

**HARMONISASI HUKUM KONTRAK JUAL BELI
BARANG INTERNASIONAL DALAM RANGKA
PELAKSANAAN MASYARAKAT EKONOMI
ASEAN¹**

Oleh: Harry Palar²

ABSTRAK

Tujuan dilakukannya penelitian ini adalah untuk mengetahui bagaimana harmonisasi hukum kontrak jual beli barang internasional dalam rangka pelaksanaan Masyarakat Ekonomi ASEAN dan bagaimana kedudukan asas kebebasan berkontrak dan pilihan hukum para pihak sebagai bentuk harmonisasi hukum kontrak jual beli barang dalam rangka pelaksanaan Masyarakat Ekonomi ASEAN. Dengan menggunakan metode penelitian yuridis normatif, maka dapat disimpulkan: 1. Harmonisasi hukum kontrak jual beli barang internasional dalam rangka pelaksanaan masyarakat ekonomi ASEAN merupakan kebutuhan yang sangat mendesak untuk dilaksanakan agar dapat memberikan kepastian hukum bagi negara-negara ASEAN yang memiliki sistem hukum yang berbeda-beda khususnya dalam melakukan kontrak jual beli barang internasional. Upaya untuk meratifikasi CISG oleh negara-negara ASEAN, khususnya Indonesia akan membawa banyak keuntungan dalam rangka harmonisasi hukum kontrak nasional dengan internasional dalam rangka pelaksanaan Masyarakat Ekonomi ASEAN. Pembaruan hukum kontrak di Indonesia merupakan bagian dari upaya harmonisasi hukum kontrak jual beli untuk kepentingan kelancaran aktivitas jual beli barang di antara negara-negara ASEAN. 2. Kedudukan asas kebebasan berkontrak dan pilihan hukum para pihak sebagai bentuk harmonisasi hukum kontrak jual beli barang dalam rangka pelaksanaan masyarakat Ekonomi ASEAN, menunjukkan asas kebebasan berkontrak merupakan asas universal yang dianut oleh semua sistem hukum yang berlaku di negara-negara, sehingga lebih mempermudah terjadinya harmonisasi hukum kontrak jual-beli barang di antara negara-negara ASEAN dengan

mengacu pada ketentuan-ketentuan CISG dan pelaksanaannya perlu memperhatikan peraturan perundang-undangan yang berlaku di masing-masing negara agar tidak menimbulkan persoalan hukum.

Kata kunci: Jual beli barang, masyarakat ekonomi Asean.

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Harmonisasi hukum kontrak antara negara-negara ASEAN dalam rangka pelaksanaan Masyarakat Ekonomi ASEAN merupakan kebutuhan yang sangat mendesak mengingat adanya ketidaksamaan sistem hukum yang berlaku di masing-masing negara. Hal ini memerlukan kesepakatan antarnegara agar kontrak yang dibuat khususnya dalam jual-beli barang dapat memberikan kepastian hukum guna memperlancar arus perdagangan dan transaksi dalam jual-beli barang lintas negara-negara ASEAN. Pentingnya harmonisasi hukum kontrak jual-beli barang internasional di antara negara-negara ASEAN menarik untuk dikaji guna memberikan kontribusi ilmiah bagi perkembangan hukum di negara Indonesia yang memiliki yang memiliki sistem hukum Eropa Kontinental dan ketentuan-ketentuan mengenai kontrak didasarkan pada KUHPerdara, Bagian II Buku III, tentang perikatan-perikatan yang dilahirkan dari kontrak atau perjanjian.

Suatu kontrak berawal dari suatu perbedaan atau ketidaksamaan kepentingan di antara para pihak. Perumusan hubungan kontraktual tersebut pada umumnya diawali dengan proses negosiasi di antara para pihak. Melalui negosiasi para pihak berupaya menciptakan bentuk-bentuk kesepakatan untuk saling mempertemukan sesuatu yang diinginkan (kepentingan melalui proses tawar menawar.³ Pada umumnya kontrak bisnis justru berawal dari perbedaan kepentingan yang dicoba dipertemukan melalui kontrak. Melalui kontrak perbedaan tersebut diakomodir dan selanjutnya dibingkai dengan perangkat hukum sehingga mengikat para pihak. Dalam kontrak bisnis pertanyaan mengenai isi kepastian dan

¹ Artikel Tesis. Dosen Pembimbing Dr. Ronny A. Maramis, SH, MH; Dr. Deasy Soeikromo, SH, H

² Mahasiswa pada Pascasarjana Universitas Sam Ratulangi, NIM. 0723208086

³ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Azas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Edisi 1 Cetakan 1. LaksBang Mediatama, Yogyakarta, 2008, hal. 1.

keadilan justru akan tercapai apabila perbedaan yang ada di antara para pihak terakomodir melalui mekanisme hubungan kontraktual yang bekerja secara proporsional.⁴

Asas hukum yang penting berkaitan dengan berlakunya perjanjian (kontrak) adalah asas kebebasan berkontrak. Artinya pihak-pihak bebas untuk membuat perjanjian apa saja, baik yang sudah ada pengaturannya maupun belum ada pengaturannya dan bebas menentukan sendiri isi perjanjian itu, namun kebebasan tersebut tidak mutlak karena terdapat pembatasannya yaitu tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan.⁵

