan dalam praktik pelaksanaan eksekusi putusan arbitrase asing ini adalah belum adanya batasan atau kriteria mengenai apa yang dimaksudkan dengan ketertiban umum di Indonesia. Apakah semua ketentuan peraturan perundang-undangan dapat dikategorikan ke dalam asas ketertiban umum?

Namun untuk kasus yang sedang dibahas ini penulis berpendapat bahwa Keppres No. 43 Tahun 1971 dan Keppres No. 39 Tahun 1978 tidak dapat dikategorikan ke dalam peraturan perundang-undangan karena hanya berisi penetapan (*beschikking*), sedangkan yang termasuk jenis peraturan perundang-undangan adalah Keppres yang berisi pengaturan (*regeling*).<sup>6)</sup> Dengan demikian jelas tidak menyangkut pengaturan seluruh kehidupan sosial ekonomi ataupun kepentingan nasional Indonesia.<sup>7)</sup> Karena itu, sebenarnya sikap Mahkamah Agung dalam putusan No. 1203/Pdt/1990 telah tepat dan sesuai dengan kaidah-kaidah hukum perdata internasional. Tetapi apa mau dikata rupanya hukum Indonesia masih dapat berubah-ubah.

## VI. KESIMPULAN

Dari uraian-uraian yang dikemukakan di atas dapat ditarik beberapa kesimpulan sebagai berikut ini.

Pertama, secara teoritis, pilihan hukum atas hukum asing berlaku di Indonesia berdasarkan hukum perdata internasional. Namun dalam praktik di pengadilan-pengadilan Indonesia terdapat keanekaragaman pendapat mengenai pemberlakuan hukum asing tersebut. Tidak semua hakim mempunyai pendirian yang sama dalam hal apakah pengadilan Indonesia akan mengadili perkara berdasarkan hukum asing, jika dalam perjanjian para pihak telah memilih hukum asing sebagai hukum yang akan berlaku.

6) A. Hamid S. Attamimi, *Bahan Penataran Perancangan Peraturan Perundang-undangan*, Jakarta: n.p., 1986.

7) Cut Memi, "Masalah Pilihan Hukum dalam Transaksi Bisnis Internasional di Indonesia (Suatu Tinjauan dalam Studi Kasus Antara Yani Haryanto vs E.D. & F. Man)," *Buletin Ilmiah Tarumanagara*, Th. 6/No. 22/1992, hlm. 133.

## PILIHAN HUKUM DALAM PENYELESAIAN SENGKETA BISNIS INTERNASIONAL

Dalam beberapa putusan pengadilan dan Mahkamah Agung Republik Indonesia terlihat pula bahwa hukum yang diberlakukan dalam penyelesaian sengketa bisnis internasional bukan atas dasar pilihan hukum para pihak di dalam perjanjian, melainkan didasarkan pada hukum negara di mana perkara itu diajukan.

Kedua, mengenai pelaksanaan putusan pengadilan asing di Indonesia dalam praktiknya tidak dapat diakui dan dilaksanakan di Indonesia oleh karena Pasal 436 Rv masih berlaku sampai saat ini, sementara Indonesia masih menunggu dibuatnya undang-undang tentang hukum perdata internasional.

Ketiga, kesulitan yang serupa dapat dijumpai pula dalam hal pelaksanaan putusan arbitrase asing di Indonesia. Walaupun secara teoritis dengan dikeluarkannya peraturan Mahkamah Agung pada tahun 1990, putusan arbitrase asing telah dapat dilaksanakan di Indonesia, namun dalam praktik masih terdapat hambatan-hambatan, antara lain disebabkan karena belum adanya batasan atau kriteria yang jelas mengenai asas ketertiban umum.

### DAFTAR PUSTAKA

- Attamimi, A. Hamid S., *Bahan Penataran Perancangan Peraturan Perundang-undangan*, Jakarta: n.p., 1986.
- Campbell, Dennis & Reinhard Proksch. *International Business Transactions*, the Netherlands: Kluwer, 1988.
- Gautama S. *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*. Bandung: Bina Cipta, 1977.
- "Gengsi Baru Mahkamah Agung," *Tempo*, 28 September 1991.
- Jaffey, A.J.E. *Introduction to the Conflict of Laws*. London: Butterworths, 1988.
- "Mahkamah Agung Meralat Gengsi," *Tempo*, 21 Maret 1992.
- Radhie, T.M., "Pengantar Umum Transaksi Bisnis Internasional," *Kursus Transaksi Bisnis Internasional*. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara, 1990.
- \_\_\_\_\_, "Hukum Perdata Internasional (Khusus mengenai Pilihan Hukum, Pilihan Pengadilan, dan Penyelesaian Sengketa)," *Kursus Transaksi Bisnis Internasional*. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara, 1991.