



# REJIM PENGATURAN KONTRAK KOMERSIAL INTERNASIONAL

KONTRIBUSINYA BAGI MODERNISASI HUKUM KONTRAK NASIONAL



**Prof. Dr. Ida Bagus Rahmadi Supancana**

Penerbit Bintang Kejora  
2022

**REJIM  
PENGATURAN  
KONTRAK  
KOMERSIAL  
INTERNASIONAL**

**Undang-undang Republik Indonesia**  
Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta

Lingkup Hak Cipta

Pasal 2:

1. Hak Cipta merupakan hak eksklusif bagi Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak, ciptaannya, yang timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan tanpa mengurangi pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Ketentuan Pidana

Pasal 72:

1. Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) atau pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) dipidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp. 1.000.000,- (satu juta rupiah) atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,- (lima milyar rupiah).

2. Barangsiapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu ciptaan atau barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau Hak Terkait sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah).

**REJIM  
PENGATURAN  
KONTRAK  
KOMERSIAL  
INTERNASIONAL**

**KONTRIBUSINYA BAGI MODERNISASI HUKUM KONTRAK NASIONAL**

**Prof. Dr. Ida Bagus Rahmadi Supancana**



Penerbit Bintang Kejora  
2022

**Rejim Pengaturan Kontrak Komersial Internasional  
Kontribusinya bagi Modernisasi Hukum Kontrak Nasional**

©Penerbit Bintang Kejora

Penerbit Bintang Kejora  
Mutiar Gading Timur Blok M15 No. 22  
Bekasi 17158

Cetakan Pertama, Juni 2022

Penulis : Prof. Dr. Ida Bagus Rahmadi Supancana  
Editor : Dr. Dra. Yogi Widiawati, M.Hum  
Layout Naskah : Grafindo  
Desain Sampul : Grafindo

Rejim Pengaturan Kontrak Komersial Internasional  
Kontribusinya bagi Modernisasi Hukum Kontrak Nasional  
Penerbit Bintang Kejora, 2022  
xvi + 133 hlm.; 17 x 25 cm  
ISBN 978-602-74949-3-0 (PDF)

Hak cipta dilindungi Undang-Undang  
Dilarang mengutip atau memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini tanpa  
izin tertulis dari Penerbit.

# Pengantar

Perkembangan dinamika perdagangan dan investasi transnasional dalam skala global, regional dan bilateral dengan berbagai bentuk transaksinya membutuhkan pengaturan yang mampu mengakomodasikan berbagai kepentingan para pihak yang terlibat di dalamnya. Berbagai kepentingan tersebut perlu diakomodasikan tanpa membedakan sistem hukum, bahasa, kemajuan ekonomi, teknologi, dan lain-lain.

Pada lingkup global, upaya untuk melakukan harmonisasi terhadap berbagai sistem hukum dapat dijumpai dan diakomodasikan berkat kontribusi beberapa organisasi internasional utama seperti: UNCITRAL; UNCTAD; UNIDROIT; ICC; The Hague Conference on Private International Law; dan FIDIC. Alhasil berbagai instrumen internasional, baik dalam bentuk hard laws maupun soft laws telah dihasilkan dan berkontribusi secara substantif tidak saja dalam rangka memfasilitasi kegiatan perdagangan dan investasi internasional, tetapi juga telah membentuk tatanan Hukum Kontrak Komersial Internasional. Kontribusi serupa juga diberikan oleh upaya yang sedang berlangsung sebagaimana tercermin dalam beberapa draft instrumen, serta yang tak kalah pentingnya kontribusi dari kebiasaan

di bidang perdagangan (*trade usages*) berbentuk *Lex Mercatoria* yang sudah menjadi praktek dalam jangka waktu yang lama, yang turut membentuk rejim hukum kontrak komersial internasional yang berlaku saat ini.

Dari hasil penelitian serta penelusuran yang dilakukan Penulis, ditemukan bahwa dari berbagai instrumen di bidang Kontrak Komersial Internasional, tidak banyak yang diratifikasi oleh Indonesia, bahkan keikutsertaan dan kontribusi Indonesia dalam forum-forum tersebut terbukti minimal. Hal itu mengakibatkan lambatnya perkembangan Hukum Kontrak Indonesia yang mengatur transaksi bisnis internasional yang notabene sangat dibutuhkan. Jika Indonesia tidak segera menyempurnakan peraturan perundang-undangan tentang Hukum Kontrak untuk memfasilitasi berbagai transaksi internasional yang melibatkan pihak Indonesia, maka hal itu akan memunculkan kegamangan dan menghambat transaksi bisnis internasional yang bahkan sangat dibutuhkan dalam rangka perdagangan bebas, baik dalam lingkup ASEAN maupun Global.

Atas dasar pertimbangan tersebut, penulis telah melakukan inventarisasi dan analisis terhadap berbagai Instrumen Internasional (baik *hard laws* maupun *soft laws*) hasil kontribusi dari berbagai Organisasi internasional sebagaimana tersebut di atas sampai dengan perkembangan sekarang. Inventarisasi dan analisis juga dilakukan terhadap draft instrumen yang sedang dalam pembahasan serta kebiasaan-kebiasaan perdagangan (*trade usages*) dalam wujud *Lex mercatoria* yang diakui dan berlaku. Hasil inventarisasi dan analisis digunakan sebagai bahan perbandingan dan pertimbangan dalam melakukan upaya-upaya sistematis untuk menyempurnakan Hukum Kontrak Nasional Indonesia, khususnya yang terkait dengan transaksi bisnis internasional.

Buku ini semula merupakan salah satu bagian dari bahan perkuliahan dalam mata kuliah Transaksi Bisnis Internasional yang diberikan oleh Penulis pada Program Magister Ilmu Hukum

Universitas Katolik Atma Jaya, Jakarta. Penulis memberanikan untuk menyajikannya sebagai buku agar persoalan-persoalan di dalamnya, yang sebenarnya merupakan persoalan bangsa, dapat menjadi perhatian khalayak ramai, baik akademisi, birokrasi, pengambil kebijakan, perumus regulasi, untuk bersama-sama mencari solusinya.

Buku ini sengaja dirancang ringkas namun concise agar gambaran besarnya serta permasalahannya mudah dikenali untuk dipikirkan solusinya. Hal ini sekaligus untuk mengundang berbagai pihak untuk mendalami secara khusus bagian-bagian yang ada di dalamnya sehingga dapat diperoleh pertimbangan yang lebih komprehensif yang pada akhirnya dapat disumbangkan bagi penyempurnaan hukum kontrak nasional Indonesia.

Semoga buku ini bermanfaat bagi berbagai kalangan, baik regulator, pelaku usaha maupun akademisi dalam upaya-upaya selanjutnya untuk mengembangkan aturan hukum nasional Indonesia di bidang Kontrak Komersial guna meningkatkan dan memfasilitasi segala aspek transaksi bisnis internasional, yang pada akhirnya akan meningkatkan kesejahteraan masyarakat.

Segala masukan dan saran konstruktif bagi penyempurnaan Buku ini sangat kami harapkan.

Penulis,

**Ida Bagus Rahmadi Supancana**





# Daftar Isi

Pengantar	v	
Daftar Isi	ix	
<b>Bab I</b>	<b>Pendahuluan</b>	1
	A. LATAR BELAKANG	1
	B. PERMASALAHAN	2
	C. METODOLOGI	3
	D. SISTEMATIKA	4
<b>Bab II</b>	<b>Sumber-Sumber Hukum Kontrak Komersial Internasional</b>	7
	A. HARD LAWS	7
	1. <i>UN Convention on International Sales of Goods (CISG) 1980</i>	7
	2. <i>Convention on The Law Applicable to Contracts of International Sales of Goods 1986</i>	14
	3. <i>Convention on the Law Applicable to Agency 1978</i>	14

4.	<i>International Convention on Travel Contract (CCV) 1970</i>	15
5.	<i>Convention Relating to a Uniform Law on The International Sales of Goods 1964</i>	17
6.	<i>Convention on the Law Applicable to International Sales of Goods 1955</i>	19
7.	<i>Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, Montreal, 1999</i>	19
8.	<i>UN Convention on the Use of E-Communication in International Contract 2005</i>	22
9.	<i>Convention on International Interest in Mobile Equipment 2001</i>	24
10.	<i>UN Convention on the Carriage of Goods by Sea (The Hamburg Rules) 1978</i>	28
11.	<i>UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (the Rotterdam Rules) 2008</i>	29
B.	<b>SOFT LAWS</b>	30
1.	<i>UNIDROIT Principles of International Commercial Contract 2016</i>	31
2.	<i>Uniform Rules on Contract Clauses for an Agreed Sum upon Failure of Performance 1983</i>	39
3.	<i>Uniform Rules Concerning the Contract of International Carriage of Goods by Rail (CIM), 1999</i>	39
4.	<i>UNCITRAL Legal Guide on Drawing Up International Contracts for the Construction of Industrial Works</i>	40
5.	<i>Promoting Confidence in E-Commerce: Legal Issues on International Use of Electronic Authentication and Signature Method 2007</i>	42

6.	<i>UNCITRAL Model Law on Electronic Signature with Guide to Enactment 2001</i>	43
7.	<i>UNCITRAL Model Law on E-Commerce of 1996 with Guide to Enactment, with additional Article 5 bis as Adopted in 1998</i>	43
8.	<i>UCP 600 (Uniform Customs and Practice for Documentary Credit)</i>	45
9.	<i>Incoterms 2010</i>	45
10.	<i>ICC Model Contracts and Clauses</i>	46
11.	<i>ICC E-Terms 2004</i>	47
12.	<i>ICC Guide to E-Contracting</i>	48
C.	<b>DRAFT INSTRUMENTS</b>	54
D.	<b>LEX MERCATORIA</b>	57
<b>Bab III</b>	<b>Peran Organisasi Internasional bagi Perkembangan Kontrak Komersial Internasional</b>	61
A.	<i>THE UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW (UNCITRAL)</i>	61
B.	<i>UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD)</i>	63
C.	<i>INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE (UNIDROIT)</i>	65
D.	<i>THE INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE (ICC)</i>	68
E.	<i>THE HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW</i>	70
F.	<i>FEDERATION INTERNATIONALE DES INGENIEURS (FIDIC)</i>	72

<b>Bab IV</b>	<b>Beberapa Perkembangan Kontrak Komersial Internasional yang Perlu Diperhatikan</b>	73
A.	INTERNASIONALISASI DAN STANDARDISASI KONTRAK KOMERSIAL	73
B.	KONTRAK JUAL-BELI INTERNASIONAL	80
C.	KONTRAK ELEKTRONIS	82
D.	KONTRAK KONSTRUKSI	83
E.	KONTRAK PENGANGKUTAN	84
F.	KONTRAK INFRASTRUKTUR	85
G.	KONTRAK PENGADAAN BARANG DAN JASA (PEMERINTAH)	86
<b>Bab V</b>	<b>Isu-Isu Khusus dalam Kontrak Komersial Internasional</b>	89
A.	ASAS-ASAS HUKUM KONTRAK KOMERSIAL INTERNASIONAL	89
1.	Asas Kebebasan Berkontrak atau <i>Party Autonomy</i>	90
2.	Pengakuan atas Kebiasaan Perdagangan Internasional	91
3.	Asas Itikad Baik dan Transaksi Jujur ( <i>Good Faith and Fair Dealing</i> )	91
4.	Asas Bersifat Mengikatnya Kontrak	92
5.	Asas dapat dibatalkannya Kontrak dalam hal terjadi Kesenjangan yang sangat lebar antara hak-hak dan kewajiban para pihak ( <i>gross-disparity</i> )	92
B.	PEMBENTUKAN KONTRAK ( <i>CONTRACT FORMATION</i> )	92
1.	<i>Offer</i> (penawaran)	92
2.	<i>Acceptance</i> (penerimaan)	93

3.	<i>Considerations</i>	93
4.	<i>Intention to Create Legal Relationship</i> (Maksud untuk Menciptakan suatu Hubungan Hukum)	94
5.	<i>Capacity</i> (Kecakapan dan Kewenangan Para Pihak)	94
6.	Formalitas yang harus Dipenuhi	95
C.	CONTENT (ISI CONTRACT)	95
1.	<i>Terms of Contract or Mere Representation</i> (Persyaratan Kontrak atau Pernyataan Biasa)	96
2.	<i>Expressed Terms dan Implied Terms</i> (Persyaratan Tersurat dan Tersirat)	97
3.	<i>Conditions and Warranties</i>	98
D.	PELAKSANAAN KONTRAK	98
1.	Doktrin <i>De Minimis Non Curat Lex</i>	98
2.	Pengecualian atas Doktrin <i>De Minimis Non Curat Lex</i>	99
3.	<i>Partial Performance</i>	99
4.	<i>Substantial Performance</i>	99
E.	FAKTOR-FAKTOR YANG DAPAT MEMBATALKAN KONTRAK	99
1.	Umum	99
2.	<i>Misrepresentation</i>	100
3.	<i>Mistake</i>	100
4.	<i>Duress, Undue Influence and Unequality of Bargaining Power</i>	101
5.	<i>Ilegality</i> (Ketidakabsahan)	102
F.	UPAYA PEMULIHAN (REMEDIES) DALAM HAL TERJADI PELANGGARAN KONTRAK	102
1.	Umum	102
2.	Dasar Penetapan Ganti Rugi	103

3.	Pembatasan atas Ganti Rugi	103
G.	KEDUDUKAN PIHAK KETIGA ( <i>THIRD PARTY</i> )	
	DALAM KONTRAK	104
1.	Umum	104
2.	Pengalihan Hak-Hak Kontraktual kepada Pihak Ketiga	105
3.	Pengalihan Kewajiban Kontraktual kepada Pihak Ketiga	105
H.	PENGAKHIRAN KONTRAK	106
I.	PENAFSIRAN KONTRAK	107
1.	Penafsiran Kontrak menurut Para Ahli:	107
2.	Berdasarkan Doktrin	110
3.	Penafsiran berdasarkan UNIDROIT <i>Principles of International Commercial Contract</i>	111
4.	Penafsiran Berdasarkan <i>Lex Mercatoria</i>	112
J.	HUKUM YANG BERLAKU DAN PILIHAN HUKUM	112
K.	PENYELESAIAN SENGKETA KONTRAKTUAL	115
1.	Penyelesaian melalui Lembaga Peradilan	115
2.	Penyelesaian melalui Arbitrase Internasional	116
3.	Penyelesaian melalui Alternatif Penyelesaian Sengketa ( <i>Alternative Dispute Resolution/ ADR</i> )	117
<b>Bab VI</b>	<b>Prospek Pengembangan Kontrak Komersial Internasional di Indonesia</b>	<b>119</b>
A.	PENGATURAN NASIONAL TERKAIT KONTRAK KOMERSIAL INTERNASIONAL	119
B.	KEIKUTSERTAAN INDONESIA DALAM PEMBAHASAN PERKEMBANGAN KONTRAK KOMERSIAL INTERNASIONAL	120

C.	KEBUTUHAN PENYEMPURNAAN ATURAN HUKUM TENTANG KONTRAK KOMERSIAL INTERNASIONAL DI INDONESIA	120
D.	LANGKAH-LANGKAH YANG DAPAT DITEMPUH	121
Bab VII	Penutup	123
A.	KESIMPULAN	123
B.	REKOMENDASI	124
	<b>Daftar Pustaka</b>	<b>127</b>





# Bab I

## Pendahuluan

### A. LATAR BELAKANG

Perkembangan Globalisasi perdagangan, investasi dan keuangan menjadikan semakin besarnya interdependensi dalam hubungan antar bangsa. Meningkatnya transaksi bisnis internasional mendorong berkembangnya tatanan hukum yang mengaturnya. Ketentuan hukum yang mengatur transaksi yang bersifat lintas batas nasional tidak lagi dapat ditentukan oleh aturan hukum dari suatu negara, akan tetapi mengarah kepada aturan yang bersifat internasional sebagai wujud dari hasil upaya unifikasi, penyeragaman ataupun harmonisasi. Sebagai hasilnya, berkembanglah prinsip-prinsip dan norma-norma hukum bagi kegiatan transaksi bisnis internasional, baik dalam bentuk *hard laws*, *soft laws* maupun yang bersumber dari kebiasaan perdagangan internasional.

Seiring dengan perkembangan di atas, maka berkembang pula aturan-aturan kontrak komersial internasional. Kontrak komersial internasional dalam hal ini harus diartikan dalam pengertian yang luas, yang tidak hanya terbatas pada kegiatan perdagangan barang saja, tetapi juga meliputi perdagangan jasa, termasuk juga kontrak yang terkait dengan kegiatan investasi, keuangan, konstruksi,

pengangkutan, dan bahkan kontrak yang dibuat dalam wujud elektronik sekalipun. Dengan demikian, perkembangan hukum kontrak komersial internasional mencakup dari perkembangan yang masih bersifat konvensional sampai dengan perkembangan yang modern.

Dalam konteks perkembangan hukum kontrak komersial internasional tersebut, maka sudah sangat mendesak untuk mengkaji sejauh mana ketentuan hukum nasional yang terkait dengan kontrak komersial internasional telah sejalan dengan perkembangan hukum kontrak komersial internasional? Apakah aturan hukum nasional kita telah mampu mengakomodasikan dan bahkan menyesuaikan dengan perkembangan tersebut? Jika belum, hal-hal apakah yang perlu dilakukan untuk melakukan penyesuaiannya secara substantif?

Pertanyaan-pertanyaan mendasar inilah yang mendorong penulis untuk menyusun buku ini dalam upaya mendorong modernisasi hukum kontrak nasional dalam memfasilitasi berbagai bentuk transaksi bisnis internasional yang dilakukan oleh para pelaku bisnis.

## **B. PERMASALAHAN**

Penulisan buku ini akan difokuskan pada beberapa permasalahan pokok:

1. Bagaimanakah perkembangan hukum kontrak komersial internasional sebagaimana tercermin dari berbagai sumber hukum yang ada, baik *hard laws* maupun *soft laws, draft instruments* yang sedang dikembangkan maupun berdasarkan *Lex Mercatoria*?
2. Sejauh mana peran organisasi-organisasi internasional, baik antar pemerintah maupun non-pemerintah dalam rangka mendorong perkembangan hukum kontrak komersial internasional?
3. Hal-hal apakah dari perkembangan hukum kontrak komersial internasional yang memerlukan perhatian dalam rangka

- mengembangkan hukum kontrak komersial internasional di Indonesia?
4. Isu-isu khusus apakah dalam perkembangan hukum kontrak komersial internasional yang harus dicermati untuk penyesuaian dalam rangka pengembangan hukum kontrak komersial internasional di Indonesia?
  5. Bagaimanakah prospek pengembangan hukum kontrak komersial internasional Indonesia, termasuk langkah-langkah apa yang dapat ditempuh?

### C. METODOLOGI

Dalam upaya untuk menjawab permasalahan-permasalahan tersebut di atas, penulis pertama-tama melakukan penelusuran terhadap semua instrumen internasional yang terkait dengan kontrak dagang internasional, baik yang berbentuk *hard laws* maupun *soft laws*, draft instrumen yang sedang dikembangkan maupun *Lex Mercatoria*. Penelusuran juga dilakukan terhadap berbagai referensi dalam bentuk tulisan para ahli, yang tersebar dalam berbagai buku, artikel pada jurnal ilmiah, makalah pada berbagai pertemuan ilmiah, hasil kerja dari berbagai organisasi internasional, dan lain-lain.