Negara-negara ASEAN tentunya dalam membuat kontrak khususnya jual beli barang akan berpedoman pada asas kebebasan berkontrak yang pelaksanaannya perlu disesuaikan dengan kaidah-kaidah hukum yang berlaku di masing-masing negara dan juga standar kontrak jual beli barang yang berlaku secara internasional, sehingga memerlukan kesepakatan bersama untuk melakukan harmonisasi hukum kontrak agar perbedaan kepentingan dan sistem hukum kontrak yang berlaku di masing-masing negara dapat disesuaikan untuk kepastian hukum dan keadilan. Dalam rangka menjaga stabilitas politik dan keamanan regional ASEAN, meningkatkan daya saing kawasan secara keseluruhan di pasar dunia, dan mendorong pertumbuhan ekonomi, mengurangi kemiskinan serta meningkatkan standar hidup penduduk Negara Anggota ASEAN, seluruh Negara Anggota ASEAN sepakat untuk segera mewujudkan integrasi ekonomi yang lebih nyata dan *meaningful* yaitu ASEAN *Economy Community* (AEC). AEC adalah bentuk Integrasi Ekonomi ASEAN yang direncanakan akan tercapai pada tahun 2015. Untuk mewujudkan AEC tersebut, para Pimpinan Negara ASEAN pada KTT ASEAN ke-13 pada bulan November 2007, di Singapura, menyepakati AEC *Blueprint*,

sebagai acuan seluruh negara anggota dalam mengimplementasikan komitmen AEC.⁶

Pada tahun 2015, apabila AEC tercapai, maka ASEAN akan menjadi pasar tunggal dan berbasis produksi tunggal di mana terjadi arus barang, jasa, investasi, dan tenaga terampil yang bebas, serta arus modal yang lebih bebas diantara Negara ASEAN. Dengan terbentuknya pasar tunggal yang bebas tersebut maka akan terbuka peluang bagi Indonesia untuk meningkatkan pangsa pasarnya di kawasan ASEAN. Kerjasama ekonomi ASEAN dimulai dengan disahkannya Deklarasi Bangkok 1967 yang bertujuan untuk mempercepat pertumbuhan ekonomi, kemajuan sosial dan pengembangan budaya. Dalam dinamika perkembangannya kerjasama ekonomi ASEAN diarahkan pada pembentukan Komunitas Ekonomi ASEAN (*ASEAN Economic Community*) yang pelaksanaannya berjalan relatif lebih cepat dibandingkan dengan kerjasama di bidang politik keamanan dan sosial budaya.⁷

Sesuai dengan uraian tersebut perlu dibahas dan dikaji mengenai perlunya harmonisasi hukum kontrak jual beli barang internasional sesuai dengan asas kebebasan berkontrak dan pilihan hukum para pihak dalam rangka pelaksanaan Masyarakat Ekonomi ASEAN.

B. Perumusan Masalah

1. Bagaimana harmonisasi hukum kontrak jual beli barang internasional dalam rangka pelaksanaan Masyarakat Ekonomi ASEAN ?
2. Bagaimana kedudukan asas kebebasan berkontrak dan pilihan hukum para pihak sebagai bentuk harmonisasi hukum kontrak jual beli barang dalam rangka pelaksanaan Masyarakat Ekonomi ASEAN ?

METODOLOGI PENELITIAN

Jenis penelitian ini termasuk penelitian hukum normatif untuk mengkaji bahan-bahan hukum: primer; sekunder; dan tersier. Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang mengkaji hukum tertulis dari berbagai aspek, yaitu aspek teori, sejarah,

⁴*Ibid*, hal. 2.

⁵Lukman Santoso, *Hukum Perjanjian Kontrak, (Panduan Memahami Hukum Perikatan & Penerapan Surat Perjanjian Kontrak)* Cakrawala, Yogyakarta, 2012, hal. 10.

⁶ http://www.adobe.com/go/reader9_create_pdf.

Departemen Perdagangan Republik Indonesia Menuju ASEAN Economic Community 2015. Diunduh Tanggal 6 Mei 2015.

⁷ *Ibid*.

filosofi, perbandingan, struktur dan komposisi, lingkup dan materi, konsistensi, penjelasan umum dan pasal demi pasal, formalitas dan kekuatan mengikat suatu undang-undang, serta bahasa hukum yang digunakan, tetapi tidak mengkaji aspek terapan atau implementasinya dan karena tidak mengkaji aspek terapan atau implementasinya, maka penelitian hukum normatif sering juga disebut “penelitian hukum dogmatik” atau “penelitian hukum teoretis” (*dogmatic or theoretical law research*).⁸

Penelitian hukum normatif mengkaji hukum yang dikonsepsikan sebagai norma atau kaidah yang berlaku dalam masyarakat, dan menjadi acuan perilaku setiap orang. Norma hukum yang berlaku itu berupa norma hukum positif tertulis bentuk lembaga perundang-undangan (undang-undang dasar), kodifikasi, undang-undang, peraturan pemerintah, dan seterusnya dan norma hukum tertulis bentuk lembaga peradilan (*judge made law*), serta norma hukum tertulis buatan pihak-pihak yang berkepentingan (kontrak, dokumen hukum, laporan hukum, catatan hukum, dan rancangan undang-undang).⁹

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Harmonisasi Hukum Kontrak Jual Beli Barang Internasional Dalam Rangka Pelaksanaan Masyarakat Ekonomi ASEAN

1. Harmonisasi Hukum Kontrak Jual Beli Nasional dan Internasional

Beberapa aspek mikro bidang hukum perdagangan, khususnya mengenai:

- a. Harmonisasi di bidang hukum jual-beli barang internasional dengan mengacu pada the 1980 UNCITRAL *Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (*selanjutnya “CISG”*), dan
- b. Harmonisasi di bidang hukum tentang Pengadaan Barang dan Jasa Publik (*Government Procurement*), dengan mengacu pada UNCITRAL *Model Law on Public Procurement*. Pembahasan dalam makalah ini dibagi ke dalam dua paragraf utama, yaitu (i) mengenai ada tidaknya kebutuhan bagi Indonesia untuk meratifikasi CISG, dan menjadikannya sebagai bagian

dari hukum nasional, dan (ii) sejauh mana UNCITRAL *Model Law on Public Procurement* (verse 2011) dapat berfungsi sebagai *model law* dalam menyusun peraturan perundang-undangan nasional untuk *government contracts*.¹⁰

Ratifikasi CISG bagi Indonesia mungkin akan memberikan manfaat sebagai langkah harmonisasi hukum di bidang perdagangan di ASEAN (dan mitra-mitra dagangnya), apabila semua negara anggota ASEAN melakukan hal yang sama, dan tanpa melakukan reservasi terhadap kebebasan mengenai bentuk kontrak, pembentukan kontrak, dan pembuktian kontrak yang dimungkinkan oleh Article 96 CISG. Namun apabila, pihak-pihak tetap memiliki kebebasan untuk mengesampingkan CISG dalam kontrak mereka (*opt out*), maka manfaat ratifikasi juga akan berkurang juga.¹¹

Kemungkinan lain yang dapat menjadi alternatif adalah menggunakan CISG sebagai model perundang-undangan (*model law*) untuk membangun aturan hukum nasional tentang jual-beli internasional sebagai aturan yang berdiri sendiri atau sebagai tindakan penyempurnaan terhadap Buku III Bab V KUHPerdara tentang Jual-beli. Kembali bila dikaitkan dengan upaya harmonisasi, maka diharapkan bahwa negara-negara anggota ASEAN lainnya juga melakukan reformasi hukum di bidang jual-beli internasionalnya, baik melalui ratifikasi ataupun melalui penggunaan CISG sebagai *model law*.¹²

¹⁰ http://www.adobe.com/go/reader9_create_pdf. Bayu Seto Hardjowahono. Harmonisasi Hukum Asean Tentang Jual Beli Barang Internasional Dan Pengadaan Barang & Jasa Publik. Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan – Bandung. Makalah dipersiapkan untuk disajikan dalam “Forum Harmonisasi Hukum Dagang Asean Dalam Rangka Menuju Masyarakat Ekonomi Asean 2015”, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan HAM RI, Jakarta, 27 Juni 2013. Page 1 of 11 (Diunduh Tanggal 6 Mei 2015).

¹¹ http://www.adobe.com/go/reader9_create_pdf. Bayu Seto Hardjowahono. Harmonisasi Hukum Asean Tentang Jual Beli Barang Internasional Dan Pengadaan Barang & Jasa Publik. Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan – Bandung. Makalah dipersiapkan untuk disajikan dalam “Forum Harmonisasi Hukum Dagang Asean Dalam Rangka Menuju Masyarakat Ekonomi Asean 2015”, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan HAM RI, Jakarta, 27 Juni 2013. Page 7 of 11 (Diunduh Tanggal 6 Mei 2015).

¹² *Ibid.* Page 3 of 11.

⁸ Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung. 2004. hal. 101-102.

⁹ *Ibid.* hal. 52.

Mengingat negara-negara ASEAN memiliki sistem hukum yang berbeda, khususnya dalam hukum kontrak, maka harmonisasi hukum kontrak jual-beli barang internasional merupakan kebutuhan yang sangat mendesak untuk dilakukan agar dalam aktivitas jual-beli barang di antara negara-negara ASEAN ada jaminan kepastian hukum untuk memperlancar transaksi perdagangan.

2. Ratifikasi Konvensi PBB Mengenai Kontrak Jual Beli Barang Internasional (*United Nations Convention On Contracts For The International Sale Of Goods*).

Jual beli barang Internasional merupakan bidang hukum yang sangat penting di era globalisasi terutama dalam mendukung kegiatan di sektor perdagangan dan transaksi bisnis internasional. Salah satu konvensi internasional yang mengatur mengenai kontrak jual beli barang Internasional adalah *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. Konvensi Vienna 1980 ini berlainan dengan konvensi sebelumnya, di mana konvensi ini berlaku untuk kontrak-kontrak jual beli barang antara para pihak yang mempunyai tempat usaha di Negara yang berlainan. adapun perumusan yang diterapkan jauh lebih luas. Konvensi ini telah memperlihatkan unifikasi dengan ukuran internasional yang lebih memadai dibandingkan dengan perumusan dalam Konvensi sebelumnya. CISG mencakup materi pembentukan kontrak secara internasional yang bertujuan meniadakan keperluan menunjukkan hukum negara tertentu dalam kontrak perdagangan internasional serta untuk memudahkan para pihak dalam hal terjadi konflik antar sistem hukum. CISG berlaku terhadap kontrak untuk penjualan barang yang dibuat diantara pihak yang tempat dagangnya berada di negara yang berlainan pasal (1(1)). Dengan demikian yang menentukan adalah tempat perdagangannya dan bukan kewarganegarannya. Indonesia sampai saat ini belum meratifikasi CISG namun karena hal tersebut dirasa penting, Badan Pembinaan Hukum Nasional membentuk Kelompok Kerja Penyusunan Naskah Akademis RUU tentang Konvensi Jual Beli barang Internasional PBB berdasarkan SK Nomor PHN.-416.HN.01.03

Tahun 2013. Dalam kajian Naskah Akademis tersebut tim mencoba membahas mengenai pentingnya Indonesia untuk meratifikasi CISG. Kajian naskah akademis untuk meratifikasi CISG tersebut didasarkan pada penelitian dan hasil seminar yang dilakukan sebelumnya. Hasil penelitian dan seminar tersebut menghasilkan rekomendasi agar Pemerintah Indonesia meratifikasi CISG.¹³

Ratifikasi Konvensi PBB Mengenai Kontrak Jual Beli Barang Internasional (*United Nations Convention On Contracts For The International Sale Of Goods*), oleh negara-negara ASEAN memerlukan kesamaan pandangan untuk memperhatikan ketentuan-ketentuan yang perlu dipertimbangkan apabila akan mengajukan reservasi apakah memberikan manfaat bagi kepentingan seluruh negara ASEAN khususnya mengenai pilihan hukum, karena CSIG sebaiknya diterima sebagai instrumen hukum internasional yang utuh guna kepentingan harmonisasi hukum kontrak yang dapat menjamin adanya kepastian hukum.