Hasil penelusuran dalam bentuk inventarisasi atas instrumen internasional (*hard laws*, *soft laws*, *draft*), *Lex Mercatoria* serta tulisan para ahli kemudian disistematisasi dan dianalisis. Untuk memahami materi muatan dari berbagai instrumen internasional tersebut maka dilakukan uraian atas garis besar pengaturannya. Beberapa aspek yang bersifat khusus akan dianalisis untuk kemudian dibandingkan dengan aturan hukum nasional Indonesia, dengan demikian akan diketahui perbedaan dan persamaannya sebagai bahan untuk melakukan modernisasi terhadap hukum kontrak komersial Indonesia dikaitkan dengan perkembangan hukum kontrak komersial internasional. Selanjutnya akan dikaji prospek pengembangannya hukum kontrak

komersial Indonesia terkait sebagai transaksi komersial internasional yang melibatkan pihak Indonesia dengan pihak asing serta langkah-langkah yang patut ditempuh bagi penyempurnaannya.

Berdasarkan langkah-langkah di atas, maka metode penulisan karya ilmiah ini bersifat deksriptif-analitis dengan pendekatan perbandingan hukum. Pengumpulan data dan informasi dilakukan melalui penelitian kepustakaan (*library research/desk study*).

#### **D. SISTEMATIKA**

Sistematika penulisan karya ilmiah ini disusun dengan urutan sebagai berikut:

1. Pada Bab I yaitu Pendahuluan akan dikemukakan latar belakang yang menjadi alasan penulisan karya ilmiah ini. Berdasarkan latar belakang tersebut akan diidentifikasi permasalahan-permasalahan yang akan dikaji. Selanjutnya akan diuraikan langkah-langkah kegiatan penulisan yang mencerminkan metodologi yang digunakan. Akhirnya akan diuraikan sistematika penulisannya.
2. Pada Bab II tentang Sumber-sumber Hukum Kontrak Komersial Internasional, akan diuraikan berbagai sumber hukum kontrak komersial internasional baik dalam bentuk *hard laws* maupun *soft laws*, *draft instruments* yang sedang dikembangkan, serta *Lex Mercatoria* yang mencerminkan kebiasaan perdagangan (*trade usages*). Uraian tersebut dimaksudkan agar memberikan gambaran tentang perkembangan hukum kontrak komersial internasional, baik yang bersifat umum maupun yang bersifat khusus, meliputi namun tidak terbatas pada: kontrak jual beli; kontrak pengangkutan; kontrak elektronis; kontrak konstruksi; kontrak elektronis; kontrak infrastruktur; maupun kontrak pengadaan barang dan jasa .
3. Pada Bab III tentang Peran Organisasi Internasional bagi Perkembangan Kontrak Komersial Internasional akan diuraikan

peran dari lembaga-lembaga internasional baik antar pemerintah maupun non-pemerintah seperti UNCITRAL, UNCTAD, UNIDROIT, ICC, The Hague Conference on Private International Law serta FIDIC dalam pengembangan Kontrak Komersial Internasional. Disamping itu akan diuraikan pula kontribusi dari masing-masing lembaga internasional tersebut, termasuk bagaimana kaitannya satu sama lain.

4. Pada Bab IV tentang Perkembangan Kontrak Komersial Internasional yang perlu diperhatikan, akan diuraikan beberapa perkembangan umum dari kontrak komersial internasional, dari kecenderungan internasionalisasi dan standarisasi kontrak komersial internasional secara umum sampai dengan kontrak-kontrak seperti: kontrak jual beli internasional, kontrak elektronik, kontrak konstruksi, kontrak pengangkutan, kontrak infrastruktur, serta kontrak pengadaan barang dan jasa.
5. Pada Bab V tentang Isu-Isu Khusus dalam Kontrak Komersial Internasional, akan dianalisis sejauhmana isu-isu khusus yang berkembang dalam kontrak komersial internasional itu dapat digunakan sebagai masukan dan pertimbangan dalam rangka penyempurnaan hukum kontrak nasional di Indonesia yang mengatur transaksi dagang internasional, dengan demikian diharapkan akan memperlancar kegiatan perdagangan internasional. Isu-isu khusus tersebut meliputi namun tidak terbatas pada: asas-asas hukum kontrak komersial internasional; pembentukan kontrak; isi kontrak; pelaksanaan kontrak; faktor-faktor yang dapat membatalkan kontrak; upaya pemulihan (*remedies*) dalam hal terjadi pelanggaran kontrak; Pelibatan Pihak Ketiga; pengakhiran kontrak; penafsiran kontrak; hukum yang berlaku dan pilihan hukum; hingga mekanisme penyelesaian sengketa.
6. Pada Bab VI tentang Prospek Pengembangan Kontrak Komersial Internasional Indonesia akan digambarkan pengaturan nasional

*(existing)* terkait kontrak komersial internasional dan upaya modernisasinya, kemudian ditelusuri sejauhmana keterlibatan Indonesia dalam upaya perumusan kontrak komersial internasional dalam dunia internasional, selanjutnya akan diidentifikasi apa saja kebutuhan penyempurnaan aturan hukum tentang kontrak komersial internasional, dan akhirnya menetapkan langkah-langkah yang dapat ditempuh.

7. Pada Bab VII tentang Penutup akan dirumuskan beberapa simpulan dan rekomendasi bagi penyempurnaan hukum yang mengatur kontrak komersial internasional di Indonesia.

## Bab II

# Sumber-Sumber Hukum Kontrak Komersial Internasional

### A. HARD LAWS

Ketentuan pasal 38 ayat 1 dari Statuta Mahkamah Internasional yang menyebutkan berbagai sumber Hukum Internasional. Diantara berbagai sumber Hukum Internasional tersebut yang dianggap sebagai sumber utama Hukum Internasional (*Primary Sources of International Law*) adalah Hukum Perjanjian Internasional atau yang disebut sebagai *Hard Laws*. Mengapa disebut sebagai *Hard Laws* karena sifatnya yang mengikat negara-negara. Untuk memahami berbagai perjanjian internasional yang menjadi sumber dan mencerminkan perkembangan rejim hukum kontrak komersial internasional, berikut akan diuraikan beberapa perjanjian internasional yang relevan, antara lain:

#### 1. *UN Convention on International Sales of Goods (CISG) 1980*

*UN Convention on International Sales of Goods* tahun 1980 mengatur tentang Jual Beli Barang Internasional yang cukup komprehensif dan menggambarkan hasil harmonisasi dari berbagai sistem hukum yang berbeda. Konvensi ini mencoba merumuskan hak



dan kewajiban para pihak dalam jual beli barang internasional secara transparan. Sampai dengan 30 September 2011<sup>1</sup>, Konvensi telah diratifikasi oleh 77 negara yang mencerminkan dua-pertiga dari volume perdagangan internasional. Sangat banyak kajian akademik yang terkait dengan Konvensi ini dan lebih dari 2500 kasus yang terkait telah tersedia dari berbagai sumber<sup>2</sup>. Kontribusi Konvensi ini bagi unifikasi hukum dagang internasional sangat signifikan.

Salah satu alasan bagi penerimaan yang luas terhadap Konvensi ini terletak pada aspek fleksibilitasnya. Perumus Konvensi mampu menciptakan fleksibilitas dengan menggunakan berbagai teknik, khususnya dengan mengadopsi terminologi yang netral, mendorong penghormatan atas prinsip itikad baik dalam perdagangan internasional, dengan menerapkan suatu ketentuan bahwa prinsip-prinsip umum yang menjadi dasar pembentukan Konvensi harus digunakan untuk mengisi gap terkait dengan standar yang ditetapkan dalam Konvensi, serta dengan mengakui akibat yang mengikat dari berbagai kebiasaan perdagangan yang telah diterima serta praktik yang sudah berlangsung lama (*established*)<sup>3</sup>.

CISG mulai berlaku pada tanggal 1 Januari 1988 setelah diratifikasi oleh 11 negara. Ada beberapa negara besar yang tidak meratifikasi CISG, antara lain: Jepang, Inggris<sup>4</sup> dan Amerika Serikat. Pada saat ratifikasi, negara-negara yang ingin menjadi negara pihak (*contracting parties*) dapat mengajukan Reservasi atau Deklarasi<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Baca UNCITRAL, *Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods*, 2012 Edition, halaman ix.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> Mengenai mengapa UK (Inggris) tidak meratifikasi CISG, baca: Sally Moss, "Why United Kingdom Has not Ratified CISG?", dalam *Journal of Law and Commerce*, Volume 25, halaman 483-485.

<sup>5</sup> Letterman G Gregory, *UNIDROIT's Rules and Practice: Standard International Contracts*

Tujuan dari CISG adalah untuk memfasilitasi perjanjian jual beli internasional<sup>6</sup>. Struktur CISG terdiri dari 4 bagian dan 101 pasal. Tiga (3) bagian pertama mengatur kontrak jual beli di antara para pihak. Bagian ke empat mengatur/merumuskan tentang keterkaitan antara CISG dengan perjanjian internasional lainnya. Ketentuan tentang dibolehkannya Reservasi tertentu oleh negara-negara anggotanya dan menetapkan aturan-aturan bagi pelaksanaan CISG.

Dua (2) Bab dari Bagian I yang terdiri dari pasal 1-13 menguraikan tentang transaksi-transaksi komersial di mana CISG berlaku atau sebaliknya tidak berlaku, serta menetapkan aturan umum bagi penafsirannya<sup>7</sup>.

Ketentuan Pasal 1 merumuskan tentang kapan ketentuan CISG berlaku bagi kontrak jual beli di mana para pihak berada pada 2 negara dengan tempat usaha yang berbeda serta dalam hal kedua negara merupakan negara pihak dari CISG, serta dalam hal ketentuan-ketentuan Hukum Perdata Internasional (*Choice of Law or Conflict of Law Rules*) menjadi arahan bagi negara anggota CISG.

Sementara itu CISG tidak berlaku dalam hal<sup>8</sup>:

- a. Para pihak telah menentukan dalam kontrak bahwa standar hukum lain menggantikan CISG, baik secara keseluruhan maupun sebagian;
- b. CISG tidak mengatur sejumlah kontrak yang melengkapi (*ancillary*) kontrak jual beli internasional seperti: pengangkutan, asuransi, *letter of credit* atau penyelesaian sengketa;
- c. CISG tidak berlaku terhadap kontrak jasa atau terhadap kontrak yang lebih menonjolkan aspek jasanya<sup>9</sup>;

---

and Applicable Rules, Kluwer Law International, Halaman 14.

<sup>6</sup> Ibid, halaman 17.

<sup>7</sup> Ibid, halaman 18.

<sup>8</sup> Ibid, halaman 19.

<sup>9</sup> CISG, pasal 3 (b).

- d. CISG tidak berlaku bagi kontrak jual beli barang dengan konsumen akhir (misal: untuk rumah tangga, untuk keluarga atau penggunaan pribadi)<sup>10</sup>;
- e. CISG tidak berlaku bagi jual beli melalui lelang (*auction*), eksekusi atau melalui otoritas penguasa<sup>11</sup>;
- f. CISG tidak berlaku bagi tanggung jawab produk (*product liability*) terhadap pribadi/personal<sup>12</sup>;
- g. CISG juga tidak berlaku bagi jual beli *stock, shares, investment securities, negotiable instruments*, uang, kapal, *vessel, hovercraft*, pesawat udara, listrik<sup>13</sup>;
- h. CISG juga tidak berlaku terhadap hak-hak pihak ketiga.

Perumus Konvensi telah berupaya secara hati-hati untuk menghindari penggunaan konsep hukum yang hanya terkait dengan salah satu sistem hukum (tradisi hukum), konsep-konsep yang dikembangkan selalu disertai dengan contoh atas kasus-kasus yang sudah mapan serta literatur yang terkait, sehingga dapat diterima oleh berbagai sistem hukum yang ada. Cara perumusan tersebut yang hati-hati akan menjamin bahwa keberlakuan Konvensi meningkatkan harmonisasi dari aspek substansi hukum kepada sebagian besar negara, apapun tradisi atau sistem hukumnya<sup>14</sup>.

Konvensi ini terdiri dari beberapa Bagian (*Part*) dengan Bab-Babnya (*Chapter*). Bagian I (*Part 1*) berisi ketentuan tentang Ruang Lingkup Berlakunya dan Ketentuan Umum (*Sphere of Application and General Provisions*). Sebagaimana telah dielaskan di atas,

---

<sup>10</sup> Ibid, pasal 2 a.

<sup>11</sup> Ibid, pasal 2 (b) dan (c).

<sup>12</sup> Ibid, pasal .

<sup>13</sup> Ibid, pasal 2 d.

<sup>14</sup> UNCITRAL, loc.cit.

Bab I mengatur tentang ruang lingkup berlakunya Konvensi, didalamnya terdapat pengaturan tentang dalam hal-hal apa ketentuan Konvensi ini berlaku<sup>15</sup>, sebaliknya juga dalam hal-hal apa ketentuan Konvensi tidak berlaku<sup>16</sup>. Bab II berisi ketentuan-ketentuan umum seperti: penafsiran,<sup>17</sup> berlakunya kebiasaan dalam perdagangan<sup>18</sup>, domisil<sup>19</sup>, pembuktian, bentuk kontrak<sup>20</sup>.

Bagian II (Part II) mengatur tentang pembentukan kontrak (*contract formation*). Di dalamnya terdapat ketentuan tentang penawaran (*offer*) dan penerimaan (*acceptance*). Ketentuan mengenai penawaran (*offer*) mencakup tentang syarat penawaran, penarikan kembali penawaran, pengakhiran penawaran<sup>21</sup>. Ketentuan tentang perubahan atau counter offer juga diatur<sup>22</sup>. Penerimaan (*acceptance*) atas suatu penawaran juga diatur, termasuk jangka waktu dan cara mengkomunikasikan penerimaan, serta penarikan atas penawaran<sup>23</sup>. Saat terjadinya kontrak ditetapkan ketika penerimaan atas suatu penawaran menjadi efektif<sup>24</sup>. Mengenai pembentukan kontrak tersebut harus dibuktikan adanya *offer and acceptance*<sup>25</sup>.

Bagian III (Part III) mengatur tentang penjualan barang (*sale of goods*). Yang terdiri dari ketentuan umum<sup>26</sup>; kewajiban penjual

<sup>15</sup> Pasal 1 Konvensi.

<sup>16</sup> Ibid, pasal 2-6.

<sup>17</sup> Ibid, Pasal 7 dan 8.

<sup>18</sup> Ibid, Pasal 9.

<sup>19</sup> Ibid. Pasal 10.

<sup>20</sup> Ibid, Pasal 11-13.

<sup>21</sup> Ibid, Pasal 14-18.

<sup>22</sup> Ibid, Pasal 19.

<sup>23</sup> Ibid, Pasal 20-22.

<sup>24</sup> Ibid, Pasal 23-24.

<sup>25</sup> Baca Fontaine, Marcel & Filip De Ly, *Drafting International Contracts: An Analysis of Contract Clauses*, Transnational Publisher, New York, 2006, Baca juga Jason CT Chuah, *Law of International Trade: Cross Border Commercial Transaction*, Fourth Edition, Sweet and Maxwell, March 2009. khususnya analisis terhadap ketentuan pasal 14 (1) dan 16 (2) CISG, halaman 336-348.

<sup>26</sup> CISG, Op.cit, Pasal 25-29.

seperti: penyerahan barang dan dokumen, kesesuaian barang dan terkait dengan tuntutan pihak ketiga, upaya pemulihan atas wanprestasi oleh penjual<sup>27</sup>. Selain itu juga diatur kewajiban-kewajiban pembeli, meliputi: pembayaran atas harga yang disepakati, pengambilan barang, serta upaya pemulihan dalam hal wanprestasi oleh pembeli<sup>28</sup>. Ketentuan lain menyangkut pengalihan resiko (*passing of risk*); *anticipatory breach and installment of contracts*; kerugian; bunga; ketentuan pengecualian; efek penghindaran; pemeliharaan barang; dan lain-lain<sup>29</sup>.

Ketentuan CISG juga mengatur tentang upaya pemulihan (*remedies*), baik bagi buyer maupun seller, yang meliputi: hak penangguhan (*the right to suspend*)<sup>30</sup>; pemulihan khusus bagi pihak yang tidak bersalah dan beritikad baik<sup>31</sup>; hak *buyer* untuk memperoleh perbaikan dan penggantian barang<sup>32</sup>; hak *seller to cure*; hak para pihak untuk memperoleh perpanjangan waktu dalam memenuhi prestasinya<sup>33</sup>; hak *buyer* untuk memperoleh pengurangan harga<sup>34</sup>; hak para pihak untuk menghindari kontrak<sup>35</sup>; hak para pihak untuk memperoleh remedies dalam kasus prestasi sebagian atau prestasi berlebihan<sup>36</sup>; hak penjual untuk membuat spesifikasi<sup>37</sup>; hak para pihak untuk memperoleh penggantian kerugian<sup>38</sup>; serta ketidakmungkinan melakukan prestasi<sup>39</sup>.

---

<sup>27</sup> Ibid, Pasal 30-52.

<sup>28</sup> Ibid, Pasal 53-65.

<sup>29</sup> Ibid, pasal 66-88.

<sup>30</sup> Ibid, pasal 71.

<sup>31</sup> Ibid, pasal 4 dan 61.

<sup>32</sup> Ibid, pasal 46-52.

<sup>33</sup> Ibid, pasal 47,49, 63, 64.

<sup>34</sup> Ibid, pasal 50.

<sup>35</sup> Ibid, pasal 81.

<sup>36</sup> Ibid, pasal 51-52.

<sup>37</sup> Ibid, pasal 65.

<sup>38</sup> Ibid, pasal 74.

<sup>39</sup> Ibid, pasal 79.

Secara umum dapat dikatakan bahwa CISG merupakan hasil kompromi, karena<sup>40</sup>:

- a. Merupakan hasil negosiasi yang panjang dari 62 negara yang merupakan sponsor pembentukannya;
- b. Menginkorporasikan serta mengintegrasikan sejumlah konsep yang berasal, baik dari *Common Law* maupun *Civil Law*;
- c. Sebagai produk kompromi dan konsensus lebih mengutamakan penyelesaian konflik tentang aspek substantif dibandingkan dengan aspek metodologi hukum;
- d. Ada beberapa standar hukum dari CISG yang mungkin tidak dikenal di Amerika Serikat maupun UK sehingga tidak sesuai dengan harapan Amerika Serikat dan UK;
- e. Hal-hal yang tidak diatur oleh CISG adalah: tidak ada kewajiban agreement harus dibuat tertulis, tidak ada kewajiban *considerations*, tidak ada ketentuan tentang *liquidated damages*;
- f. Banyak istilah-istilah dalam CISG yang tidak dirumuskan batasannya secara memadai;
- g. Tidak ada lembaga internasional yang dibentuk untuk penyelesaian sengketa atau untuk memodifikasi CISG.

Meskipun CISG dirumuskan dengan hati-hati dan diupayakan untuk dapat memfasilitasi kegiatan perdagangan internasional, namun terdapat banyak kritik terhadap CISG karena mengandung beberapa kekosongan hukum tentang: keabsahan kontrak, efek kontrak terhadap barang-barang yang diperjualbelikan, pertanyaan tentang penggunaan standard form oleh masing-masing pihak, dampak pengendalian negara terhadap barang dan mata uang, banyak istilah yang belum terdefiniskan dengan baik

---

<sup>40</sup> Letterman, Gregory, Op.cit, halaman 24-25.

atau masih *ill-defined*, CISG tidak dapat diberlakukan terhadap semua kontrak komersial<sup>41</sup>.

## 2. *Convention on The Law Applicable to Contracts of International Sales of Goods 1986*

Ketentuan-ketentuan pokok dari Konvensi mencakup: ruang lingkup berlakunya konvensi<sup>42</sup>; hukum yang berlaku<sup>43</sup>; ketentuan umum<sup>44</sup>. Mengenai hukum yang berlaku (*applicable law*), terdiri dari ketentuan tentang cara penetapan hukum yang berlaku (*determination of the applicable law*)<sup>45</sup> serta ruang lingkup hukum yang berlaku (*scope of the applicable law*)<sup>46</sup>.

## 3. *Convention on the Law Applicable to Agency 1978*

Perumusan Konvensi ini bertujuan untuk mengembangkan ketentuan-ketentuan yang sama tentang hukum yang berlaku bagi Keagenan (*agency*). Ketentuan Konvensi ini menetapkan hukum yang berlaku dalam hubungan hukum yang bersifat internasional yang timbul dalam hal seseorang, yaitu Agen, memiliki kewenangan untuk bertindak, bertindak *or purports* untuk bertindak atas nama orang lain, yaitu Prinsipal, dalam melakukan hubungan dengan Pihak Ketiga. Ketentuan tersebut berlaku dalam kasus-kasus di mana fungsi dari Agen adalah menerima dan mengkomunikasikan proposal atau melakukan negosiasi atas nama orang lain. Ketentuan Konvensi juga berlaku baik dalam hal Agen bertindak untuk dirinya sendiri atau untuk

---

<sup>41</sup> Ibid, halaman 25.

<sup>42</sup> Convention on the Law Applicable to Contract for International Sales of Goods, The Hague, 1985. Chapter I, Pasal 1-6.

<sup>43</sup> Ibid, Chapter II, Pasal 7-13.

<sup>44</sup> Ibid, Chapter III, Pasal 14-18.

<sup>45</sup> Ibid, Pasal 7-11.

<sup>46</sup> Ibid, Pasal 12-13.

Prinsipalnya, demikian pula ia bertindak secara teratur atau pada waktu-waktu tertentu (*occasionally*)<sup>47</sup>.

Konvensi ini tidak berlaku bagi hal-hal yang terkait dengan: kapasitas para pihak; persyaratan bentuk; keagenan karena berlakunya hukum dalam hukum keluarga, pada rejim kekayaan matrimonial, atau dalam hukum pengalihan (*the law of succession*); keagenan karena suatu keputusan atau kewenangan yudisial maupun kuasi yudisial atau tunduk pada pengendalian langsung dari suatu otoritas; perwakilan dalam hubungan dengan prosiding yang memiliki karakter yudisial; keagenan dari suatu *shipmaster* dalam melaksanakan fungsinya<sup>48</sup>.

Selanjutnya diatur bahwa organ, petugas atau partner dari suatu korporasi, asosiasi, kemitraan (*partnership*) atau badan hukum lainnya, apakah memiliki atau tidak memiliki *legal personality*, tidak dapat dianggap sebagai Agen dari badan hukum tersebut sepanjang dalam pelaksanaan tugasnya berdasarkan kewenangannya sesuai ketentuan hukum yang berlaku atau berdasar anggaran dasar badan hukum tersebut. Seseorang dalam perwalian (*trustee*) tidak dapat dianggap sebagai agen perwalian dari orang-orang yang memberikan kepercayaan (*create a trust*) atau dari para pihak yang memperoleh manfaat darinya (*beneficiaries*)<sup>49</sup>.

#### 4. *International Convention on Travel Contract (CCV) 1970*

Perumusan Konvensi ini dilatarbelakangi oleh perkembangan pariwisata beserta peran ekonomi dan sosialnya. Kontrak perjalanan diartikan sebagai "*either an organized travel contract or an intermediary travel contract*"<sup>50</sup>. *Organized travel contract* mengandung

<sup>47</sup> The Hague Conference on Private International Law, Convention on the Law Applicable to Agency, ditetapkan pada tanggal 14 Maret 1978, Pasal 1.

<sup>48</sup> Ibid, Pasal 2.

<sup>49</sup> Ibid, Pasal 3.

<sup>50</sup> Lihat Pasal 1 butir 1 International Convention on Travel Contract (CCV), Brussel, 23 April



pengertian kontrak yang dilakukan oleh seseorang atas namanya sendiri menyediakan jasa kepada orang lain layanan dengan harga inklusif yang meliputi kombinasi jasa, yaitu transportasi dan akomodasi<sup>51</sup>. Sementara *intermediary travel contract* dapat meliputi *organized travel contract* maupun jasa terpisah lainnya<sup>52</sup>.

Dalam Konvensi ini diatur tentang kewajiban umum dari *travel organizer* dan *intermediary travel organizer* untuk senantiasa menjaga hak dan kepentingan *traveller* sesuai dengan prinsip-prinsip hukum umum serta kebiasaan yang berkembang di bidang ini<sup>53</sup>. Sementara itu *traveller* mempunyai kewajiban melengkapi semua informasi yang diperlukan yang secara khusus diminta darinya serta tunduk dan patuh terhadap ketentuan perjalanan serta ketentuan tentang jasa-jasa lainnya<sup>54</sup>. *Travel organizer* juga wajib mengeluarkan suatu dokumen perjalanan (*travel document*) dilengkapi dengan tandatangan di atas meterai<sup>55</sup>. Dokumen perjalanan tersebut sekaligus berfungsi sebagai bukti persyaratan kontraktual<sup>56</sup>.

Tanggungjawab dari *travel organizer* juga diatur dalam konvensi ini, terutama terkait dengan kerugian traveler yang diakibatkan oleh wanprestasi pada sisi travel organizer, baik sepenuhnya maupun sebagian. Ganti rugi yang diberikan meliputi baik luka-luka, rusak atau hilangnya barang maupun bentuk kerugian lainnya<sup>57</sup>. Sebaliknya jika terdapat tindakan melawan hukum atau wanprestasi dari *traveller*, maka *traveller* bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan<sup>58</sup>.

---

1970.

<sup>51</sup> Ibid, Pasal 1 butir 2.

<sup>52</sup> Ibid, Pasal 1 butir 3.

<sup>53</sup> Ibid, Pasal 3.

<sup>54</sup> Ibid, Pasal 4.

<sup>55</sup> Ibid, Pasal 5.

<sup>56</sup> Ibid, Pasal 7 butir 1.

<sup>57</sup> Ibid, Pasal 13.

<sup>58</sup> Ibid, Pasal 16.

Kontrak perjalanan dapat memuat klausula yang mengacu pada yurisdiksi arbitrase dalam penyelesaian sengketa di antara para pihak<sup>59</sup>. Setiap ketentuan kontrak perjalanan yang mengurangi ketentuan dari Konvensi ini dianggap batal demi hukum (*null and void*) sepanjang hal itu akan sangat merugikan kepentingan *traveller*. Namun demikian pembatalan atas ketentuan tersebut tidak berpengaruh terhadap ketentuan-ketentuan lain dalam kontrak perjalanan<sup>60</sup>.

#### 5. *Convention Relating to a Uniform Law on The International Sales of Goods 1964*

Terdiri dari 2 buah Konvensi, masing-masing: *Convention relating to a Uniform Law on the International Sales of Goods* (ULIS); dan *Convention relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for International Sales of Goods* (ULF). ULIS dan ULF berupaya memperbaiki konvensi sebelumnya, yaitu *Convention on the Law Applicable to International Sales of Goods 1955*<sup>61</sup>.

ULIS terdiri dari 15 pasal yang mengatur, antara lain: kewajiban masing-masing negara pihak dalam konvensi ini untuk menginkorporasikan ketentuan konvensi ke dalam sistem hukum nasional masing-masing<sup>62</sup>; memperlakukan negara anggota lainnya sama dalam kaitan pelaksanaan ketentuan konvensi<sup>63</sup>; prosedur penarikan diri dari keanggotaan konvensi<sup>64</sup>; konvensi bersifat terbuka untuk diakses, baik oleh negara-negara anggota PBB maupun oleh badan-badan khusus PBB<sup>65</sup>; berlakunya

<sup>59</sup> Ibid, Pasal 29.

<sup>60</sup> Ibid, Pasal 31 butir 1.

<sup>61</sup> Mengenai uraian atas ke 2 konvensi ini, baca: Huala Adolf, Instrumen-instrumen Hukum tentang Kontrak Internasional, Penerbit CV Keni Media Jakarta, 2011, halaman 75-77.

<sup>62</sup> *Convention relating to Uniform Law on the International Sales of Goods 1964*, The Hague, July 1, 1964, Pasal I.

<sup>63</sup> Ibid, Pasal II.

<sup>64</sup> Ibid, Pasal VI.

<sup>65</sup> Ibid, Pasal IX.

konvensi 6 bulan setelah penyerahan dokumen ratifikasi yang ke 5<sup>66</sup>.

Dalam Annex dari ULIS diatur ketentuan-ketentuan seperti ruang lingkup berlakunya<sup>67</sup>; ketentuan umum<sup>68</sup>; kewajiban penjual untuk menyerahkan barang sesuai dengan tempat dan waktu yang telah ditetapkan, kewajiban mengganti rugi dalam hal wanprestasi, kewajiban menyerahkan barang sesuai dengan kualitas, kewajiban penyerahan dokumen, dan lain-lain<sup>69</sup>; kewajiban pembeli untuk melakukan pembayaran sesuai dengan waktu dan tempat yang ditetapkan, menerima penyerahan barang<sup>70</sup>; ketentuan bersama terkait kewajiban penjual maupun pembeli (*provisions common to the Obligations of the Seller and of the Buyer*)<sup>71</sup>; ketentuan tentang pengalihan resiko (*passing the risk*)<sup>72</sup>.

ULF Terdiri 13 pasal dengan 2 annex. Ketentuan-ketentuan dari annex 1 memuat tentang ruang lingkup berlakunya Konvensi<sup>73</sup>; Ketentuan tentang belakunya praktek dan kebiasaan dalam perdagangan<sup>74</sup>; tidak ada kewajiban untuk mengikuti bentuk tertentu dari kontrak<sup>75</sup>; keharusan bahwa penawaran harus tertentu dan memadai (*sufficiently definite*)<sup>76</sup>; sifat penerimaan dan

---

<sup>66</sup> Ibid, Pasal X.

<sup>67</sup> Annex Uniform Law on the International Sales of Goods, Chapter I, Sphere of Application of the Law, Pasal 1-8.

<sup>68</sup> Ibid, Chapter II General Provisions, Pasal 9-17.

<sup>69</sup> Ibid, Chapter III Obligations of the Seller, Pasal 18-55.

<sup>70</sup> Ibid, Chapter IV Obligations of the Buyer, pasal 56-70.

<sup>71</sup> Ibid, Chapter V, Pasal 71-95.

<sup>72</sup> Ibid, Chapter VI, Pasal 96-101.

<sup>73</sup> Annex 1: Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sales of Goods, Pasal 1.

<sup>74</sup> Ibid, Pasal 2.

<sup>75</sup> Ibid, Pasal 3.

<sup>76</sup> Ibid, Pasal 4 ayat 1.

cara pengkomunikasiannya; <sup>77</sup>*status formation of contract* dalam hal kematian atau ketidakmampuan pihak<sup>78</sup>.

#### 6. *Convention on the Law Applicable to International Sales of Goods 1955*

Ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Konvensi ini mencakup: ruang lingkup berlakunya; hukum yang berlaku bagi para pihak; dalam hal apa ketentuan-ketentuan Konvensi tidak dapat diberlakukan; hubungan antara kebijakan publik dikaitkan dengan keberlakuan Konvensi; serta inkorporasi atas ketentuan Konvensi dalam hukum nasional masing-masing negara anggota.

Mengenai ruang lingkungannya ditegaskan bahwa konvensi ini hanya berlaku untuuk jual beli barang dan tidak dapat diterapkan untuk jual beli saham, jual beli kapal laut atau pesawat udara, atau jual beli atas perintah pengadilan<sup>79</sup>. Mengenai hukum yang berlaku adalah hukum nasional dari salah satu pihak yang bertransaksi sebagaimana disepakati dalam kontrak<sup>80</sup>. Dengan pertimbangan kebijakan publik (*public policy*) penerapan ketentuan hukum dapat dikecualikan<sup>81</sup>. Negara pihak dalam perjanjian ini sepakat untuk menginkorporasikan ketentuan pasal 1-6 dari perjanjian ke dalam hukum nasional masing-masing negara<sup>82</sup>.

#### 7. *Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, Montreal, 1999*

Konvensi Montreal tentang Unifikasi ketentuan-ketentuan tertentu dalam Pengangkutan Udara internasional bertujuan untuk melakukan modernisasi dan konsolidasi terhadap *Warsaw*

---

<sup>77</sup> Ibid, Pasal 8.

<sup>78</sup> Ibid, Pasal 11.

<sup>79</sup> Convention on the Law Applicable to International Sale of Goods, 1955, Pasal 1.

<sup>80</sup> Ibid, Pasal 2.

<sup>81</sup> Ibid, Pasal 6.

<sup>82</sup> Ibid, Pasal 7.

*Convention 1929* beserta segenap instrumennya (dikenal sebagai *Warsaw System*). Lebih jauh, untuk memberikan perlindungan yang lebih baik kepada penumpang maupun cargo shippers. Sejauh ini *Warsaw System* dianggap belum dapat memenuhi kebutuhan sistem pengangkutan udara internasional modern yang semakin memperhatikan kepentingan penumpang<sup>83</sup>.

Keberhasilan ICAO dalam merumuskan Konvensi Montreal 1999 merupakan suatu pencapaian yang patut diapresiasi karena: ICAO berupaya untuk mencapai keseragaman secara global (*global uniformity*); penerapan tanggung jawab yang tidak terbatas (*unlimited liability*) merupakan langkah yang realistik dan masuk akal; sistem yang lebih koheren juga diterapkan, misalnya pemisahan antara *contractual carrier* dengan *actual carrier*; posisi yang lebih baik bagi penumpang yang didasarkan atas hak-hak konsumen semakin diakui; ketentuan yang bersifat tidak wajib (*non-mandatory*) tentang *advance payment* bagi penumpang, atau orang yang berhak mewakilinya untuk mengajukan tuntutan ganti rugi, sangat membantu dalam hal tuntutan tersebut realistis<sup>84</sup>.

Beberapa hal yang perlu dicatat sebagai suatu perkembangan dari ketentuan *Montreal Convention 1999* adalah perluasan pengertian "*consumer*" yang tidak hanya mencakup penumpang (*passenger*), tetapi juga mencakup *shippers* dan *consignee*. Demikian pula pengertian pengangkut (*carrier*) meliputi *actual carrier* maupun *contractual carrier*. Bahkan, pengertian *carrier* bisa meliputi agen dari baik *actual* maupun *contractual carrier*.

Ruang lingkup berlakunya Konvensi adalah kepada setiap bentuk pengangkutan, baik pengangkutan manusia, bagasi, cargo oleh pesawat udara secara berbayar dan bahkan berlaku bagi penerbangan yang tidak berbayar (*gratuitous carriage*) yang

---

<sup>83</sup> Untuk analisis selengkapnya, baca: I H Ph Diederiks-Verschoor, *An Introduction to Air Law*, Edisi Revisi ke 9 oleh Pablo Mendes De Leon, Penerbit Walter Kluwers, The Netherlands, 2012, Halaman 219-222.

<sup>84</sup> *Ibid*, halaman 219.

dilakukan oleh jasa angkutan udara<sup>85</sup>. Ketentuan Konvensi juga hanya berlaku untuk kegiatan penerbangan internasional, dan karenanya tidak berlaku bagi penerbangan domestik. Meskipun demikian, beberapa negara berupaya untuk menerapkan ketentuan Konvensi Montreal bagi pengangkutan domestiknya<sup>86</sup>.

Ketentuan mengenai dokumen angkutan udara seperti tiket penumpang, check baggage dan dokumen-dokumen lainnya juga dipermodern untuk penyederhanaan dan kesesuaian dengan teknologi modern. Tiket elektronik dan *electronic waybills* dianggap sah dan tunduk pada ketentuan-ketentuan Konvensi.

Pengangkut bertanggung jawab atas kerugian yang terjadi yang menimbulkan kematian, luka-luka pada penumpang, kerusakan bagasi (baik bagasi tangan maupun *check baggage*)<sup>87</sup>, kerusakan cargo<sup>88</sup>, maupun keterlambatan<sup>89</sup>. Pengangkut dapat membebaskan diri dari tanggung jawab jika kerugian disebabkan oleh atau karena kontribusi kelalaian (*contributory negligence*) atau tindakan melawan hukum atau *ommission* yang dilakukan oleh pihak yang mengajukan tuntutan ganti rugi<sup>90</sup>.

Dalam konteks kontrak, hal yang menarik dari Konvensi ini adalah ketentuan bahwa setiap ketentuan (kontraktual) yang cenderung meringankan tanggung jawab pengangkut atau menetapkan batas tanggung jawab yang lebih rendah dari Konvensi ini, maka ketentuan (kontrak) tersebut batal demi hukum (*null and void*). Namun demikian kebatalan tersebut hanya terhadap ketentuan tersebut dan tidak terhadap seluruh ketentuan kontrak

---

<sup>85</sup> Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, Montreal 1999, Pasal 1 ayat 1 (scope of application).

<sup>86</sup> Negara-negara tersebut antara lain India, Israel dan negara-negara anggota Uni Eropa. Lihat Ibid, Halaman 220.

<sup>87</sup> Montreal Convention, op.cit, Chapter III Liability of the Carrier and extent of compensation for damage, Pasal 17 Death and injury of passengers- damage to baggage.

<sup>88</sup> Ibid, Pasal 18 Damage to cargo.

<sup>89</sup> Ibid, Pasal 19 Delay.

<sup>90</sup> Ibid, Pasal 20 Exoneration.

yang masih tetap berlaku sepanjang tunduk pada ketentuan Konvensi ini<sup>91</sup>. Sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan Konvensi, prinsip kebebasan berkontrak tetap dihormati<sup>92</sup>.

#### 8. *UN Convention on the Use of E-Communication in International Contract 2005*

Latar belakang penyusunan Konvensi ini disebabkan oleh bertambahnya penggunaan komunikasi elektronik dalam meningkatkan efisiensi kegiatan komersial, meningkatkan hubungan dagang, serta membuka kesempatan dan akses bagi pihak dan pasar yang saling berjauhan, sehingga memainkan peranan yang fundamental dalam meningkatkan perdagangan dan pembangunan ekonomi, baik domestik maupun internasional<sup>93</sup>. Pertimbangan lain adalah permasalahan yang ditimbulkan oleh ketidakpastian aspek legal dari penggunaan komunikasi elektronik pada kontrak-kontrak internasional merupakan hambatan bagi perdagangan internasional<sup>94</sup>.