3. Pembaharuan Hukum Kontrak Indonesia Dalam Kerangka Harmonisasi Hukum Kontrak ASEAN

Hukum kontrak merupakan bidang hukum yang sangat penting di era globalisasi terutama dalam mendukung kegiatan di sektor perdagangan dan transaksi bisnis internasional. Lahirnya kesepakatan per dagangan di antara Negara-negara di dunia, antara lain GATT/WTO, NAFTA, APEC, EU dan AFTA dan lainnya turut mempercepat globalisasi ekonomi dan perdagangan. Proses globalisasi ini pada gilirannya memaksa Negara-negara di dunia untuk membuka diri. Perkembangan penting ASEAN baru baru ini adalah ditanda-tanganinya Piagam ASEAN pada bulan Nopember 2007 yang mengindikasikan komitmen Negara-negara ASEAN untuk memperkuat kerjasama regional melalui pembentukan masyarakat ASEAN (*ASEAN Community*), termasuk Masyarakat Ekonomi ASEAN, yang diharapkan terwujud pada tahun 2015. Dalam rangka mewujudkan suatu Masyarakat Ekonomi ASEAN

¹³ http://www.adobe.com/go/reader9_create_pdf. Tim Dibawah Pimpinan Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., L.L.M., Ph.D. Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia 2013, hal.2.

yang lebih terintegrasi tersebut maka peran hukum akan semakin sentral. Pengembangan hukum perdagangan ASEAN sedang menjadi kajian dan pembahasan secara intensif di ASEAN. Salah satu bidang hukum yang mendapat prioritas di ASEAN untuk diharmoniskan adalah hukum kontrak dagang Internasional. Hukum kontrak (internasional) akan menjadi bidang hukum yang semakin penting dalam perdagangan dan transaksi bisnis dalam Masyarakat Ekonomi ASEAN karena aktivitas dan transaksi bisnis diwujudkan.¹⁴

Pembaharuan hukum kontrak Indonesia dalam rangka harmonisasi hukum kontrak ASEAN tentunya menunjukkan adanya kebutuhan masyarakat yang terus menerus berkembang khususnya dalam jual beli barang internasional yang perlu diperhatikan oleh pemerintah, mengingat adanya keanekaragaman sistem hukum kontrak yang berlaku di masing-masing negara ASEAN, sehingga upaya-upaya pembaharuan hukum kontrak perlu terus dikaji dengan melibatkan para pemangku kepentingan guna mengkaji manfaat dari adanya pembaharuan hukum kontrak jual beli barang di Indonesia dalam rangka pelaksanaan Masyarakat Ekonomi ASEAN.

B. Kedudukan Asas Kebebasan Berkontrak Dan Pilihan Hukum Para Pihak Sebagai Bentuk Harmonisasi Hukum Kontrak Jual Beli Barang Dalam Rangka Pelaksanaan Masyarakat Ekonomi ASEAN

1. Kebebasan Berkontrak Jual Beli Barang Dalam Rangka Pelaksanaan Masyarakat Ekonomi ASEAN

Sebelum bisnis berjalan biasanya akan dibuat kontrak atau perjanjian secara tertulis yang akan dipakai sebagai dasar jalannya bisnis yang akan dilaksanakan. Dalam setiap kontrak yang dibuat tidak bisa tidak, terlebih dahulu harus ada beberapa syarat yang harus dipenuhi

¹⁴ Pembaharuan Hukum Kontrak Indonesia Dalam Kerangka Harmonisasi Hukum Kontrak ASEAN (Indonesian Contract Law Reform on the Legal Framework Contract ASEAN Harmonization) Subianta Mandala. Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM. Jl. Mayjen. Soetoyo Cililitan Jakarta Timur. Naskah diterima: 18 Mei 2012; revisi: 12 Juli 2012; disetujui: 23 Juli 2012

agar kontrak yang akan atau telah dibuat secara hukum sah dan dapat dipertanggungjawabkan. Adapun syarat-syarat sahnya kontrak tersebut adalah sebagai berikut:

1. Adanya kata sepakat di antara para pihak;
2. Adanya kecakapan tertentu;
3. Adanya suatu hal tertentu;
4. Adanya suatu sebab yang halal.¹⁵

Dalam asas kebebasan berkontrak, pembuat undang-undang yang memberikan asas ini kepada para pihak yang berjanji sekaligus memberikan kekuatan hukum yang mengikat kepada apa yang telah mereka perjanjikan (*pacta sunt servanda*), seperti dimaksud Pasal 1338 ayat (1) KUHPerduta. Perlu diingat bahwa hanya perjanjian yang sah saja mempunyai kekuatan hukum yang mengikat seperti dimaksud dalam Pasal 1320 KUHPerduta. Perjanjian yang cacat karena tidak adanya sebab yang halal atau karena tidak ada kata sepakat, tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.¹⁶

Secara tradisional suatu kontrak terjadi berlandaskan asas kebebasan berkontrak di antara dua pihak yang mempunyai kedudukan yang seimbang. Kedua belah pihak berusaha untuk mencapai kesepakatan yang diperlukan bagi terjadinya kontrak itu melalui suatu negosiasi di antara mereka, namun kecenderungan makin memperlihatkan bahwa banyak kontrak di dalam transaksi bisnis yang terjadi bukan melalui proses negosiasi yang seimbang di antara para pihak, tetapi kontrak itu terjadi dengan cara di pihak yang satu telah menyiapkan syarat-syarat baku pada suatu formulir kontrak yang sudah dicetak dan kemudian disodorkan kepada pihak lainnya untuk disetujui dengan hampir tidak memberikan kebebasan sama sekali kepada pihak lainnya untuk melakukan negosiasi atas syarat-syarat yang disodorkan. Kontrak yang demikian ini dinamakan kontrak standar atau kontrak baku atau kontrak adhesi.¹⁷

Sutan Remy Sjahdeni berpendapat dalam kenyataannya KUH Perdata sendiri memberikan

¹⁵ Richard Burton Simatupang, *Aspek Hukum Dalam Bisnis*, Edisi Revisi. PT. Rineka Cipta. Jakarta. 2007, hal. 28.