Penyusun Konvensi ini meyakini bahwa adanya kaidah uniform akan mengatasi kendala dalam pemanfaatan komunikasi elektronik dalam kontrak internasional, termasuk hambatan yang mungkin dihasilkan dari pengoperasian instrumen perdagangan internasional yang berlaku. Keberadaan pengaturan ini diyakini akan mampu meningkatkan kepastian hukum dan prediktabilitas secara komersial bagi kontrak-kontrak internasional dan akan memberi akses terhadap jalur perdagangan modern<sup>95</sup>. Dalam pandangan penyusun Konvensi, kaidah uniform tersebut akan menghormati kebebasan para pihak yang berkontrak

---

<sup>91</sup> Ibid, Pasal 26 Invalidity of contractual provisions.

<sup>92</sup> Ibid, Pasal 27 Freedom to contract.

<sup>93</sup> United nations Convention on the Use of Electronic Communication in International Contracts, 2005, paragraph 2 Konsiderans.

<sup>94</sup> Ibid, paragraph 3 Konsiderans.

<sup>95</sup> Ibid, paragraph 4 Konsiderans.

untuk memilih media dan teknologi yang tepat, dengan tetap memperhatikan prinsip netralitas teknologi dan ekivalensi fungsional, sepanjang sarana yang dipilih oleh para pihak sesuai dengan maksud kaidah hukum yang relevan<sup>96</sup>.

Ketentuan Konvensi terdiri dari 4 Bagian (*Chapter*), masing-masing mengatur tentang: ruang lingkup berlakunya (*sphere of application*)<sup>97</sup>; ketentuan umum (*general provisions*)<sup>98</sup>; Penggunaan komunikasi elektronik dalam kontrak internasional (*use of electronic communication in international contracts*)<sup>99</sup>; dan ketentuan penutup (*final provisions*)<sup>100</sup>.

Salah satu ketentuan yang penting dari Konvensi ini adalah terkait pengakuan hukum atas komunikasi elektronik. Suatu komunikasi atau kontrak tak dapat disangkal keabsahannya atau kemampuan penegakannya semata-mata berdasar pada bentuknya berwujud komunikasi elektronik<sup>101</sup>. Meskipun Konvensi ini tidak mempersyaratkan para pihak menggunakan atau menerima komunikasi elektronik, namun persetujuan para pihak dapat tercermin pada perilaku para pihak.<sup>102</sup> Ketentuan Konvensi juga tidak mempersyaratkan komunikasi atau kontrak dibuat atau dibuktikan melalui suatu bentuk yang khusus<sup>103</sup>. Apabila aturan hukum mempersyaratkan bahwa suatu komunikasi atau kontrak dilakukan secara tertulis, atau membebani konsekuensi jika tidak dibuat dalam bentuk tertulis, maka persyaratan tersebut terpenuhi melalui suatu komunikasi elektronik sepanjang informasi yang

<sup>96</sup> Ibid, paragraph 5 Konsiderans.

<sup>97</sup> Ibid, Pasal 1-3.

<sup>98</sup> Ibid, Pasal 4-7.

<sup>99</sup> Ibid, Pasal 8-14.

<sup>100</sup> Ibid, Pasal 15-25.

<sup>101</sup> Ibid, Pasal 8 paragraph 1.

<sup>102</sup> Ibid, Pasal 8 paragraph 2.

<sup>103</sup> Ibid, Pasal 9 paragraph 1.



terdapat di dalamnya dapat diakses, sehingga dapat digunakan sebagai acuan selanjutnya<sup>104</sup>.

#### 9. *Convention on International Interest in Mobile Equipment 2001*

Konvensi yang ditandatangani di Cape Town pada tahun 2001 ini mengatur ketentuan-ketentuan umum yang berhubungan dengan pembuatan, pendaftaran, penetapan prioritas dan penegakan jaminan (*security interest*) dalam wujud benda bergerak uang bernilai tinggi, seperti: *air frames, engine and helicopter, railway rolling stock, dan space asset*. Ketentuan Konvensi juga memperjelas hal-hal yang terkait dengan: jaminan kepastian hukum bagi pembiayaan peralatan bergerak bernilai tinggi ; memperjelas hukum yang berlaku; memberi pengakuan atas eksistensi dan perlindungan terhadap hak-hak yang terkait. Konvensi ini diberlakukan sebagai satu paket dengan masing-masing protokolnya, yaitu: *aircraft protocol, the railway protocol for railway rolling stock, dan protocol of space asset*.

Secara garis besar ketentuan Konvensi akan menjawab persoalan-persoalan, seperti: problem yang ingin di komodasikan; isi Konvensi; cara bekerjanya; prinsip-prinsip yang diletakkan; pengertian international interest; persyaratan yang harus dipenuhi untuk menciptakan international interest; faktor penghubung (*connecting factor*); *registrar* dan *supervisory authority*; sistem pendaftaran; prioritas; hak-hak yang tidak terdaftar dan hak-hak non-konsensual; serta upaya pemulihan (*remedies*)<sup>105</sup>.

Problema yang ingin diselesaikan oleh Konvensi adalah: kebutuhan untuk menjamin pembiayaan wahana bergerak

<sup>104</sup> Ibid, Pasal 9 paragraph 2.

<sup>105</sup> Untuk analisis menyeluruh terhadap Cape Town Convention, baca Bryan Welch, "The Cape Town Convention", makalah yang dipresentasikan pada Colloquium on Preliminary Draft of Space Protocol, diselenggarakan oleh UNIDROIT, Kuala Lumpur 22-23 April 2004. Bandingkan dengan I B R Supancana, "Preliminary Draft of Space Protocol: Commercial Opportunities and Challenges for Developing Countries", dalam, *Satellite Communication Letter*, Vol III, No 1, June 2004.

yang bernilai tinggi; menetapkan hukum yang berlaku, yang biasanya terkait dengan keberadaan wahana (*equipment*) tersebut; pengakuan eksistensi dan daya berlaku bagi hak-hak tersebut, yang tergantung kepada ketentuan hukum nasional; menjawab ketidakpastian mengenai kaidah hukum yang menimbulkan kesulitan dalam pembiayaan yang menyebabkan biaya tinggi.

Isi Konvensi memuat kaidah-kaidah tentang saat terjadinya/ pembentukan, pendaftaran, prioritas dan penegakan hukum atas "*security interest*" yang meliputi, antara lain: *air frame, engine and helicopter, railway rolling stock, serta space asset*. Cara bekerjanya Konvensi bertumpu pada sebuah protokol dari Konvensi yang akan mendefinisikan wahana (*equipment*) dan menyesuaikan penerapan Konvensi kepada jenis spesifik dari wahana tersebut; Konvensi dan Protokolnya akan memberikan fleksibilitas kepada Negara Pihak melalui ketentuan *Opt-in/Opt-out*; dalam hal ketentuan-ketentuan Konvensi tidak mengaturnya, maka ketentuan-ketentuan hukum kontrak dari negara yang bersangkutan akan tetap berlaku, seperti tentang keabsahan kontrak, kapasitas para pihak, dan lain-lain.

Beberapa prinsip-prinsip di bidang hukum kontrak telah diletakkan oleh ketentuan Konvensi ini, seperti: prinsip *Party Autonomy*; prinsip transparansi; dan prinsip tentang interpretasi. Pada penerapan prinsip *party autonomy*, para pihak pada transaksi ini diharapkan memiliki pengetahuan dan pengalaman serta didampingi penasehat ahli. Prinsip transparansi tercermin pada sistem pendaftaran elektronik yang terbuka dan internasional terhadap *international interest* dan deklarasi yang dibuat oleh negara pihak. Sementara ketentuan mengenai interpretasi pada Konvensi mendorong penafsiran yang *uniform* dan *predictable*, baik terhadap ketentuan Konvensi maupun protokol-protokolnya.

Mengenai pengertian "*international interest*", di dalamnya terdapat 3 tipe kontrak, yaitu: jaminan (*interest*) yang diberikan oleh seseorang (pihak tertentu) atas objek tertentu sebagai jaminan

pemenuhan kewajiban dari orang (pihak) tersebut kepada orang (pihak) lainnya; *interest* dari *conditional seller* atas suatu "*title reservation agreement*"; serta *interest* yang dimiliki lessor atas dasar suatu "*leasing agreement*".

Ketentuan mengenai persyaratan membuat suatu "*international interest*" mencakup: kontrak harus tertulis; atas objek tertentu yang secara unik dapat diidentifikasi (sesuai dengan kriteria dalam protokolnya); pihak yang membuatnya memiliki kapasitas untuk dispose objek tersebut; tidak perlu menyatakan jumlah maksimum yang dijamin. Terkait faktor penghubung (*connecting factor*): Konvensi ini berlaku bagi transaksi yang para pihaknya berasal dari negara yang berbeda; penerapannya atas transaksi tertentu ditetapkan atas dasar ketentuan dasar, yaitu lokasi dari debitur; tempat kedudukan perusahaan; *registered office*; serta pusat administrasi.

Terdapat 2 lembaga yang dibentuk dalam pelaksanaan Konvensi, yaitu lembaga pendaftar (*registrar*) dan lembaga pengawas (*supervisory authority*). Registrar berfungsi menjalankan sistem pendaftaran yang: berbasis pada ketentuan Konvensi beserta Protokolnya; dilengkapi dengan kaidah yang dibuat oleh *supervisory authority*; *registrar* bertanggung jawab untuk memberikan kompensasi atas kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan atau kelalaian registrar dan stafnya dengan pengecualian yang sangat terbatas; *registrar* harus menggunakan sistem elektronik yang terbaik, termasuk *back-up* dan pengamanannya. *Supervisory authority* bertugas: menetapkan sistem pendaftaran dan menunjuk serta memberhentikan registrar; menyetujui kaidah-kaidah yang akan diberlakukan; dan menetapkan biaya pendaftaran.

Ada beberapa karakteristik dari sistem pendaftaran, yaitu: bersifat elektronik, terbuka dan dilakukan pelayanan 24 jam sehari; pendaftar *confers* prioritas dan bukan validitasnya. *Interest* yang dapat didaftarkan meliputi: *international interest* dan *prospective*

*international interest*; pengalihan (*assignment*) atas *international interest*; subordinasi atas *international interest*; deklarasi negara pihak atas ketentuan *opt-in/opt-out*; deklarasi atas hak-hak dan *interest non-konsensual* dan *interest* lain yang dapat didaftarkan.

Mengenai hak prioritas, berlaku ketentuan: suatu *interest* yang telah didaftarkan bersifat prioritas terhadap *interest* lain yang didaftarkan kemudian serta terhadap *interest* yang tidak didaftarkan; suatu *interest* yang terdaftar bersifat mengatasi (*overrides*) terhadap *interest* lainnya, bahkan apabila pemegang *interest* yang terdaftar mengetahui pemegang *interest* lainnya; pihak pembeli atas objek tertentu tunduk pada *interest* yang terdaftar dan bebas dari *interest* yang tidak terdaftar.

Terhadap hak-hak yang tidak terdaftar dan bersifat non-konsensual, negara dapat menyatakan bahwa sekuritas tertentu memiliki prioritas tanpa registrasi, misalnya hak atas pembayaran *landing fee* atau biaya perbaikan pesawat. Negara dapat menyatakan bahwa hak-hak non-konsensual lain dapat didaftarkan dan karenanya memiliki hak prioritas, misalnya sekuritas atas *judgment debt*.

Konvensi mengatur hak pemulihan (*remedies*) dalam hal terjadinya wanprestasi, yang meliputi: hak untuk mengambil alih penguasaan atau pengendalian atas objek tersebut, hak untuk menjual atau menyewakan, serta hak untuk menerima pendapatan atau keuntungan dari penggunaan objek tersebut. *Remedies* haruslah wajar secara komersial (*commercially reasonable*) sebagaimana didefinisikan di dalam kontrak, jika tidak maka akan dianggap sebagai *manifestly unreasonable*. Negara dapat menetapkan apakah diperlukan permohonan kepada pengadilan untuk melaksanakan hak pemulihan (*remedies*) tersebut<sup>106</sup>.

---

<sup>106</sup> Bagi uraian lebih lanjut, baca: I B R Supancana, "Kemungkinan Meratifikasi Protocol of Space Asset: Pertimbangan dan implikasinya kepada Kepentingan Nasional", makalah dikontribusikan dalam peringatan 10 tahun wafatnya Prof Komar Kantaatmadja, dimuat dalam buku Refleksi Dinamika Hukum: Rangkaian Pemikiran dalam Dekade Terakhir,

#### 10. *UN Convention on the Carriage of Goods by Sea (The Hamburg Rules) 1978*

Konvensi ini terdiri dari beberapa bagian (*parts*), yang mengatur tentang: ketentuan umum (*general provisions*); tanggung jawab pengangkut (*liability of the carrier*); tanggung jawab shipper (*liability of the shipper*); dokumen transportasi (*transport documents*); *claims and actions*; ketentuan pelengkap (*supplement provision*).

Ketentuan umum memuat aturan tentang berbagai definisi yang digunakan (misalnya: *carrier; actual carrier; shipper; consignee; goods; contract of carriage by sea; bill of lading; writing*). Selain itu juga diatur tentang ruang lingkup Konvensi serta penafsiran atas ketentuan Konvensi<sup>107</sup>.

Ketentuan tentang tanggung jawab pengangkut mengatur beberapa aspek, seperti: jangka waktu pertanggungjawaban (*period of responsibility*)<sup>108</sup>; dasar pertanggung jawaban (*basis of liability*)<sup>109</sup>; batas pertanggungjawaban (*limits of liability*)<sup>110</sup>; penerapan gugatan yang bersifat non-kontraktual (*application to non-contractual claims*)<sup>111</sup>; hilangnya hak untuk membatasi pertanggungjawaban (*loss of rights to limit responsibility*)<sup>112</sup>; *deck cargo*<sup>113</sup>; *liability of the carrier and actual carrier*<sup>114</sup>. Sementara itu ketentuan tentang tanggung jawab shipper mengatur tentang ketentuan umum (*general rule*) dan ketentuan khusus menyangkut barang-barang berbahaya (*special rules on dangerous goods*)<sup>115</sup>.

---

Jakarta, Juni , 2008.

<sup>107</sup> United nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, Hamburg, 1978 (Hamburg Rules), Pasal 1-3.

<sup>108</sup> Ibid, Pasal 4.

<sup>109</sup> Ibid, Pasal 5.

<sup>110</sup> Ibid, Pasal 6.

<sup>111</sup> Ibid, Pasal 7.

<sup>112</sup> Ibid, Pasal 8.

<sup>113</sup> Ibid, Pasal 9.

<sup>114</sup> Ibid, Pasal 10.

<sup>115</sup> Ibid, Pasal 12-13.

Konvensi juga mengatur dokumen transportasi, meliputi: penerbitan *bill of lading*<sup>116</sup>; isi *bill of lading*<sup>117</sup>; reservasi dan efek pembuktian dari *bill of lading*<sup>118</sup>; jaminan oleh shipper<sup>119</sup>; serta dokumen lain di luar *bill of lading*<sup>120</sup>.

Mengenai gugatan/tuntutan dan tindakan-tindakan terkait dengan itu mengatur hal-hal tentang: pemberitahuan perihal kehilangan, kerugian atau keterlambatan<sup>121</sup>; pembatasan atas tindakan yang dapat dilakukan<sup>122</sup>; permasalahan yurisdiksi<sup>123</sup>; dan ketentuan arbitrase<sup>124</sup>.

Sementara itu ketentuan pelengkap memuat aturan tentang: *contractual stipulations*<sup>125</sup>; *general average*<sup>126</sup>; *other conventions*<sup>127</sup>; dan *unit of account*<sup>128</sup>.

#### 11. *UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (the Rotterdam Rules) 2008*

Konvensi ini dibagi atas beberapa Bab, yaitu: ketentuan umum (*general provisions*); ruang lingkup penerapan (*scope of application*); rekaman pengangkutan secara elektronik (*electronic transport records*); kewajiban pengangkut (*obligations of the carrier*); tanggung jawab pengangkut dalam hal kehilangan; kerusakan dan keterlambatan (*liability of the carrier for loss, damage or delay*); ketentuan-ketentuan tambahan tentang tahapan-tahapan khusus

---

<sup>116</sup> Ibid, Pasal 14.

<sup>117</sup> Ibid, Pasal 15.

<sup>118</sup> Ibid, Pasal 16.

<sup>119</sup> Ibid, Pasal 17.

<sup>120</sup> Ibid, Pasal 18.

<sup>121</sup> Ibid, Pasal 19.

<sup>122</sup> Ibid, Pasal 20.

<sup>123</sup> Ibid, Pasal 21.

<sup>124</sup> Ibid, Pasal 22.

<sup>125</sup> Ibid, Pasal 23.

<sup>126</sup> Ibid, Pasal 24.

<sup>127</sup> Ibid, Pasal 25.

<sup>128</sup> Ibid, Pasal 26.

dalam pengangkutan; tanggung jawab *shipper* terhadap *carrier*; dokumen transport dan rekaman transport secara elektronik; penyerahan barang (*delivery of goods*); hak-hak pihak pengendali (*rights of the controlling party*); pengalihan hak (*transfer of rights*); batas pertanggungjawaban (*limits of liability*); waktu mengajukan gugatan (*time for suit*); yurisdiksi; arbitrase; keabsahan persyaratan-persyaratan kontraktual; hal-hal yang tidak diatur oleh ketentuan Konvensi.

Dibandingkan dengan Konvensi sejenis yang sudah ada sebelumnya, ketentuan Konvensi ini jauh lebih lengkap dengan pengaturan yang lebih lengkap dan lebih rinci. Dalam definisi yang diatur pada ketentuan umum misalnya, terminologi maupun batasan yang digunakan jauh lebih lengkap dan rinci. Di dalamnya bahkan juga mengatur mengenai komunikasi secara elektronik (*electronic communication*); rekaman transportasi secara elektronik (*electronic transport record*); sampai dengan *negotiable electronic transport record*. Artinya, perkembangan perdagangan modern yang menggunakan berbagai bentuk kontrak dan komunikasi elektronik telah diakomodasikan dalam Konvensi ini. Ketentuan umum juga mengatur penafsiran Konvensi, serta persyaratan bentuk.

Dalam Konvensi ini diatur suatu Bab Khusus tentang rekaman transportasi secara elektronik (*electronic transport records*), di dalamnya terdapat ketentuan-ketentuan tentang: penggunaan dan efek rekaman transportasi secara elektronik; tata cara bagi penggunaan *negotiable electronic transport records*.

## **B. SOFT LAWS**

Perkembangan dinamika politik dalam wujud perang dingin antara Blok Barat dalam Blok Timur pada era tujuh puluhan (1970-an) sampai dengan awal sembilanpuluhan (1990-an) telah menggagalkan berbagai

upaya untuk menghasilkan banyak perjanjian internasional sebagai sumber utama Hukum Internasional. Artinya upaya yang disebut dengan "*progressive development of International Law*" tidak mencapai sasarannya. Suatu draft perjanjian internasional yang diusulkan oleh salah satu Blok biasanya digagalkan (melalui veto) oleh Blok lainnya.

Kegagalan "*progressive development of International Law*" pada saat itu berpotensi mengakibatkan terjadinya kekosongan hukum. Bagaimanapun masyarakat internasional membutuhkan norma-norma yang mengatur kegiatan mereka yang bersifat lintas batas nasional. Untuk mengisi kekosongan hukum tersebut berkembanglah "*Soft Law*" yang mencerminkan kesadaran hukum masyarakat internasional akan suatu persoalan. *Soft Law* berkembang dalam bentuk: *principles, code of conduct, legal guidelines, model law*.