¹⁶ *Ibid*, hal. 31-32.

¹⁷ Abdul Halim Barkatullah, *Perlindungan Hukum Bagi Konsumen Dalam Transaksi E-Commerce Lintas Negara di Indonesia*, Pascasarjana, FH. UII, Yogyakarta, dengan FH UII Press Yogyakarta, 2009, hal. 53.

pembatasan-pembatasan terhadap asas kebebasan berkontrak itu, misalnya terdapat ketentuan yang mengatakan suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan kata sepakat kedua belah pihak atau karena alasan lain yang dinyatakan dengan undang-undang. KUH Perdata juga menyebutkan tiga alasan yang dapat menyebabkan suatu perjanjian, yakni paksaan (*dwang*), kekhilafan (*dwaling*) dan penipuan (*bedrog*). Ketiga alasan ini dimaksudkan oleh undang-undang sebagai pembatasan terhadap berlakunya asas kebebasan berkontrak.¹⁸

Kebebasan berkontrak adalah salah satu asas yang sangat penting di dalam hukum perjanjian. Kebebasan ini adalah perwujudan dari kehendak bebas, pancaran hak asasi manusia. Kebebasan berkontrak ini berlatar belakang pada paham individualisme. Menurut paham individualisme, setiap orang bebas untuk memperoleh apa yang dikehendakinya. Di dalam hukum perjanjian falsafah ini diwujudkan dalam "kebebasan berkontrak".¹⁹

Asas kebebasan berkontrak merupakan asas di mana memperjanjikan atau tidak memperjanjikan sesuatu artinya para pihak dapat menentukan apa yang diinginkan atau yang tidak diinginkan untuk mencantumkan dalam kesepakatan yang dituangkan dalam perjanjian. Pasal 1338 ayat (1) menentukan semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya. Asas kebebasan berkontrak ini dapat dilihat pada Pasal 6 CISG. Pasal 6 CISG memuat para pihak dapat mengesampingkan CISG dan dapat mengubah akibat dari ketentuan tersebut. Dengan demikian kehendak para pihaklah yang menentukan kontrak jual beli. Dalam praktek dikesampingkannya kaidah-kaidah CISG, seringkali merupakan akibat dari adanya pilihan hukum para pihak di mana mereka sepakat untuk memilih Hukum Nasional dari negara

peserta konvensi atau sistem hukum dari negara non peserta.²⁰

Jika ditinjau dari sifat dan ruang lingkup hukum mengikatnya, maka 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 yang di dalamnya ada atau terdapat unsur asing (*foreign element*).²¹ Unsur asing dalam hal ini adalah adanya keterkaitan sistem hukum dari (negara) salah satu pihak yang terlibat dalam kegiatan kontrak tersebut sebagaimana pilihan hukum (*choice of law*) yang disepakati diantara keduanya. Secara teoritis, unsur asing dapat menjadi indikator suatu kontrak adalah kontrak nasional ada unsur asingnya yaitu:

1. Kebangsaan berbeda;
2. Domisili hukum berbeda dari para pihak;
3. Hukum dipilih adalah hukum asing, termasuk aturan-aturan atau prinsip-prinsip kontrak internasional terhadap kontrak tersebut;
4. Penyelesaian sengketa kontrak dilangsungkan di luar negeri;
5. Penandatanganan kontrak dilakukan di luar negeri;
6. Objek kontrak berada di luar negeri;
7. Bahasa digunakan dalam kontrak adalah bahasa asing;
8. Digunakannya mata uang asing dalam kontrak tersebut.²²

Kebebasan berkontrak jual beli barang dalam rangka pelaksanaan masyarakat ekonomi ASEAN perlu dilaksanakan sesuai dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan yang berlaku di masing-masing negara agar kontrak jual beli yang dibuat tidak bertentangan dengan ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku.

2. Pilihan Hukum Untuk Kontrak Jual Beli Barang Dalam Rangka Pelaksanaan Masyarakat Ekonomi ASEAN

¹⁸ Celina Tri Siwi Kristiyanti, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2008. hal. 143.

¹⁹ <http://www.bppk.kemenkeu.go.id/publikasi/artikel/147-artikel-anggaran-dan-perbendaharaan/13410-perjanjiankontrak-pengadaan-barang-dan-jasa-pemerintah-dapatkah-dibakukan>

²⁰ Bayu Seto, Konvensi Wina 1980 tentang Kontrak Jual Beli Internasional (Tantangan Baru untuk Hukum Dagang Internasional Indonesia, New Letter, No.11/Tahun III/Desember 1992, hal 3.

²¹ Huala Adolf, 2008, *Op. Cit*, hal. 1.

²² *Ibid*, hal, 4.