Pada perkembangannya, ternyata *Soft Law* memainkan peranannya yang penting dalam mengisi kekosongan hukum yang ada. Meskipun secara teoritis *Soft Law* tidak mempunyai kekuatan hukum yang sama dengan *Hard Law*, namun dalam prakteknya banyak negara-negara yang mengembangkan legislasi nasionalnya dalam bidang-bidang tertentu dengan mengadopsi *Soft Law*. Hal itu wajar mengingat *Soft Law* dihasilkan dari harmonisasi berbagai sistem hukum yang ada dan merefleksikan praksis umum maupun praksis terbaik secara internasional (*international common practices and best practices*).

Dalam bidang kontrak komersial internasional, terdapat beberapa instrumen internasional yang termasuk dalam klasifikasi *Soft Law* yang sangat berpengaruh membentuk rejim kontrak komersial internasional yang saat ini berlaku. Berikut berapa instrumen termaksud:

### 1. ***UNIDROIT Principles of International Commercial Contract 2016***

*UNIDROIT Principles of International Contract* merupakan hasil harmonisasi di bidang Hukum Kontrak dari berbagai Sistem



Hukum yang berbeda, baik *Civil Law*; *Common Law*; *Socialist Legality*; *Shariah*; maupun *Canonic Law*. Hal itu dilakukan untuk memfasilitasi kegiatan perdagangan internasional.

*UNIDROIT Principles of International Commercial Contract 2010* merupakan penyempurnaan dari versi sebelumnya pada tahun 1994 dan kemudian disempurnakan pada tahun 2004. Ketentuan yang diatur juga berkembang dari 125 pasal pada tahun 1994, 185 pasal pada tahun 2004, menjadi 211 pasal pada tahun 2010 dan tahun 2016.

Ada beberapa tujuan dari dikembangkannya *UNIDROIT Principles of International Commercial Contract*, yaitu<sup>129</sup>:

- a. Untuk meletakkan kaidah umum bagi kontrak komersial internasional;
- b. Untuk diterapkan oleh para pihak dalam kontrak jika mereka sepakat untuk menundukkan diri pada prinsip-prinsip ini;
- c. Dapat diterapkan oleh para pihak jika kontrak mereka diatur oleh prinsip-prinsip hukum umum, *Lex mercatoria* atau ketentuan-ketentuan sejenis;
- d. Dapat diterapkan apabila para pihak tidak memilih aturan hukum yang mengatur kontrak mereka;
- e. Dapat digunakan untuk menafsirkan atau melengkapi aturan hukum internasional yang uniform;
- f. Dapat digunakan untuk menafsirkan atau melengkapi hukum domestik;
- g. Dapat digunakan sebagai suatu model bagi legislasi nasional dan internasional.

---

<sup>129</sup> Lihat Preambul dari *UNIDROIT Principles of International Law of 2010*.

*UNIDROIT Principles of International Contract 2016* terdiri dari 11 Bab, masing-masing tentang: Ketentuan Umum (*general Provisions*); Pembentukan (*Formation*); Kewenangan Agen (*Authority of Agent*); *Illegality*: Penafsiran (*Interpretation*); Isi (*Content*); Prestasi (*Performance*); Wanprestasi (*Non-Performance*); *Set-off*; Pengalihan hak, kewajiban dan kontrak (*Assignment of Rights, obligations and Contracts*); Pembatasan Waktu (*Limitation Period*); *the Plurality of Obligors and Obligee*).

Dalam Ketentuan Umum (*General Provisions*) terdapat beberapa prinsip yang penting, seperti: Kebebasan Berkontrak (*Freedom of Contract*)<sup>130</sup>; Tidak adanya Persyaratan Bentuk Tertentu (*No Form Required*)<sup>131</sup>; Sifat Mengikat dari Kontrak (*Binding Character of Contract*)<sup>132</sup>; berlakunya *Mandatory Rules*, baik yang bersumber dari Hukum Nasional, Internasional, maupun Supranasional sesuai dengan kaidah-kaidah Hukum Perdata Internasional yang relevan<sup>133</sup>; prinsip Itikad Baik dan Transaksi Jujur (*Good Faith and Fair Dealing*)<sup>134</sup>; berlakunya Kebiasaan dan Praktek (*Usages and Practices*) dalam kontrak<sup>135</sup>; dan lain-lain.

Mengenai Pembentukan Kontrak (*Formation of Contract*) diatur hal-hal seperti: Cara Pembentukan (*Manner of Formation*) yang menunjukkan bahwa terjadinya kontrak berdasarkan penerimaan atas suatu penawaran atau yang dapat ditafsirkan dari perilaku yang menunjukkan adanya kesepakatan<sup>136</sup>; hal-hal yang terkait dengan Penawaran (*Offer*) baik tentang Definisi (*Definitions*)<sup>137</sup>, Penarikan

<sup>130</sup> Ibid, Pasal 1.1.

<sup>131</sup> Ibid, Pasal 1.2.

<sup>132</sup> Ibid, Pasal 1.3.

<sup>133</sup> Ibid, Pasal 1.4.

<sup>134</sup> Ibid, Pasal 1.7.

<sup>135</sup> Ibid, Pasal 1.8.

<sup>136</sup> Ibid, Pasal 2.1.1.

<sup>137</sup> Ibid, Pasal 2.1.2.

(*Withdrawal*)<sup>138</sup>, Pencabutan (*Revocation*)<sup>139</sup>, serta Penolakan (*Rejection*)<sup>140</sup>; Hal-hal yang terkait dengan Penerimaan (*Acceptance*) juga diatur seperti Cara Penerimaan (*Mode of Acceptance*)<sup>141</sup>, Waktu Penerimaan (*Time of Acceptance*)<sup>142</sup>, Penerimaan Dalam jangka Waktu yang telah Ditetapkan (*Acceptance within a Fixed Period of Time*)<sup>143</sup>, Keterlambatan Penerimaan karena delay dalam Transmisi (*Late Acceptance Delay in Transmission*)<sup>144</sup>, Penarikan Penerimaan (*Withdrawal of Acceptance*)<sup>145</sup>, Modifikasi Penerimaan (*Modified Acceptance*)<sup>146</sup>, Konfirmasi Tertulis (*Written Confirmation*)<sup>147</sup>, dan lain-lain.

Di luar hal-hal yang terkait dengan penawaran dan penerimaan, dalam pembentukan kontrak juga diatur hal-hal seperti: Pembentukan kontrak yang digantungkan kepada kesepakatan atas masalah tertentu atau bentuk tertentu (*conclusion of contract dependent on agreement on specific matters or in a particular form*)<sup>148</sup>; kontrak yang persyaratannya secara khusus di buat terbuka (*contract with terms deliberately left open*)<sup>149</sup>; larangan negosiasi dengan itikad buruk (*negotiation in bad faith*)<sup>150</sup>; kewajiban kerahasiaan (*duty of confidentiality*)<sup>151</sup>; klausula merger (*merger clauses*)<sup>152</sup>; modifikasi dalam suatu bentuk tertentu (*modification*

---

<sup>138</sup> Ibid, Pasal 2.1.3.

<sup>139</sup> Ibid, Pasal 2.1.4.

<sup>140</sup> Ibid, Pasal 2.1.5.

<sup>141</sup> Ibid, Pasal 2.1.6.

<sup>142</sup> Ibid, Pasal 2.1.7.

<sup>143</sup> Ibid, Pasal 2.1.8.

<sup>144</sup> Ibid, Pasal 2.1.9.

<sup>145</sup> Ibid, Pasal 2.1.10.

<sup>146</sup> Ibid, Pasal 2.1.11.

<sup>147</sup> Ibid, Pasal 2.1.12.

<sup>148</sup> Ibid, Pasal 2.1.13.

<sup>149</sup> Ibid, Pasal 2.1.14.

<sup>150</sup> Ibid, Pasal 2.1.15.

<sup>151</sup> Ibid, Pasal 2.1.16.

<sup>152</sup> Ibid, Pasal 2.1.17.

*in a particular form*)<sup>153</sup>; kontrak berdasarkan persyaratan standar (*contracting under standard terms*)<sup>154</sup>; larangan persyaratan yang mengejutkan (*surprising terms*)<sup>155</sup>; konflik antara persyaratan standar dan non-standar (*conflicts between standard terms and non-standard terms*)<sup>156</sup>, dalam situasi seperti ini maka non-standard terms yang berlaku; serta dalam hal terjadi *battle of standard form*<sup>157</sup>, maka yang kemudian disepakati oleh para pihak-lah yang berlaku.

Hubungan antara *Principal* dan *Agent* juga diatur secara rinci dalam *UNIDROIT Principles of International Commercial Contract of 2016*. Hal-hal yang diatur mencakup: cakupan berlakunya (*scope of the section*) dikaitkan dengan tindakan yang dilakukan *Agent*, baik dalam kapasitas pribadinya maupun dalam kapasitas mewakili kepentingan *Principal*, serta akibat hukumnya dalam hubungannya dengan pihak ketiga<sup>158</sup>; penetapan dan cakupan kewenangan *Agent* (*establishment and the scope of the authority of Agent*)<sup>159</sup>; akibat hukum *Agent* bertindak tanpa wewenang atau melebihi wewenangnya (*agent acting without or exceeding its authority*)<sup>160</sup>; tanggung jawab terkait tindakan *Agent* secara tanpa atau melebihi wewenangnya (*liability of agent acting without or exceeding its authority*)<sup>161</sup>; akibat hukum dalam hal adanya konflik kepentingan (*conflict of interest*)<sup>162</sup>; kewenangan *Agent* menunjuk *Sub-Agent* (*sub-agency*)<sup>163</sup>; pengesahan (*ratification*) tindakan *Agent*

<sup>153</sup> Ibid, Pasal 2.1.18.

<sup>154</sup> Ibid, Pasal 2.1.19.

<sup>155</sup> Ibid, Pasal 2.1.20.

<sup>156</sup> Ibid, Pasal 2.1.21.

<sup>157</sup> Ibid, Pasal 2.1.22.

<sup>158</sup> Ibid, Pasal 2.2.1.

<sup>159</sup> Ibid, Pasal 2.2.2.

<sup>160</sup> Ibid, Pasal 2.2.5.

<sup>161</sup> Ibid, Pasal 2.2.6.

<sup>162</sup> Ibid, Pasal 2.2.7.

<sup>163</sup> Ibid, Pasal 2.2.8.

oleh *Principal*<sup>164</sup>; serta berakhirnya kewenangan (*termination of authority*) dari *Agent*<sup>165</sup>.

Beberapa ketentuan umum tentang keabsahan (*validity*) kontrak yang ada dalam *UNIDROIT Principles of International Commercial Contract of 2016* patut untuk disimak, antara lain ketentuan bahwa masalah keabsahan tidak mengatur tentang ketidakcapakan para pihak<sup>166</sup>; kontrak dibuat, dimodifikasi dan diakhiri semata-mata berdasarkan atas kesepakatan para pihak, tanpa persyaratan lain<sup>167</sup>; ketidakmungkinan melakukan prestasi pada awal kontrak (*initial impossibility*) tidak mempengaruhi keabsahan kontrak<sup>168</sup>; serta sifat keharusan (*mandatory*) dari ketentuan kontrak terhadap hal-hal seperti penipuan (*fraud*), ancaman (*threat*), kesenjangan kedudukan para pihak (*gross disparity*) serta tidak legalnya kontrak (*illegality*<sup>169</sup>).

Ketentuan lain yang diatur adalah akibat hukum adanya kesalahan (*mistakes*) terhadap keabsahan kontrak<sup>170</sup>. Dalam hal ini kontrak dapat dihindari atau dibatalkan, atau kesalahan-kesalahan tersebut dapat diperbaiki dengan kesepakatan para pihak.

Beberapa prinsip-prinsip utama dalam penafsiran kontrak secara khusus diatur dalam *Chapter IV*<sup>171</sup>, yaitu: maksud para pihak (*intention of the parties*); penafsiran atas pernyataan dan perilaku (*interpretations of statements and other conduct*); keadaan yang relevant (*relevant circumstances*); mengacu kepada kontrak atau pernyataan secara keseluruhan (*reference to contract or statement as a whole*); semua persyaratan kontrak memiliki akibat

---

<sup>164</sup> Ibid, Pasal 2.2.9.

<sup>165</sup> Ibid, Pasal 2.2.10.

<sup>166</sup> Ibid, Pasal 3.1.1.

<sup>167</sup> Ibid, Pasal 3.1.2.

<sup>168</sup> Ibid, Pasal 3.1.3.

<sup>169</sup> Ibid, Pasal 3.1.4.

<sup>170</sup> Ibid, lihat Pasal 3.2.1 sampai 3.2.3.

<sup>171</sup> Ibid, Chapter IV, dari Pasal 4.1. sampai 4.8.

hukum (*all terms to be given effect*); penafsiran *contra preferentum*; kesenjangan linguistik (*linguistic discrepancies*); sampai dengan melengkapi persyaratan yang belum/seharusnya ada (*supplying an omitted terms*).

Tentang Isi (*Content*) kontrak juga diatur, baik mengenai isi kontrak yang dinyatakan secara tegas maupun secara implisit (*express and implied obligations*)<sup>172</sup>. Kewajiban yang tidak dinyatakan secara tegas dapat bersumber dari: sifat dan tujuan kontrak; praktek dan kebiasaan yang berlangsung dalam waktu yang lama di antara para pihak; prinsip itikad baik dan transaksi jujur; serta kewajaran (*reasonableness*)<sup>173</sup>.

Chapter 6 mengatur tentang Prestasi (*Performance*). Dalam ketentuan umum (*performance in general*) diatur tentang: waktu prestasi (*time performance*); prestasi sekaligus dan bertahap (*performance at one time or in instalments*); prestasi sebagian (*partial performance*); urutan prestasi (*order of performance*); prestasi dini (*earlier performance*); tempat prestasi (*place of performance*)<sup>174</sup> serta biaya yang terkait dengan pelaksanaan prestasi (*cost of performance*)<sup>175</sup>. Dalam hal prestasi melalui pembayaran (*payment*) diatur juga hal-hal terkait pembayaran seperti: pembayaran melalui *cheque* atau instrumen lainnya (*payment by cheque or other instruments*) pembayaran melalui transfer dana (*funds transfer*); mata uang yang digunakan untuk pembayaran (*currency of payment*); pembayaran dalam hal jenis mata uang tidak ditetapkan (*currency not expressed*); *imputation of payment*<sup>176</sup>. Chapter 6 Section 2

<sup>172</sup> Ibid, Pasal 5.1.1.

<sup>173</sup> Ibid, Pasal 5.1.2.

<sup>174</sup> Mengenai cara-cara memenuhi prestasi (*performance*), lihat Ibid, Pasal 6.1.1. sampai dengan Pasal 6.1.6.

<sup>175</sup> Ibid, Pasal 6.1.11.

<sup>176</sup> Ibid, Pasal 6.1.7 sampai dengan 6.1.10 dan 6.1.12.

mengatur mengenai *Hardship*, baik definisinya maupun efeknya terhadap kontrak<sup>177</sup>.

Chapter 7 mengatur tentang waprestasi (*Non-Performance*) yaitu kegagalan dalam memenuhi kewajiban sesuai kontrak, termasuk karena pemenuhan prestasi yang cacat (*defective performance*) atau keterlambatan dalam pemenuhan prestasi (*late performance*)<sup>178</sup>. Wanprestasi juga bisa terjadi karena gangguan dari pihak lainnya (*interference by the other party*)<sup>179</sup>. Situasi lainnya adalah salah satu pihak menahan untuk melaksanakan prestasi sampai dengan pihak lainnya menawarkan untuk melaksanakan prestasinya (*withholding performance*)<sup>180</sup>. Wanprestasi juga mencakup keadaan kahar (*force majeure*)<sup>181</sup>. Hak atas prestasi dalam hal wanprestasi karena produk yang cacat dapat dilakukan dengan cara memperbaiki produk yang cacat atau menggantinya dengan yang baru<sup>182</sup>. Dalam hal terjadinya wanprestasi, maka pihak lain yang beritikad baik dapat mengakhiri kontrak<sup>183</sup>, pengakhiran kontrak tersebut dapat dilaksanakan dengan cara pemberitahuan (*notice*)<sup>184</sup>. Pihak lain yang beritikad baik juga mempunyai hak atas ganti rugi dalam hal terjadi wanprestasi<sup>185</sup>. Ganti rugi yang menjadi haknya bersifat penuh (*full compensation*)<sup>186</sup>.

Chapter 8 mengatur mengenai *Set-off* yang meliputi persyaratannya (*conditions of set-off*)<sup>187</sup>, mata uang asing yang

---

<sup>177</sup> Ibid, Pasal 6.2.2. sampai 6.2.3.

<sup>178</sup> Ibid, Pasal 7.1.1.

<sup>179</sup> Ibid, Pasal 7.1.2.

<sup>180</sup> Ibid, Pasal 7.1.3.

<sup>181</sup> Ibid, Pasal 7.1.7.

<sup>182</sup> Ibid, Pasal 7.2.3.

<sup>183</sup> Ibid, Pasal 7.3.1.

<sup>184</sup> Ibid, Pasal 7.3.2.

<sup>185</sup> Ibid, Pasal 7.4.1.

<sup>186</sup> Ibid, Pasal 7.4.2.

<sup>187</sup> Ibid, Pasal 8.1.

digunakan (*foreign currency set-off*)<sup>188</sup>, *set-off* melalui pemberitahuan (*set-off by notice*)<sup>189</sup>, isi pemberitahuan (*content of notice*)<sup>190</sup>, serta akibat *set-off* (*effect of set-off*)<sup>191</sup>.

Chapter 9 mengatur tentang Pengalihan Hak (*Assignment of Rights*), Transfer Kewajiban (*Transfer of obligations*) dan Pengalihan Kontrak (*Assignment of Contract*)<sup>192</sup>.

Sementara itu Chapter 10 mengatur tentang Pembatasan Jangka Waktu Kontrak (*Limitation Periods*) yang dalam ketentuan umumnya mengatur jangka waktu tersebut antara 3 tahun sampai dengan 10 tahun<sup>193</sup>. Sedangkan Chapter 11 mengatur tentang Pluralitas Obligor dan Obligee<sup>194</sup>.

## **2. *Uniform Rules on Contract Clauses for an Agreed Sum upon Failure of Performance 1983***

Ketentuan ini juga berlaku bagi kontrak-kontrak internasional di mana para pihak menyepakati bahwa dalam hal terjadinya kegagalan untuk memenuhi prestasi oleh salah satu pihak (*obligor*), maka pihak yang lain, yaitu *obligee* berhak atas sejumlah uang dari *obligor*, baik sebagai penalti maupun sebagai kompensasi<sup>195</sup>.

## **3. *Uniform Rules Concerning the Contract of International Carriage of Goods by Rail (CIM), 1999***

*Uniform rules* ini berlaku bagi setiap pengangkutan barang dengan menggunakan kereta api yang bersifat internasional, baik di

---

<sup>188</sup> Ibid, Pasal 8.2.

<sup>189</sup> Ibid, Pasal 8.3.

<sup>190</sup> Ibid, Pasal 8.4.

<sup>191</sup> Ibid, Pasal 8.5.

<sup>192</sup> Ketentuan mengenai pengalihan hak, transfer kewajiban dan pengalihan kontrak dapat dibaca pada Ibid, Pasal 9.1.1. sampai dengan Pasal 9.3.7.

<sup>193</sup> Ibid, Pasal 10.2.

<sup>194</sup> Lihat Ibid, Pasal 11.1 sampai dengan 11.2.4.

<sup>195</sup> Uniform Rules on Contract Clauses for an Agreed Sum Due upon Failure of Performance, Pasal 1.



antara negara anggota maupun antara negara anggota dengan bukan negara anggota, sepanjang negara yang bukan anggota menyatakan setuju untuk tunduk pada ketentuan-ketentuan *uniform rules* ini. Ketentuan *uniform rules* ini juga berlaku bagi kontrak pengangkutan tunggal yang sebagian kegiatannya melalui perairan pedalaman atau melalui laut<sup>196</sup>.

*Uniform Rules* ini juga mengatur tentang kontrak pengangkutan<sup>197</sup>. Dalam hal pengangkutan menggunakan kereta, pengangkut bertanggung jawab atas hilangnya atau rusaknya, sebagian maupun keseluruhan barang yang diangkut<sup>198</sup>. Tanggung jawab tersebut berlangsung sejak penyerahan barang kepada pengangkut sampai dengan penyerahan kepada pihak yang dituju. Dalam hal ada kontribusi atas timbulnya kerugian dari pihak yang mengajukan tuntutan ganti rugi, maka tanggung jawab pengangkut menjadi berkurang. Demikian pula dalam hal kerugian tersebut disebabkan oleh resiko yang bersifat inheren<sup>199</sup>. Beban pertanggungjawaban dalam hal terjadinya kerugian berada di pihak pengangkut<sup>200</sup>.

*Uniform Rules* ini juga mengatur tentang tata cara gugatan tanggung jawab pengangkut<sup>201</sup>.

#### **4. *UNCITRAL Legal Guide on Drawing Up International Contracts for the Construction of Industrial Works***

Kontrak Konstruksi dalam industri merupakan kontrak yang sangat kompleks, baik menyangkut aspek teknis konstruksi maupun hubungan hukum di antara para pihak. Kewajiban

---

<sup>196</sup> Uniform Rules concerning the Contract of International Carriage of Goods by rail (CIM), 1999, Pasal 1 Scope.

<sup>197</sup> Ibid, Pasal 6 tentang Contract of carriage.

<sup>198</sup> Ibid, Pasal 23 Basis of liability.

<sup>199</sup> Ibid.

<sup>200</sup> Ibid, Pasal 25 Burden of proof.

<sup>201</sup> Ibid, Pasal 47.

yang harus dilakukan oleh kontraktor dalam kontrak tersebut berlangsung dalam jangka waktu yang relatif lama , seringkali berlangsung selama bertahun-tahun. Oleh karenanya kontrak konstruksi pada dunia industri berbeda dengan kontrak biasa seperti kontrak jual beli barang dan jasa. Penyiapan *Legal Guide* ini dimotivasi oleh kesadaran tentang kompleksitas dan karakteristik teknis dari kontrak konstruksi , yang pada umumnya susah diakses atau dipahami oleh negara-negara berkembang.

*Legal Guide* ini disusun untuk membantu para pihak dalam merundingkan dan merumuskan kontrak-kontrak internasional di bidang konstruksi dengan mengidentifikasi masalah-masalah hukum yang terkait dengan kontrak tersebut, membahas pendekatan-pendekatan yang dapat dilakukan untuk mengatasi permasalahan, dan bilamana diperlukan, untuk mengajukan solusi yang diharapkan dapat diinkorporasikan oleh para pihak dalam kontrak. *Legal guide* sudah mempertimbangkan perbedaan antara berbagai sistem hukum di dunia, sehingga diharapkan akan meningkatkan pemahaman bersama atas permasalahan yang terkait.

*Legal Guide* dibagi atas dua bagian (*parts*). Bagian pertama membahas masalah-masalah tertentu yang muncul sebelum kontrak dirumuskan. Di dalamnya mencakup: identifikasi proyek dan parameternya melalui studi pra-kontrak; berbagai pendekatan kontraktual yang dapat digunakan oleh para pihak; prosedur yang ditempuh sebelum berkontrak (mis: tender atau negosiasi tanpa tender), serta bentuk dan keabsahan kontrak. Pembahasan bagian pertama ini mempunyai tujuan untuk: mengarahkan perhatian para pihak kepada hal-hal yang penting yang perlu diperhatikan sebelum negosiasi dan penyusunan kontrak, serta untuk menyajikan setting untuk mendiskusikan masalah-masalah hukum dari kontrak.

Bagian kedua dari *Legal Guide* ini berkaitan dengan perumusan ketentuan-ketentuan khusus dari kontrak. Bagian kedua ini merupakan ketentuan-ketentuan pokok yang sangat penting , seperti: pernyataan umum tentang *drafting*; deskripsi pekerjaan dan jaminan kualitas; alih teknologi; harga dan syarat pembayaran; pasokan peralatan dan material; konstruksi di *site*; *consulting engineer*; *subcontracting*; inspeksi dan pengetesan selama fabrikasi dan konstruksi ; penyelesaian, pengambilalihan dan penerimaan; pengalihan resiko; pengalihan kepemilikan atas barang; asuransi; jaminan pelaksanaan; keterlambatan, cacat dan wanprestasi lainnya; ketentuan tentang *liquidated damages* dan penalti; kerugian; ketentuan pengecualian; ketentuan *hardship*; ketentuan *variation*; pengangguhan konstruksi; pengakhiran kontrak; suplai suku cadang dan jasa pasca konstruksi; pengalihan hak-hak dan kewajiban kontraktual; pilihan hukum; dan penyelesaian sengketa.

##### 5. *Promoting Confidence in E-Commerce: Legal Issues on International Use of Electronic Authentication and Signature Method 2007*

Dokumen ini terdiri dari 2 bagian utama, bagian pertama berisi tentang tanda tangan elektronik dan metode autentikasinya, sedangkan bagian kedua tentang penggunaan tanda tangan elektronik serta metode autentifikasi yang bersifat lintas batas<sup>202</sup>.

Bagian pertama terdiri dari batasan dan metode tanda tangan dan autentifikasi secara elektronik; dan perlakuan hukum terhadap tanda tangan dan autentifikasi secara elektronik. Bagian kedua terdiri dari pengakuan hukum terhadap metode penandatanganan dan autentifikasi elektronik asing; dan metode serta kriteria dalam penetapan *legal equivalence*.

---

<sup>202</sup> Baca UNCITRAL, *Promoting Confidence in Electronic Commerce, Legal Issues on International Use of Electronic Authentication and Signature Methods*, Vienna, 2007.

## 6. *UNCITRAL Model Law on Electronic Signature with Guide to Enactment 2001*

*Model Law* ini berlaku bagi tanda tangan elektronik yang digunakan dalam konteks kegiatan komersial<sup>203</sup>. Tanda tangan elektronik didefinisikan sebagai data dalam wujud elektronik, yang melekat pada atau secara logika dapat diasosiasikan dengan pesan data (*data message*), yang dapat digunakan untuk mengidentifikasi penandatanganan terkait dengan pesan data tersebut serta yang mengindikasikan persetujuan dari penandatanganan terhadap informasi yang terkandung dalam pesan data tersebut<sup>204</sup>.

Persyaratan yang harus dipenuhi dari tanda tangan elektronik adalah: jika tanda tangan elektronik yang digunakan dapat dipercaya (*reliable*). *Reliable* mempunyai pengertian: terkait dengan penandatanganan; dibawah kendali penandatanganan; setiap perubahan atas tanda tangan tersebut dapat dideteksi; serta adanya jaminan atas integritas tanda tangan elektronik tersebut<sup>205</sup>.

Dalam *Model Law* ini juga diatur bahwa suatu tanda tangan elektronik di suatu negara mendapatkan pengakuan yang sama serta mempunyai akibat hukum yang sama di negara lain sepanjang tanda tangan elektronik tersebut secara substansial mempunyai tingkat *reliability* yang sama (ekivalen)<sup>206</sup>.

## 7. *UNCITRAL Model Law on E-Commerce of 1996 with Guide to Enactment, with additional Article 5 bis as Adopted in 1998*

*Model Law* ini berlaku bagi setiap informasi dalam bentuk pesan data (*data message*) yang digunakan dalam konteks kegiatan komersial<sup>207</sup>. Pesan data didefinisikan sebagai informasi yang

<sup>203</sup> UNCITRAL Model Law on Electronic Signature, 2001, Pasal 1.

<sup>204</sup> Ibid, Pasal 2 (a).

<sup>205</sup> Ibid, Pasal 6 tentang Compliance with a requirement for a signature.

<sup>206</sup> Ibid, Pasal 12 ayat 3.

<sup>207</sup> UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996, as Amended 1998, Pasal 1 tentang Sphere of Application.

dihasilkan, dikirim, diterima atau dikumpulkan (*stored*) secara elektronik, secara optical atau cara yang serupa, meliputi namun tidak terbatas pada: *electronic data interchange* (EDI), surat elektronik, telegram, *telex* atau *tele copy*<sup>208</sup>.

Dalam penafsiran *Model Law* ini, perhatian perlu ditujukan pada sifat internasional (*international origin*) serta kebutuhan untuk meningkatkan keseragaman dalam aplikasinya serta dengan menghormati prinsip itikad baik<sup>209</sup>.

Dalam *Model Law* ini ditegaskan bahwa suatu informasi tidak dapat disangkal efek hukum, keabsahan atau penegakannya semata-mata atas dasar informasi tersebut berwujud pesan data (*data message*)<sup>210</sup>. Jika hukum menghendaki persyaratan tertulis, maka persyaratan tersebut dapat dipenuhi oleh pesan data sepanjang informasi yang terkandung di dalamnya dapat diakses sehingga dapat digunakan sebagai acuan selanjutnya<sup>211</sup>.

Dalam konteks pembentukan kontrak (*contract formation*), kecuali disepakati sebaliknya oleh kedua belah pihak, suatu penawaran (*offer*) dan penerimaan (*acceptance*) dapat dinyatakan melalui pesan data<sup>212</sup>. Dalam hal pesan data digunakan dalam pembentukan kontrak, maka kontrak tersebut tidak dapat disangkal keabsahannya atau penegakannya semata-mata berdasarkan penggunaan pesan data untuk maksud tersebut<sup>213</sup>.

*Model Law* ini juga mengatur tentang kegiatan *E-Commerce* pada bidang (*area*) tertentu. Misalnya, terkait dengan kontrak pengangkutan barang (*carriage of goods*)<sup>214</sup>, termasuk dalam

---

<sup>208</sup> Ibid, Pasal 2 (a).

<sup>209</sup> Ibid, Pasal 3 (1) tentang Interpretation.

<sup>210</sup> Ibid, Pasal 5 tentang Legal recognition of data messages.

<sup>211</sup> Ibid, Pasal 6 ayat (1) tentang Writing.

<sup>212</sup> Ibid, Pasal 11 tentang Formation and validity of contract.

<sup>213</sup> Ibid, Pasal 12 ayat (1) tentang Recognition by parties of data messages.

<sup>214</sup> Ibid, Pasal 16 tentang Actions related to contracts of carriage of goods.

penggunaan data elektronik pada dokumen-dokumen transportasi<sup>215</sup>.

#### 8. *UCP 600 (Uniform Customs and Practice for Documentary Credit)*

UCP merupakan sumber acuan utama bagi seluruh negara-negara di dunia dalam pelaksanaan transaksi perdagangan, khususnya dalam penggunaan *letter of credit (l/c)*. UCP 600 merupakan revisi dari UCP 500. UCP 600 bersifat *Lex Specialis*. UCP 600 merupakan kebiasaan dan praktek yang seragam tentang kredit dokumenter, yang mampu memberikan rasa aman bagi kedua belah pihak dalam kegiatan perdagangan internasional. Karena bersumber dari kebiasaan-kebiasaan maka praktek transaksi tersebut sudah menjadi hal yang lazim bagi semua pihak yang terlibat sehingga lebih mempermudah transaksi<sup>216</sup>.

#### 9. *Incoterms 2010*

*Incoterms* telah digunakan secara luas sejak tahun 1936 dalam berbagai transaksi perdagangan internasional. *Incoterms* adalah istilah-istilah komersial internasional (*international commercial terms*) yang digunakan dalam dunia usaha untuk memperjelas pelaksanaan kewajiban dari masing-masing pihak pada suatu kontrak. Dalam perkembangannya, dimasukkan pula istilah-istilah baru sehubungan dengan perkembangan perdagangan internasional dengan menggunakan sarana elektronik, termasuk data elektronik.

Dalam hubungan kontraktual antara pembeli dan penjual, *incoterms* diinkorporasikan pada ketentuan-ketentuan kontrak, misalnya dalam kontrak jual beli, sehingga tidak menimbulkan penafsiran ganda bagi para pihak. Beberapa peristilahan yang

---

<sup>215</sup> Ibid, Pasal 17 tentang Transport Documents.

<sup>216</sup> Mengenai uraian tentang sejarah dan perkembangan UCP, baca: Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Seri Hukum Bisnis: Transaksi Bisnis Internasional (Ekspor Impor dan Imbal Beli)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, halaman 30-62.

dikenal luas terkait dengan Incoterms, antara lain: *Cost and freight (CFR)*; *cost, insurance and freight (CIF)*; *carriage paid to (CPT)*; *carriage and insurance paid to (CIP)*; *delivered at frontier (DAF)*; *delivered at ship (DES)*; *delivered ex quay (DEQ)*; *delivered duty unpaid (DDU)*; *delivered duty paid (DDP)*; *ex works (EXW)*; *free carrier (FCA)*; *free alongside ship (FAS)*; *free on board (FOB)*; dan lain-lain<sup>217</sup>.

Incoterms 2010 berlaku pada tanggal 1 Januari 2010. Mengingat Incoterms bukan merupakan suatu Treaty, tetapi kaedah hukum yang dibuat oleh ICC, maka ketentuan-ketentuan Incoterms 2010 tidak secara otomatis berlaku pada kontrak, namun harus secara eksplisit disepakati oleh para pihak. Perumusan Incoterms 2010 didasarkan atas beberapa pertimbangan: pertama, Incoterms 2000 terlalu fokus pada perdagangan internasional, sementara itu perkembangan NAFTA dan EU membutuhkan fasilitasi “seperti perdagangan nasional”, dengan demikian Incoterms 2010 dirancang berlaku bagi “perdagangan internasional, maupun nasional”. Kedua, dalam Incoterms 2000 transfer dokumen elektronik secara internasional sangat mahal dan hanya dapat dijangkau oleh perusahaan-perusahaan besar saja, sementara pada Incoterms 2010 sudah lebih meluas dan menjangkau perusahaan-perusahaan yang lebih kecil<sup>218</sup>.

## 10. ICC Model Contracts and Clauses

Dalam melaksanakan kegiatannya, ICC juga telah mengembangkan berbagai bentuk *model contracts and clauses* yang meliputi:

- a. *Commercial Agency*;
- b. *Confidentiality*;
- c. *Distributorship*;

<sup>217</sup> Untuk uraian rinci mengenai istilah-istilah dalam Incoterms, baca Janette Charlery, *International Trade Law, M & E Handbook*, UK, 1993.

<sup>218</sup> Untuk analisis selengkapnya mengenai perbedaan antara Incoterms 2000 dengan Incoterms 2010, baca: M W Mosselman, *Introduction to International Commercial and European Law*, Paris Legal Publishers, 2015, halaman 325-326.

- d. *Force Majeure*;
- e. *Franchising*;
- f. *Legal Handbook for Global Sourcing Contract*;
- g. *Mergers and Acquisition*;
- h. *Model Sub-Contract*;
- i. *Occasional Intermediary Contract*;
- j. *Sale of Goods*;
- k. *Technology Transfer*;
- l. *Trademark Licensing*;
- m. *Turnkey Transaction*.

## 11. ICC E-Terms 2004

ICC E-Terms 2004 berisi ketentuan bahwa penggunaan pesan elektronik akan menciptakan hak dan kewajiban yang sah bagi para pihak<sup>219</sup>. Sepanjang diperbolehkan berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku, pesan elektronik dapat diperkenankan dijadikan alat bukti sepanjang pesan elektronik tersebut dikirimkan kepada penerima dalam format yang dirancang dan disepakati, baik secara tersirat maupun tersurat oleh sipenerima<sup>220</sup>. Dalam ICC E-Terms 2004 para pihak juga sepakat untuk tidak menentang keabsahan dari setiap komunikasi atau kesepakatan di antara mereka semata-mata atas dasar penggunaan sarana elektronik<sup>221</sup>.

Suatu pesan elektronik dianggap dispatch atau terkirim ketika masuk ke sistem informasi diluar kendali dari pengirim dan diterima pada masuk kedalam sistem informasi dari alamat si penerima<sup>222</sup>. Dalam hal suatu pesan elektronik yang dikirim masuk ke sistem informasi yang bukan merupakan sistem informasi yang

---

<sup>219</sup> Lihat ICC E-Terms 2004, Pasal 1.1.

<sup>220</sup> Ibid, Pasal 1.2.

<sup>221</sup> Ibid, Pasal 1.3.

<sup>222</sup> Ibid, Pasal 2.1.



ditetapkan oleh si penerima, maka pesan elektronik itu dianggap diterima pada saat si penerima menyadari adanya pesan tersebut<sup>223</sup>. Untuk kepentingan kontrak, suatu pesan elektronik dianggap di dispatch atau dikirim dari tempat (domisili) bisnis pengirim dan dianggap diterima ditempat (domisili) si penerima<sup>224</sup>.

## 12. ICC Guide to E-Contracting

Isi dari *ICC Guide to E-Contracting* menyangkut hal-hal praktis seperti:

### a. Cara penerapan ICC E-Terms 2004

Terdapat 3 cara bagi para pihak yang berkontrak untuk menunjukkan keinginan menerapkan *E-terms* 2004, yaitu<sup>225</sup>:

- Para pihak dapat memasukkan *ICC E-Terms* sebagai acuan dari setiap kontrak yang disepakati melalui cara elektronik, misalnya melalui e mail atau aplikasi web;
- Para pihak dapat menandatangani dan mempertukarkan versi kertas (*paper version*) dari *ICC E-Terms* 2004 yang mengindikasikan tipe-tipe kontrak dan jangka waktu yang ditetapkan dalam penerapan *ICC E-terms* tersebut (misalnya untuk semua kontrak jual beli yang dibuat para pihak untuk jangka waktu selama 2 tahun);
- Secara sederhana para pihak dapat melakukan pertukaran pesan elektronik yang mengindikasikan bahwa mereka menerapkan *ICC E-Terms* 2004 dan kemudian melanjutkan proses kontraktual melalui pesan elektronik.

### b. Keabsahan dari ICC E-Terms 2004

Meskipun pada umumnya keabsahan kontrak elektronik diakui, namun terdapat situasi di mana aturan hukum yang

---

<sup>223</sup> Ibid, Pasal 2.2.

<sup>224</sup> Ibid, Pasal 2.3.