Kemajuan teknologi dan komunikasi mengakibatkan aktivitas ekonomi tidak lagi terkungkung oleh batas-batas Negara. Fenomena regionalisme yang terjadi di berbagai belahan dunia dewasa ini, seperti ASEAN atau Uni Eropa. Para pihak sebelum menutup suatu perjanjian dagang, perlu bersikap hati-hati terhadap calon mitra dagang, substansi perjanjian, hak dan kewajiban, resiko, pilihan hukum dan forum penyelesaian sengketa.²³

Perdagangan internasional umumnya menggunakan dua atau lebih sistem hukum pemerintahan. Pembeli ataupun penjual mungkin melakukan fungsinya di bawah dua sistem hukum yang berbeda. Perusahaan ekspedisi yang mengangkut barang-barang dan kontrak asuransi kelautan yang menjamin pelayaran dan muatan mungkin diatur oleh sistem hukum yang terpisah. Pembiayaan perdagangan internasional dengan Surat L/C atau kalau tidak dapat diatur oleh sistem hukum yang lain. Ketika timbul perselisihan, para pihak dapat mengajukan penyelesaian perselisihan mereka dengan menggunakan peradilan dari yurisdiksi yang dipilih.²⁴

Pilihan hukum hanya dibenarkan dalam bidang hukum perjanjian. Tidak dapat diadakan pilihan hukum di bidang hukum kekeluargaan misalnya. Masalah pilihan hukum yang akan diberlakukan atau diterapkan adalah salah satu masalah yang penting dalam suatu kontrak perdagangan internasional. Istilah-istilah pilihan hukum dalam bahasa lain antara lain adalah: *Partij autonomie, autonomie des parties* (Perancis), *intension of the parties* (Inggris) atau (*choice of law*). Para pihak dalam suatu kontrak bebas untuk melakukan pilihan, mereka dapat memilih sendiri hukum yang harus dipakai untuk kontrak mereka. Para pihak dapat memilih hukum tertentu. Pilihan hukum merupakan hukum mana yang akan digunakan dalam pembuatan suatu kontrak. Para pihak yang mengadakan perjanjian dagang berhak melakukan kesepakatan tentang pilihan hukum

²³[https://danielanugrah10.wordpress.com/2012/06/03/pilihan-hukum-para-pihak-dalam-suatu kontrak-dagang-internasional-2/Tjip](https://danielanugrah10.wordpress.com/2012/06/03/pilihan-hukum-para-pihak-dalam-suatu-kontrak-dagang-internasional-2/Tjip) Ismail, Pilihan Hukum Para Pihak Dalam Suatu Kontrak Dagang Internasional (Suatu Tinjauan Terhadap Pembatasannya) (Diunduh Tanggal 13 Juli 2015).

²⁴*Ibid.*

(*choice of law*) dan pilihan forum (*choice of forum*) yang berlaku bagi perjanjian tersebut. Pilihan hukum (*choice of law*) menentukan hukum yang berlaku (*governing law*), demikian pula, pilihan forum arbitrase (*arbitrase clause*) menentukan yurisdiksi forum penyelesaian sengketa.²⁵

Terdapat 4 (empat) macam cara dalam memilih hukum yang akan dipakai dalam hukum perdagangan internasional (HPI) yaitu: 1) pilihan hukum secara tegas; 2) pilihan hukum secara diam-diam; 3) pilihan hukum secara dianggap, dan 4) pilihan hukum secara hipotesis.

1. Pilihan hukum secara tegas

Pilihan hukum secara tegas ini, dapat kita lihat dalam klausula-klausula kontrak *joint venture, management contract* atau *technical assistant contract*, di mana para pihak yang mengadakan kontrak secara tegas dan jelas menentukan hukum mana yang mereka pilih. Hal tersebut biasanya muncul dalam klausul *goverling law* atau *applicable law* yang isinya berbunyi: "*this contract will be governed by the law of the Republic of Indonesia*" atau *the agreement shall be governed by and construed in all respects in accordance with the law of England*. Sebagai contoh adalah kontrak-kontrak yang dibuat Pertamina mengenai LNG sales contract dari 3 Desember 1973, dalam pasal 12 dinyatakan bahwa: *this contract shall be governed by and interpreted in accordance with the law of the State of New York, United States of America*". Pilihan hukumnya adalah Negara bagian New York, merupakan hal yang tepat karena Amerika Serikat tidak mengenal hukum perdata untuk Negara Federasi Amerika Serikatnya, tetapi tiap-tiap Negara bagian mempunyai hukum perdatanya sendiri yang masing-masing berbeda. Jadi di dalam pilihan hukum yang dinyatakan secara tegas, pilihan hukum dinyatakan dengan kata-kata yang menyatakan pilihan hukum tertentu dalam kontrak tersebut. Bilamana hakim dalam menentukan hukum mana yang harus berlaku dalam kontrak tersebut, hakim akan menggunakan pilihan hukum sebagai titik taut penentunya.

2. Pilihan hukum secara diam-diam.

²⁵*Ibid.*

Untuk mengetahui adanya pilihan hukum tertentu yang dinyatakan secara diam-diam, dapat disimpulkan dari maksud atau ketentuan-ketentuan dan fakta-fakta yang terdapat dalam suatu kontrak. Fakta-fakta yang berkaitan dengan kontrak tersebut, misalnya bahasa yang dipergunakan, mata uang yang digunakan, gaya atau *style* Indonesia. Kesimpulan ini adalah tafsiran hakim atau pengadilan. Dalam kenyataannya mungkin saja para pihak tidak bermaksud seperti yang disimpulkan pengadilan tersebut¹⁰.

3. Pilihan hukum secara dianggap

Pilihan hukum secara dianggap ini hanya merupakan *presumption iuris*, suatu dugaan hukum. Hakim menerima telah terjadi suatu pilihan hukum berdasar dugaan belaka, Pada pilihan hukum demikian tidak dapat dibuktikan menurut saluran yang ada. Dugaan hakim merupakan pegangan yang dipandang cukup untuk mempertahankan bahwa para pihak benar-benar telah menghendaki berlakunya suatu sistem hukum tertentu.