<sup>225</sup> Lihat *ICC Guide for E-Contracting*, halaman 1.

berlaku mempersyaratkan bahwa kontrak harus direkam (dicatat) di atas kertas dan dengan menggunakan format tertentu. Pertanyaannya, apakah *ICC E-terms* menjadi efektif jika persyaratan tersebut berdasarkan yurisdiksi dari pilihan hukum para pihak? Dalam situasi seperti ini dapat saja diasumsikan bahwa *ICC-E Terms* tetap efektif karena sudah menjadi pilihan para pihak berdasarkan prinsip kebebasan berkontrak, karenanya keharusan kontrak dalam wujud kertas dan berdasar format tertentu tidak lagi dapat dianggap sebagai suatu keharusan (*mandatory*). Namun demikian dalam prakteknya tidaklah semudah itu, karena pada sistem hukum tertentu ketentuan yang bersifat *mandatory* harus dipenuhi, sehingga *ICC E-Terms* berpotensi tidak efektif<sup>226</sup>. Hal ini tentu saja memerlukan pencermatan.

c. Pembatasan terhadap E-Terms 2004

Meskipun terdapat banyak manfaat dari penerapan *ICC E-terms* dalam berkontrak, namun terdapat beberapa pembatasan yang perlu diperhatikan, yaitu<sup>227</sup>:

- Pertama, *ICC E-Terms* itu sendiri bukan merupakan kontrak di antara para pihak yang menetapkan hak dan kewajiban berdasarkan suatu kesepakatan, misalnya transaksi jual beli atau jasa. *ICC E-Terms* sifatnya memfasilitasi dan bukan mengganti kontrak tersebut;
- Kedua, *ICC E-terms 2004* tidak dapat memecahkan semua persoalan yang mungkin timbul dalam perumusan kontrak, misalnya dalam hal para pihak tetap pada pendirian menggunakan *standard terms and conditions* sendiri, maka *ICC E-Terms* tidak dapat menyelesaikannya, tapi harus diselesaikan berdasarkan oleh hukum yang berlaku di antara para pihak;

<sup>226</sup> Ibid, halaman 2.

<sup>227</sup> Ibid, halaman 2-3.

d. Siapa yang Berkontrak Atas Nama Kita?

Berbagai kemudahan yang dapat ditawarkan oleh kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi di bidang ICT tidak secara otomatis membuat semua kontrak dapat dengan mudah dibuat secara elektronik, karena dalam beberapa hal dapat menimbulkan permasalahan jika kita tidak hati-hati. Bagi Usaha Kecil dan Menengah (UKM) misalnya, masalah ini harus didekati secara hati-hati, terutama terhadap persoalan: siapa yang dalam korporasi dapat melakukan kontrak elektronik?; apakah suatu sistem elektronik mengikat perusahaan ke dalam suatu kontrak?; bagaimana jika terjadi kesalahan dalam menekan/memencet tombol-tombol kunci? <sup>228</sup>

Sebelum sebuah korporasi menerapkan ICC E-terms dalam hubungan kontraktualnya, pertanyaan-pertanyaan di atas harus dipastikan terlebih dahulu untuk mencegah hal-hal yang dapat merugikan, baik terhadap korporasi, terhadap individu maupun terhadap pihak lain.

Permasalahan di atas dapat didekati dengan memperjelas hal-hal seperti: kewenangan untuk berkontrak secara elektronik (*authority to contract electronically*); kontrak elektronik dengan menggunakan sistem otomasi (*automated e-contracting*); *inadvertent e-contracting*<sup>229</sup>.

e. Dengan Siapa Berkontrak?

Sangat penting untuk mengingatkan perlunya kehati-hatian baik pejabat maupun karyawan terhadap permasalahan otoritas untuk berkontrak secara elektronik. Lebih penting lagi untuk semakin berhati-hati dan mengingatkan pentingnya para pejabat dan karyawan untuk mengidentifikasi pihak dengan siapa mereka berkomunikasi secara elektronik. Dalam kontrak elektronik yang seringkali beroperasi melampaui batas-batas

---

<sup>228</sup> Ibid, halaman 3.

<sup>229</sup> Ibid, halaman 3-4.

yurisdiksi negara maupun zona waktu, kemampuan karyawan untuk mengidentifikasi pihak lain semakin berkurang, apalagi ditambah makin maraknya penipuan dengan menggunakan e mail palsu, dll.

Untuk menghadapi persoalan tersebut maka dapat dipertimbangkan langkah-langkah seperti<sup>230</sup>:

- Melakukan briefing kepada karyawan yang memiliki otoritas berkontrak secara elektronik dengan kemampuan dasar untuk mengidentifikasi keaslian e-mails, misalnya dengan cara mengontak *counterparts* dengan cara-cara lain, mengecek *contact detail* dengan media lain, memverifikasi tandatangan elektronik;
- Menerapkan tata cara elektronik yang telah diakui (*recognized electronic procedures*), seperti: menggunakan format tertentu, mengidentifikasi frasa, penggunaan alamat e mail khusus, menggunakan enkripsi dan tanda tangan elektronik.

f. Cara Merumuskan suatu Kontrak Elektronik

Meskipun pada dasarnya apa yang berlaku di dunia nyata juga berlaku di dunia maya, demikian pula terkait dengan kontrak yang berbasis paper (*paper based contract*) maupun kontrak elektronik, hal yang perlu dilakukan adalah merumuskan suatu *check list* tentang hal-hal yang penting yang secara umum harus ada, baik dalam pesan elektronik maupun kontrak elektronik. Hal-hal yang penting dimuat dalam *check list* tersebut adalah<sup>231</sup>:

- Identitas pihak dan lokasi geografisnya;
- Nomor registrasi atau identifikasi yang relevan;

---

<sup>230</sup> Ibid, halaman 4.

<sup>231</sup> Ibid, halaman 5-6.

- *Contact details counterparts;*
  - *Contact details agent, dalam hal diperlukan;*
  - Bahasa yang digunakan;
  - Pengalokasian biaya komunikasi;
  - Jangka waktu penawaran atau harga;
  - Jangka waktu minimal kontrak;
  - Deskripsi tentang karakteristik utama barang dan jasa yang menjadi objek transaksi;
  - Harga barang dan jasa, termasuk biaya pajaknya;
  - Biaya dan cara penyerahan;
  - Tata cara pembayaran serta persyaratan terkait *conditions, warranty, guarantees, jasa purna jual, remedies, redress;*
  - Persyaratan terkait pembatasan atau syarat penjualan, pembatasan waktu dan zona, instruksi terkait barang dan jasa;
  - Kerahasiaan informasi
  - Parameter teknis dan keamanan dari pertukaran informasi;
  - Cara memverifikasi representations (pernyataan);
  - Hukum yang berlaku dan yurisdiksi;
  - Alternatif penyelesaian sengketa.
- g. Spesifikasi Teknis
- Dalam merancang *website* atau mekanisme lain dari kontrak elektronik, sangat penting untuk mencermati permasalahan-permasalahan teknis yang terkait dengan format dokumen seperti: ukuran file, stabilitas, keutuhan data (*data integrity*) dan kemampuan untuk penggandaan (*replicability*)<sup>232</sup>.
- h. Perlindungan Rahasia

---

<sup>232</sup> Ibid.

Serupa dengan pada kontrak biasa, dalam kontrak elektronikpun masalah perlindungan kerahasiaan perlu dijaga, misalnya informasi yang secara komersial bersifat sensitif, secara hukum bersifat terbatas seperti *personally identifiable information* (PII) yang memerlukan perlakuan secara rahasia.

Dalam merancang suatu aplikasi kontrak elektronik seperti website, oleh karenanya menjadi penting untuk mempertimbangkan secara hati-hati masalah kerahasiaan (*confidentiality*). Hal itu meliputi<sup>233</sup>:

- Informasi apa yang akan ditempatkan pada website, informasi apa yang diperlukan dari *counterparts*, apakah informasi tersebut dapat diakses secara bebas dari website ataukah aksesnya bersifat terbatas, serta bagaimana cara membatasi dan memantaunya;
  - Penting untuk mengingatkan tentang kehatian-hatian pada para pejabat dan karyawan mengenai potensi tanggung jawab yang mungkin dihadapi, oleh karena itu perlu dikembangkan prosedur internal untuk membatasi sharing informasi yang di tempatkan atau diperoleh melalui aplikasi kontrak elektronik;
  - Kontrak perlu mengatur persoalan kerahasiaan dan tanggung jawab dalam hal adanya pelanggaran. Ketentuan kerahasiaan harus dirancang secara tailor made sesuai dengan sifat dan pentingnya informasi demikian juga dengan kerangka hukum di mana para pihak melakukan kegiatannya.
- i. Penjabaran Teknis dan Manajemen Resiko
- Sejak jaman dulu bisnis selalu terkait dengan persoalan resiko, oleh karena diperlukan perencanaan dan langkah-langkah

---

<sup>233</sup> Ibid, halaman 6-7.

untuk mitigasi resiko, misalnya melalui *indemnity*, asuransi, merancang agar resiko dapat ditolerir/diterima (*acceptable risk*). Dalam kaitan dengan penerapan *e contracting*, maka perlu dikenali resiko yang terkait dengan diintrodukirnya teknologi baru. Untuk mengelola resiko tersebut memerlukan keterlibatan *senior management* dan resiko tersebut harus diinkorporasikan pada *overall corporate risk assessment* untuk memastikan prioritas yang memadai diberikan<sup>234</sup>.

### C. DRAFT INSTRUMENTS

Sumber hukum lain yang perlu diperhatikan dalam perkembangan rejim kontrak komersial internasional adalah beberapa draft instrumen yang sedang dibahas pada beberapa organisasi internasional yang relevan seperti *The Hague Conference on Private International Law*. Mengapa draft instrumen yang sedang dibahas tersebut perlu diperhatikan? Hal pertama tentu saja karena mencerminkan kebutuhan dan urgensi pengaturan akan aspek-aspek tertentu dari hukum kontrak. Kedua, hal itu mencerminkan kesadaran hukum dan dinamika di bidang hukum kontrak, khususnya kontrak komersial internasional.

Salah satu draft instrumen yang perlu dicermati dan diikuti perkembangannya, khususnya yang menyangkut pilihan hukum (*choice of law*) adalah *Draft of the Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts*<sup>235</sup>

Draft ini dirancang sebagai model yang dapat digunakan sebagai instrumen nasional, regional, supranasional dan internasional. Disamping itu juga untuk menafsirkan, melengkapi dan mengembangkan kaidah-kaidah Hukum Perdata Internasional,

<sup>234</sup> Ibid, Halaman 7-8.

<sup>235</sup> Draft yang diadopsi oleh Working Group pada bulan Juni 2011. Untuk selengkapnya baca: Permanent Bureau of the HCCH (The Hague Conference on Private International Law), *Choice of Law in International Contracts: Development Process of the Draft Instruments and Future Planning*. Preliminary Document no 4, January 2012.

serta dapat juga digunakan baik oleh lembaga peradilan maupun Mahkamah Arbitrase<sup>236</sup>.

Draft tentang prinsip-prinsip pilihan hukum dalam kontrak komersial internasional dikembangkan berdasarkan prinsip "*party autonomy*" dengan beberapa pembatasan secara selektif<sup>237</sup>.

Dari sisi cakupan, draft ini mengatur kontrak internasional yang dilakukan oleh 2 atau lebih pihak yang melakukan perbuatan hukum terkait dengan perdagangan atau profesinya. Namun demikian, prinsip ini tidak mengatur aspek hukum yang terkait dengan: kemampuan badan hukum pribadi; persetujuan arbitrase dan perjanjian-perjanjian tentang pilihan pengadilan; perusahaan-perusahaan atau badan kolektif lainnya; prosedur kepailitan; aspek *proprietary* dari kontrak; permasalahan apakah agen dapat bertindak yang mengikat prinsipalnya terhadap pihak ketiga<sup>238</sup>.

Prinsip kebebasan para pihak untuk memilih hukum yang berlaku dijamin oleh draft ini, baik hukum yang berlaku terhadap keseluruhan atau sebagian kontrak, bahkan untuk perbedaan hukum yang berlaku bagi masing-masing bagian yang berbeda dari kontrak. Pilihan hukum tersebut dapat dimodifikasi tanpa mengurangi (*prejudice*) hak-hak pihak ketiga yang telah ada terlebih dahulu. Terhadap pilihan hukum tersebut tidak ada persyaratan keterkaitan antara pilihan hukum dengan para pihak dalam transaksi<sup>239</sup>.

Pilihan hukum, atau setiap modifikasi yang terkait dengan pilihan hukum harus dinyatakan secara tegas atau muncul secara tegas pada ketentuan kontrak atau keadaan yang menyertainya. Kesepakatan di antara para pihak untuk mengubah yurisdiksi pengadilan atau suatu mahkamah arbitrase untuk menyelesaikan sengketa atas dasar

---

<sup>236</sup> Baca Preambul pada Draft, Ibid.

<sup>237</sup> Ibid, Preambul.

<sup>238</sup> Ibid, Pasal 1: Scope of the Principles.

<sup>239</sup> Ibid, Pasal 2: Freedom of Choice.



kontrak tidak secara ekuivalen dapat dianggap sebagai suatu pilihan hukum<sup>240</sup>.

Suatu pilihan hukum tidak tunduk kepada persyaratan terkait dengan bentuk (*format*) tertentu kecuali disepakati sebaliknya oleh para pihak<sup>241</sup>. Kesepakatan para pihak atas suatu pilihan hukum ditetapkan oleh hukum yang berlaku pada saat kesepakatan itu ada (*exist*)<sup>242</sup>. Namun demikian, untuk menentukan apakah salah satu pihak tidak menyepakati pilihan hukum tersebut, maka hal itu digantungkan kepada hukum dari negara tempat kedudukan pihak tersebut, hal itu dapat dilakukan dalam situasi di mana tidak wajar (*unreasonable*) untuk menetapkan masalah tersebut menurut hukum yang telah ditetapkan dalam paragraf sebelumnya<sup>243</sup>.

Suatu pilihan hukum tidak dapat dipertentangkan semata mendasarkan pada keadaan bahwa kontrak tersebut tidak sah<sup>244</sup>. Suatu pilihan hukum tidak mengacu kepada kaidah-kaidah HPI dari negara pilihan hukum para pihak, kecuali para pihak menyatakan sebaliknya<sup>245</sup>.

Hukum yang dipilih oleh para pihak akan mengatur semua aspek kontraktual di antara para pihak, yang meliputi namun tidak terbatas pada: penafsiran; hak dan kewajiban yang timbul dari kontrak; prestasi dan konsekuensi wanprestasi, termasuk penilaian atas kerugian dan bunga; berbagai cara untuk menghilangkan kewajiban, dan resep (*prescription*) serta pembatasan jangka waktu; keabsahan dan konsekuensi ketidakabsahan kontrak; beban pembuktian; dan kewajiban-kewajiban pra kontraktual<sup>246</sup>.

---

<sup>240</sup> Ibid, Pasal 3: Express and Tacit Choice.

<sup>241</sup> Ibid, Pasal 4: Formal validity of the choice of law.

<sup>242</sup> Ibid, Pasal 5 ayat 1.

<sup>243</sup> Ibid, Pasal;5 ayat 2.

<sup>244</sup> Ibid, Pasal 6: Autonomy.

<sup>245</sup> Ibid, Pasal 7: Renvoi.

<sup>246</sup> Ibid, Pasal 8: Scope of the Chosen Law.

Kontrak akan sah secara formal apabila kontrak tersebut atas dasar pilihan hukum para pihak secara formal dianggap sah, namun hal tersebut tidak mengecualikan (*exclude*) penerapan hukum lain yang akan diterapkan oleh pengadilan atau majelis arbiter untuk mendukung keabsahan formalnya. Setiap perubahan pada hukum yang berlaku (*applicable law*) harus dilakukan tanpa mengurangi keabsahan formalnya.<sup>247</sup>

Dalam hal terjadi pengalihan hak-hak kontraktual kreditur, maka pilihan hukum yang telah disepakati oleh para pihak akan beralih dari *assignor* kepada *assignee*<sup>248</sup>.

Prinsip-prinsip dalam draft ini tidak dapat mencegah suatu pengadilan untuk menerapkan ketentuan-ketentuan wajib yang mengatasi pilihan hukum para pihak (*overriding mandatory provisions*), dalam hal ini adalah hukum dari forum (pengadilan), apapun pilihan hukum dari para pihak. Hukum dari forum (pengadilan) akan menentukan manakala suatu pengadilan dapat atau harus menerapkan atau mempertimbangkan *overriding mandatory provisions* dari hukum yang lain<sup>249</sup>.

Pengadilan hanya dapat mengecualikan penerapan ketentuan hukum yang dipilih oleh para pihak apabila dan sejauh penerapan tersebut akan bertentangan dengan norma-norma kebijakan publik yang bersifat fundamental dari negara forum<sup>250</sup>.

#### **D. LEX MERCATORIA**

Sumber hukum lain yang harus diperhatikan dalam perkembangan kontrak komersial internasional adalah *Lex Mercatoria*, yang merupakan hukumnya para pedagang (*law of merchants*) yang merupakan

---

<sup>247</sup> Ibid, Pasal 9: Formal validity of the contract.

<sup>248</sup> Lihat Ibid, Pasal 10: Assignment.

<sup>249</sup> Ibid, Pasal 11: Overriding mandatory rules and public policy.

<sup>250</sup> Ibid, Pasal 11.

kebiasaan perdagangan (*trade usages*) dan sudah diakui berabad-abad, dimulai dari perkembangan di bidang Hukum Maritim.

Dalam bidang Hukum Maritim misalnya, *Lex Maritim* sebagai *Ius Commune* berlaku di Amerika Serikat, United Kingdom (UK), Kanada dan beberapa negara maritim lainnya, yang dikenal sebagai *General Maritim Law*. *General Maritim Law* terdiri dari: *Customs, Codes, Conventions, and Practices from the earliest times up to the present*<sup>251</sup>. *Lex maritim* bersifat lintas yurisdiksi dan hanya dibatasi oleh aturan hukum suatu negara<sup>252</sup>. *Lex Maritima* merupakan cabang yang lebih luas dari hukum kebiasaan perdagangan, yang disebut *Lex Mercatoria*<sup>253</sup>.

Beberapa penulis melihat *Lex Mercatoria* hanya terbatas pada kebiasaan perdagangan internasional (*international trade usages*) dan kebiasaan dagang (*commercial customs*), demikian pula sebagai prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh para masyarakat pedagang di dunia (*general principles of law recognized by the world mercantile community*). Pandangan yang lain merumuskan batasan *Lex mercatoria* secara lebih luas, yaitu mencakup beberapa perjanjian internasional (*international conventions*) dan bahkan hukum nasional yang terkait dengan hubungan ekonomi internasional (*international economic relations*)<sup>254</sup>.

Bentuk baru *Lex Mercatoria* juga muncul dan eksis dalam arbitrase komersial internasional, khususnya arbitrase maritim, dan secara perlahan ditambahkan pada laporan-laporan putusan dari pada arbiter. Keputusan-keputusan tersebut banyak didasarkan pada kebiasaan perdagangan internasional (*international trade usages and customs*) serta prinsip-prinsip hukum umum yang diakui dan diterima

---

<sup>251</sup> William Tetley Q, "Lex maritim", dalam buku Thomas E Carbonneau, *Lex Mercatoria and Arbitration*, Edisi Revisi, Juris Publishing, 1998, halaman 43.

<sup>252</sup> Ibid.

<sup>253</sup> Ibid, halaman 44.

<sup>254</sup> Ibid, halaman 48.

oleh masyarakat pedagang internasional (*general principles of law recognized and accepted by international community of merchants*)<sup>255</sup>.