4. Pilihan hukum secara hipotesis

Pilihan hukum secara hipotesis ini dikenal terutama di Jerman. Sebenarnya di sini tidak ada kemauan dari para pihak untuk memilih sedikitpun. Hakim yang melakukan pilihan hukum tersebut. Hakim bekerja dengan fiksi, seandainya para pihak telah memikirkan hukum mana yang dipergunakan, hukum manakah yang dipilih mereka dengan cara sebaik-baiknya, jadi, sebenarnya tidak ada pilihan hukum bagi para pihak. Hakim yang menentukan pilihan hukum tersebut. Banyak kalangan tidak menerima pilihan hukum secara dianggap, apalagi pilihan hukum secara hipotesis. Oleh karena itu sebaiknya yang digunakan hanyalah pilihan hukum secara tegas atau pilihan hukum secara diam-diam. Permasalahan yang akan timbul sehubungan dengan terjadinya perselisihan yang berkenaan dengan kontrak-kontrak itu tidak memuat klausula mengenai *governing law* atau *applicable law*. Selain itu tidak selamanya kontrak dagang internasional dibuat secara tertulis. Dalam keadaan demikian tentunya tidak akan ada pula pilihan hukumnya. Berdasarkan hukum mana hakim harus mengadili perkara yang bersangkutan atau hukum mana yang seharusnya berlaku bagi

kontrak-kontrak itu, hakim dapat menggunakan bantuan titik pertalian atau titik taut sekunder lainnya, yaitu tempat ditandatanganinya kontrak atau tempat dilaksanakannya kontrak.²⁶

Dalam rangka pelaksanaan Masyarakat ekonomi ASEAN negara-negara ASEAN perlu menerapkan pilihan hukum secara tegas atau pilihan hukum secara diam-diam untuk upaya harmonisasi hukum kontrak jual-beli barang yang lebih memberikan kemudahan apabila dan kepastian hukum apabila terjadi sengketa di antara para pihak.

3. Kedudukan Arbitrase Dalam pelaksanaan Masyarakat Ekonomi ASEAN

Dalam praktik biasanya penyerahan sengketa ke suatu badan peradilan tertentu, termasuk arbitrase, termuat dalam klausul penyelesaian sengketa dalam suatu kontrak. Biasanya judul klausul tersebut ditulis secara langsung dengan "Arbitrase" kadang-kadang istilah lain yang digunakan adalah "*choice of forum* atau *choice of jurisdiction*". Kedua istilah tersebut mengandung pengertian yang agak berbeda. Istilah *choice of forum*, berarti pilihan cara untuk mengadili sengketa, dalam hal ini pengadilan atau badan arbitrase. Istilah *choice of jurisdiction*, berarti pilihan tempat di mana pengadilan memiliki kewenangan untuk menangani sengketa. Tempat yang dimaksud misalnya Inggris, Belanda, Indonesia dan lain-lain.²⁷

Penyerahan suatu sengketa kepada arbitrase dapat dilakukan dengan pembuatan suatu *submission clause*, yaitu penyerahan kepada arbitrase suatu sengketa yang telah lahir. Alternatif lainnya atau melalui pembuatan suatu klausul arbitrase dalam suatu perjanjian sebelum sengketa lahir (klausul arbitrase atau *arbitration clause*). Baik *submission clause* atau *arbitration clause* harus tertulis. Syarat ini sangat esensial. Sistem hukum nasional dan internasional mensyaratkan ini sebagai suatu syarat utama untuk arbitrase. Dalam hukum nasional kita, syarat ini tertuang dalam Pasal 1 (3) UU Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Dalam

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Huala Adolf, *Hukum Perdagangan Internasional*, Rajawali Pers, Jakarta, 2013, hal. 208.

instrumen hukum internasional, termuat dalam Pasal 7 ayat (2) UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 atau Pasal II Konvensi New York 1958. Hal yang ditekankan di sini adalah bahwa klausul arbitrase melahirkan yuridiksi arbitrase. Artinya, klausul tersebut memberi kewenangan kepada arbiter untuk menyelesaikan sengketa. Apabila pengadilan menerima suatu sengketa yang di dalam kontraknya terdapat klausul arbitrase, pengadilan harus menolak untuk menangani sengketa.²⁸

Kebebasan berkontrak merupakan asas penting dalam pembuatan kontrak jual beli barang internasional, namun perlu dilaksanakan dengan tidak melanggar peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam rangka pelaksanaan Masyarakat Ekonomi ASEAN dan juga para pihak dapat menentukan pilihan hukum sesuai dengan kontrak yang dibuat termasuk pilihan dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase. Untuk Pelaksanaan Masyarakat Ekonomi Asean perlu dukungan negara-negara untuk segera melaksanakan harmonisasi hukum kontrak di tingkat nasional dan berupaya untuk meratifikasi CISG.

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Harmonisasi hukum kontrak jual beli barang internasional dalam rangka pelaksanaan masyarakat ekonomi ASEAN merupakan kebutuhan yang sangat mendesak untuk dilaksanakan agar dapat memberikan kepastian hukum bagi negara-negara ASEAN yang memiliki sistem hukum yang berbeda-beda khususnya dalam melakukan kontrak jual beli barang internasional. Upaya untuk meratifikasi CISG oleh negara-negara ASEAN, khususnya Indonesia akan membawa banyak keuntungan dalam rangka harmonisasi hukum kontrak nasional dengan internasional dalam rangka pelaksanaan Masyarakat Ekonomi ASEAN. Pembaruan hukum kontrak di Indonesia merupakan bagian dari upaya harmonisasi hukum kontrak jual beli

untuk kepentingan kelancaran aktivitas jual beli barang di antara negara-negara ASEAN.

2. Kedudukan asas kebebasan berkontrak dan pilihan hukum para pihak sebagai bentuk harmonisasi hukum kontrak jual beli barang dalam rangka pelaksanaan masyarakat Ekonomi ASEAN, menunjukkan asas kebebasan berkontrak merupakan asas universal yang dianut oleh semua sistem hukum yang berlaku di negara-negara, sehingga lebih mempermudah terjadinya harmonisasi hukum kontrak jual-beli barang di antara negara-negara ASEAN dengan mengacu pada ketentuan-ketentuan CISG dan pelaksanaannya perlu memperhatikan peraturan perundang-undangan yang berlaku di masing-masing negara agar tidak menimbulkan persoalan hukum.

B. Saran

1. Upaya ratifikasi CISG untuk tujuan harmonisasi hukum kontrak jual beli barang internasional dalam rangka pelaksanaan masyarakat ekonomi ASEAN perlu dilakukan oleh negara-negara ASEAN, termasuk Indonesia. Negara-negara ASEAN perlu mempertimbangkan dengan cermat dan teliti apabila bermaksud melakukan reservasi pasal-pasal tertentu dalam CISG, apakah menguntungkan bagi pelaksanaan Masyarakat Ekonomi ASEAN atau akan menimbulkan hambatan dalam pembuatan kontrak. Pembaharuan hukum kontrak di Indonesia perlu dilakukan dengan pembuatan peraturan perundang-undangan yang harmonis dengan CISG di bidang perdagangan barang internasional.
2. Dalam rangka pelaksanaan masyarakat ekonomi ASEAN, maka pemberlakuan asas kebebasan berkontrak dan pilihan hukum para pihak perlu menjadi penting bagian dari upaya pembaharuan dan harmonisasi hukum kontrak jual beli barang internasional, dan apabila timbul perselisihan, tentunya para pihak dapat mengajukan penyelesaian perselisihan mereka dengan menggunakan peradilan

²⁸ *Ibid*, hal. 208-209.

dari yurisdiksi yang dipilih. Pilihan hukum secara tegas dan pilihan hukum secara diam-diam perlu menjadi pertimbangan dalam pembuatan kontrak jual-beli barang di antara negara-negara ASEAN.

DAFTAR PUSTAKA

- Adolf Huala, *Hukum Perdagangan Internasional*, Rajawali Pers, Jakarta, 2013.
- Barkatullah Halim Abdul, *Perlindungan Hukum Bagi Konsumen Dalam Transaksi E-Commerce Lintas Negara di Indonesia*, Pascasarjana, FH. UII, Yogyakarta, dengan FH UII Press Yogyakarta, 2009.
- Hernoko Yudha Agus, *Hukum Perjanjian Azas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Edisi 1 Cetakan 1. LaksBang Mediatama, Yogyakarta, 2008.
- Kristiyanti Tri Siwi Celina, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2008.
- Mahmud Marzuki Peter, *Penelitian Hukum*, Edisi Pertama Cetakan ke-2, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2006.
- Muhamad Abdulkadir, *Hukum dan Penelitian Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung. 2004.
- Santoso Lukman, *Hukum Perjanjian Kontrak, (Panduan Memahami Hukum Perikatan & Penerapan Surat Perjanjian Kontrak)* Cakrawala, Yogyakarta, 2012.
- Simatupang Burton Richard, *Aspek Hukum Dalam Bisnis*, Edisi Revisi. PT. Rineka Cipta. Jakarta. 2007.
- Soekanto Soerjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, (Suatu Tinjauan Singkat) Ed. I.Cet. 4. PT. RajaGrafindo Persada. Jakarta. 1994.
- INTERNET
- http://www.adobe.com/go/reader9_create_pdf. Departemen Perdagangan Republik Indonesia Menuju ASEAN Economic Community 2015. Diunduh Tanggal 6 Mei 2015.
- http://www.adobe.com/go/reader9_create_pdf. Bayu Seto Hardjowahono. Harmonisasi Hukum Asean Tentang Jual Beli Barang Internasional Dan Pengadaan Barang & Jasa Publik. Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan – Bandung.
- Makalah dipersiapkan untuk disajikan dalam “Forum Harmonisasi Hukum Dagang Asean Dalam Rangka Menuju Masyarakat Ekonomi Asean 2015”, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan HAM RI, Jakarta, 27 Juni 2013. 11(Diunduh Tanggal 6 Mei 2015).
- http://www.adobe.com/go/reader9_create_pdf. Tim Dibawah Pimpinan Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., L.L.M., Ph.D. Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia 2013.
- http://www.adobe.com/go/reader9_create_pdf. Pembaharuan Hukum Kontrak Indonesia Dalam Kerangka Harmonisasi Hukum Kontrak ASEAN (Indonesian Contract Law Reform on the Legal Framework Contract ASEAN Harmonization) Subianta Mandala. Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM. Jl. Mayjen. Soetoyo Cililitan Jakarta Timur. Naskah diterima: 18 Mei 2012; revisi: 12 Juli 2012; disetujui: 23 Juli 2012
- <http://www.bppk.kemenkeu.go.id/publikasi/artikel/147-artikel-anggaran-dan-perbendaharaan/13410-perjanjiankontrak-pengadaan-barang-dan-jasa-pemerintah-dapatkah-dibakukan>
- http://www.adobe.com/go/reader9_create_pdf. Bayu Seto, Konvensi Wina 1980 tentang Kontrak Jual Beli Internasional (Tantangan Baru untuk Hukum Dagang Internasional Indonesia, New Letter, No.11/Tahun III/Desember 1992.
- <https://danielanugrah10.wordpress.com/2012/06/03/pilihan-hukum-para-pihak-dalam-suatu-kontrak-dagang-internasional-2/TjipIsmail>, Pilihan Hukum Para Pihak Dalam Suatu Kontrak Dagang Internasional (Suatu Tinjauan Terhadap Pembatasnya) (Diunduh Tanggal 13 Juli 2015).