Secara umum para “*Positivist*” beranggapan bahwa hanya hukum nasional yang menjadi sumber hukum, sementara itu dalam pandangan kaum “*Autonomous*” mereka melihat bahwa *Lex Mercatoria* merupakan suatu sistem hukum yang otonom (*autonomous legal system*) yang setidaknya-tidaknya secara potensial lengkap dan berdiri sendiri (*complete and self-reliant*) yang mampu bersaing dengan hukum nasional<sup>256</sup>.

---

<sup>255</sup> Ibis, halaman 50.

<sup>256</sup> Harold J Bersnan dan Felix J Dasser, “The New Law Merchant and the Old Sources, Content and Legitimacy”, dalam buku Thomas J Carbonneau, *Ibid*, halaman 64.



## Bab III

# Peran Organisasi Internasional bagi Perkembangan Kontrak Komersial Internasional

### A. THE UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW (UNCITRAL)

UNCITRAL dibentuk oleh Majelis Umum PBB pada tahun 1966. Sebagai badan hukum utama (*core legal body*) dari PBB di bidang Hukum Perdagangan Internasional, mandat dari UNCITRAL adalah untuk lebih memajukan harmonisasi dan unifikasi ketentuan-ketentuan hukum di bidang perdagangan internasional. Pembentukan UNCITRAL didasari atas pertimbangan bahwa adanya disparitas dari berbagai aturan hukum nasional yang mengatur kegiatan perdagangan internasional akan menciptakan hambatan bagi arus perdagangan internasional, selain itu diharapkan agar UNCITRAL sebagai badan PBB dapat memainkan peranan yang lebih aktif dalam mengurangi atau menyingkirkan hambatan tersebut<sup>257</sup>. Mandat lain dari UNCITRAL adalah: mempromosikan partisipasi

---

<sup>257</sup> Mandat UNCITRAL berdasarkan UNGA Resolution no 2205 (XXI) tanggal 17 Desember 1966.

yang lebih luas dari perjanjian-perjanjian internasional yang ada serta penerimaan yang lebih luas dari *model law* dan *uniform law* yang ada; mempersiapkan dan mempromosikan konvensi internasional, termasuk *model law*, *uniform law* yang baru, serta mempromosikan kodifikasi dan penerimaan yang lebih luas terhadap *international trade terms, provisions, customs and practice*, melalui kerjasama serta sepanjang memadai, dengan organisasi-organisasi yang bergerak di bidang ini<sup>258</sup>.

Organisasi UNCITRAL terdiri dari Komisi (*Commission*), Kelompok Kerja (*Working Group*) dan Sekretariat (*Secretariat*).

Hasil-hasil kerja UNCITRAL yang penting patut dicatat, antara lain:

Berbagai bentuk pilihan program kerja; melakukan koordinasi dan mempromosikan karya dari berbagai organisasi internasional; berbagai teknik modernisasi dan harmonisasi ; finalisasi dan adopsi berbagai bentuk *legislative texts*; serta bantuan teknis yang terkait dengan *law reform*<sup>259</sup>.

Produk-produk yang dihasilkan oleh UNCITRAL berbentuk Konvensi, *Model Law*, serta *Legislative Guides*. Perkembangan terakhir menunjukkan bahwa penekanannya lebih kepada *soft law* dibandingkan dengan *hard law*. Pertanyaannya adalah apakah *soft law* yang dihasilkan sejalan dengan misi UNCITRAL.

Beberapa instrumen yang dihasilkan oleh UNCITRAL, antara lain:

1. *UNCITRAL Conventions, such as: UN Convention of the International Sales of Goods (CISG) of 1980 ; UN Convention on Carriage of Goods by Sea (Hamburg Rules)*;
2. *UNCITRAL Model Law, such as: Model Law on Commercial Arbitration (1985); Model Law on International Credit Transfer (1992); Model Law on Procurement goods, Construction and Services with Guide*

<sup>258</sup> Ibid, baca juga UNCITRAL Guide, Basic Facts about UNCITRAL, UN, Vienna, 2007.

<sup>259</sup> UNCITRAL Guide, Ibid, halaman 8.

- to Enactment (1994); Model Law on E Commerce (1996); Model Law on Cross-Border Insolvency (1997); Model Law on E-Signature with Guide to Enactment (2001); Model Law on International Commercial Conciliation with Guide to Enactment (2002);*
3. *UNCITRAL Legislative Guide, such as: Legislative Guide on Privately Financed Infrastructure Project (2004); Legislative Guide on Insolvency; Legislative Guide on Secured Transaction (being prepared in 2007);*
  4. *UNCITRAL Model Provisions on Privately Financed Infrastructure Projects, which complements the Legislative Guide in the same topics (2003);*
  5. *UNCITRAL Uniform Interpretation of Legislative Text and Case Law on UNCITRAL Texts*
  6. *UNCITRAL Contractual Techniques, such as: UNCITRAL Arbitration Rules (1976); UNCITRAL Conciliation Rules (1980);*
  7. *UNCITRAL Explanatory Techniques in the form of Legal Guides: Legal Guide on Drawing-Up International Contracts for the Construction of Industrial Works (1987); Legal Guide on International Counter-Trade Transactions (1992); Notes on Organizing Arbitral Proceedings.*<sup>260</sup>.

UNCITRAL juga memprakarsai serta menjadi organisasi internasional yang senantiasa di depan dalam melaksanakan pekerjaan-pekerjaan tentang isu-isu hukum yang terkait dengan transaksi elektronik. UNCITRAL merupakan *repository* dari ahli-ahli internasional atas permasalahan-permasalahan tentang *e-commerce*.

## **B. UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD)**

UNCTAD dibentuk pada tahun 1964 untuk menjawab persoalan ketidakseimbangan dan asimetri dalam perekonomian global, khususnya dalam sistem perdagangan yang menghambat

---

<sup>260</sup> Baca: Jeffrey, Wah-Teck, Chan, SC, "UNCITRAL and E-Commerce", Colloquium on Electronic Commerce, 14-16 February 2011.



upaya negara-negara berkembang untuk mengembangkan jalur pertumbuhan dan pembangunan yang seimbang. Untuk mencapai hal itu UNCTAD harus berhadapan dengan monopoli pemikiran ekonomi yang mendominasi berbagai diskusi pada tataran internasional yang selama ini mengabaikan atau memarjinalkan kebutuhan spesifik dan kepentingan negara-negara berkembang<sup>261</sup>.

Sebagai hasilnya, sejak awal kegiatan *rigorous* dan riset independen telah menjadi jantung dari program kerja UNCTAD. Tanpa hal itu, upaya untuk membangun suatu konsensus guna mendukung perekonomian global yang lebih seimbang serta sarana bagi program bantuan teknis yang bersifat melengkapi akan kehilangan landasan kepentingannya. Upaya-upaya tersebut diterjemahkan dalam serangkaian inisiatif-inisiatif besar pada level internasional selama dekade 60-an dan 70-an, dari target bantuan sebesar 0,7% dari GDP sampai dengan ajakan untuk meringankan beban hutang, dan bahkan pengembangan *General System of Trade Preference (GTSP)*<sup>262</sup>.

Setelah 48 tahun sejak berdirinya, UNCTAD telah berkembang dari forum negosiasi (pada 20 tahun pertama) menjadi suatu *think tank* bagi pembangunan, dan *Trade Development Report (TDR)* telah menjadi *outlet* utamanya. Dalam mempresentasikan hasil-hasil dari analisis kebijakan Sekretariat UNCTAD, maka TDR telah menjadi, baik sebagai dokumen bagi perdebatan di antara lembaga-lembaga antar pemerintah, maupun terutama pada *UNCTAD 's Trade and Development Board*, serta sebagai publikasi yang ditujukan bagi khalayak yang lebih luas.

Suatu riset dan analisis kebijakan dari perspektif pembangunan dari suatu lembaga seperti PBB, dipandang merupakan hal yang esensial, dalam hal ketiadaan suatu institusi pada level global yang mencerminkan keprihatinan khusus negara-berkembang. Dalam

---

<sup>261</sup> UNCTAD, *Trade and Development Report, 1981-2011: Three Decades of Thinking Development*, New York and Geneva, 2012, halaman vii.

<sup>262</sup> *Ibid.*

meluncurkan serangkaian TDR pada tahun 1981, UNCTAD menempuh suatu pendekatan baru dalam pembahasan tentang tantangan-tantangan dan kebijakan pembangunan dengan meniadakan dikotomi antara masalah ekonomi jangka pendek dengan masalah ekonomi jangka panjang yang membentuk ekonomi pembangunan pada era pasca perang dingin. Secara khusus TDR menekankan pada pentingnya lingkungan eksternal bagi pembangunan di negara-negara berkembang.

Di samping hasil-hasil kerja UNCTAD berupa TDR, UNCTAD juga memiliki program kerja tentang perjanjian-perjanjian internasional di bidang investasi (*international investment agreements*). Hal itu dilakukan untuk membantu negara-negara berkembang agar dapat berpartisipasi secara efektif dalam pelembagaan aturan-aturan internasional di bidang investasi, baik pada tataran bilateral, regional, maupun multilateral. Program tersebut mencakup seminar peningkatan kapasitas; simposium regional; pelatihan; dialog antar negosiator dengan masyarakat madani; serta penyiapan serangkaian *paper* atas isu-isu tertentu. Salah satu persoalan yang dikaji adalah masalah penyelesaian sengketa investasi, baik antara negara dengan negara<sup>263</sup>, maupun antara negara dengan investor<sup>264</sup>.

### **C. INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE (UNIDROIT)**

*International Institute for the Unification of Private Law/Institut International Pour L'Unification Du Droit Prive* atau dikenal sebagai UNIDROIT merupakan suatu organisasi antar pemerintah yang bersifat independen yang berpusat di Roma. Tujuan UNIDROIT adalah untuk

---

<sup>263</sup> Untuk uraian selengkapnya mengenai sengketa antara negara dengan negara, baca: UNCTAD, *Dispute Settlement: State-State*, dalam UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements, New York and Geneva, 2003.

<sup>264</sup> Untuk uraian selengkapnya mengenai sengketa antara negara dengan investor, baca: UNCTAD, *Dispute Settlement: State-State*, dalam UNCTAD series on Issues in International Investment Agreement, New York and Geneva, 2003.

mempelajari kebutuhan dan metode bagi modernisasi, harmonisasi dan koordinasi hukum privat dan terutama hukum komersial antar negara dan antar kelompok negara serta untuk memformulasikan instrumen hukum, prinsip-prinsip serta kaidah-kaidah yang uniform untuk mencapai tujuan tersebut.

UNIDROIT dibentuk pada tahun 1926, dan merupakan organ tambahan (*auxiliary organ*) dari Liga Bangsa-Bangsa (*League of Nations*). Sehubungan dengan bubarnya Liga Bangsa-Bangsa, pada tahun 1940 UNIDROIT dibentuk kembali berdasarkan perjanjian yang bersifat Multilateral.

Keanggotaan UNIDROIT dibatasi pada negara-negara yang mengaksesi Statuta UNIDROIT. Anggota UNIDROIT terdiri dari 63 negara yang mewakili lima (5) benua serta mencerminkan keragaman tradisi hukum, ekonomi dan politik, serta latar belakang kebudayaan.

Struktur UNIDROIT terdiri dari 3 jenjang (*three tiered structure*) yang terdiri dari Sekretariat (*Secretariat*), Dewan Pemerintah (*Governing Council*) dan Majelis Umum (*General Assembly*). Sekretariat merupakan organ eksekutif UNIDROIT yang bertanggung jawab untuk melaksanakan program kerja harian. Dikepalai oleh seorang Sekretaris Jenderal yang ditunjuk oleh Dewan Pemerintah (*Governing Council*) berdasarkan nominasi dari Presiden UNIDROIT. Sekretaris jenderal dibantu oleh sebuah tim yang terdiri dari *international civil servants* dan staf pendukung. Dewan Pemerintah bertugas untuk mengawasi semua aspek kebijakan dan sarana yang harus digunakan untuk mencapai tujuan yang telah ditetapkan dalam Statuta, melalui program kerja yang dilaksanakan oleh Sekretariat Jenderal. Keanggotaan Dewan Pemerintah terdiri dari Presiden UNIDROIT (sebagai anggota *ex officio*) dan 25 anggota yang dipilih, yang pada umumnya adalah hakim-hakim ternama, praktisi, akademisi, dan pegawai negeri. Majelis Umum (*General Assembly*) merupakan lembaga pengambil keputusan yang tertinggi. Tugasnya menetapkan anggaran tahunan; menyetujui program kerja tiga tahunan; dan memilih Dewan

Pemerintah lima tahunan. Keanggotaannya terdiri dari wakil setiap negara anggota. Jabatan Presiden pada Majelis Umum dipilih secara bergilir untuk satu tahun oleh para duta dari masing-masing negara anggota.

Metode kerja UNIDROIT bersifat berjenjang, dari tahapan awal (*preliminary stage*), tahapan negosiasi antar pemerintah (*intergovernmental negotiation stage*), kerjasama dengan organisasi internasional lainnya (misalnya dengan UNCITRAL dan *The Hague Conference on Private International Law*), sampai dengan tahapan jaringan korespondensi (*network of correspondents*).

Beberapa kegiatan legislatif yang sedang dilaksanakan, antara lain: *principles of international commercial contracts; netting of financial instruments; principles and rules capable of enhancing trading in securities in emerging markets; third party liability for global navigation satellite system (GNSS) services; Preparation of a new protocol to the Capetown Convention on Matters specific to agricultural, mining, and construction equipment; private law and social and economic development; model legislative provisions on State ownership of undiscovered cultural objects.*

Di bidang Kontrak Dagang Internasional, kontribusi UNIDROIT sangat besar, antara lain dalam penyusunan instrumen-instrumen hukum sebagai berikut: *1964 Convention relating to Uniform Law on the Formation of Contract for the International Slaes of Goods (the Hague); 1964 Convention relating to Uniform Law on the International Sales of Goods (the Hague); 1970 International Convention on the Travel Contract (Brussel); 1983 Convention on Agency in International Sales of Goods (Geneva); 2001 Convention on International Interest in Mobile Equipment and Protocol to the Convention on Matters specific to Aircraft Equipment (Cape Town); 2007 Luxembourg Protocol on Matters specific to Railway Rolling Stock to the Convention on International Interests in Mobile Equipment; 2012 Protocol to the Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Space Asset; Principles of International Commercial Contracts (1994 kemudian diperluas pada tahun 2004 dan terakhir tahun 2010).*

## **D. THE INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE (ICC)**

ICC merupakan organisasi kamar dagang dan industri internasional. Dalam bidang pengaturan kontrak komersial internasional, ICC menghasilkan beberapa instrumen internasional yang penting, antara lain:

1. UCP 600 (Uniform Customs and Practice for Documentary Credit)
2. International Commercial Terminologies (Incoterms 2010)
3. ICC Model Contracts and Clauses:  
Meliputi:
  - a. *Commercial Agency;*
  - b. *Confidentiality;*
  - c. *Distributorship;*
  - d. *Force Majeure;*
  - e. *Franchising;*
  - f. *Legal Handbook for Global Sourcing Contract;*
  - g. *Mergers and Acquisition;*
  - h. *Model Sub-contract;*
  - i. *Occasionally intermediary contract;*
  - j. *Sale of Goods;*
  - k. *Technology Transfer;*
  - l. *Trademark Licensing;*
  - m. *Turnkey transaction.*
4. ICC Arbitration:  
Terdiri dari:
  - a. *International court of arbitration;*
  - b. *Commission on Arbitration; Rules of Arbitration.*

5. ADR Rules:

*ADR Rules* meliputi berbagai jenis penyelesaian sengketa, seperti:

- a. Mediasi;
- b. Konsiliasi;
- c. *Neutral Evaluation*;
- d. *Mini-Trial*;
- e. Berbagai variasi dari kombinasi cara-cara penyelesaian sengketa yang berbeda (*hybrid process*).

6. Dispute Boards:

Salah satu cara penyelesaian sengketa yang ditawarkan adalah melalui *dispute boards*, yaitu suatu lembaga penyelesaian sengketa yang dibentuk secara khusus berdasarkan suatu kontrak, yang pada umumnya merupakan kontrak jangka panjang (misalnya kontrak infrastruktur). *Dispute boards* dipilih karena pemahamannya terhadap proyek atau kontrak tersebut dan dianggap independen. Tugas *dispute boards* adalah menyelesaikan sengketa yang mungkin timbul di antara para pihak dalam kontrak terkait dengan interpretasi dan/atau implementasi kontrak.

Pelaksanaan *dispute boards* meliputi: *rules*; *model dispute boards member agreement*; *standard clauses*; *procedure*; *filing a request with ICC dispute board center*; *cost and payment*; dan lain-lain.

Beberapa kelembagaan yang terkait dengan penyelesaian sengketa (kontraktual) dalam kerangka ICC meliputi:

1. **ICC (International Chamber of Commerce) Center for Expertise:**

*ICC Expertise* mempunyai aturan (*rules*) tersendiri disertai dengan klausula baku sebagai usulan bagi para pihak (*suggested clauses*), dilengkapi dengan pelayanan dan prosedurnya (*services and procedures*) serta proses pengajuannya kepada para ahli yang dimintakan bantuannya. *ICC Expertise* juga memiliki

tabel biaya dan tata cara pembayaran (*cost and payment*), kontak yang dapat dihubungi.

**2. ICC DOCDEX (*Documentary Credit Dispute Resolution Expertise*):**

ICC DOCDEX Center menawarkan kepada *international bankers* dan *traders* cara yang cepat, efektif dan relatif murah untuk menyelesaikan sengketa yang terkait dengan sengketa kredit, biasanya dalam satu atau dua bulan.

Keuntungan penyelesaian sengketa melalui ICC DOCDEX adalah: mudah (*user friendly*); terdiri dari panel ahli (*panel of expertise*) di bidangnya; cepat dan biaya yang ringan (*time and cost effective*); dengan analisis yang lengkap (*complete analysis*); mengurangi diskrepansi (*discrepancies reduced*); para pihak tetap terinformasi dalam prosesnya (*staying informed*).

**3. ICC International Court of Arbitration:**

Mahkamah arbitrase dari ICC juga melengkapi dirinya dengan kaidah (*rules*) penyelesaian, klausula standard yang digunakan, tata cara pengajuan arbitrase, penunjukan arbiter dalam keadaan darurat, biaya dan cara pembayarannya, serta kontak yang dapat dihubungi.

**4. ICC Dispute Board Center**

*Dispute Board Center* adalah pusat penyelesaian sengketa dengan menggunakan cara *dispute board*. *Dispute Board Center* juga memiliki aturan yang berisi mekanisme dan tata cara penyelesaian sengketa bagi para pihak,

## **E. THE HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW**

*The Hague Conference on Private International Law* sejak tahun 1893 telah menjadi *melting pot* dari berbagai tradisi hukum serta telah

mengembangkan dan melayani berbagai Konvensi yang merespons kebutuhan dalam area-area sebagai berikut:

**1. *Perlindungan Internasional terhadap anak, keluarga dan hubungan kebendaan***

Terkait masalah penculikan dan adopsi anak; bentuk-bentuk bantuan internasional terhadap anak dan bentuk-bentuk pemeliharaan keluarga; perlindungan terhadap orang dewasa; hubungan antara pasangan dan mantan pasangan; masalah *wills*, *trust* dan *estates*.

**2. *Kerjasama hukum dan litigasi internasional***

Meliputi kerjasama internasional di bidang hukum dan administratif tentang *apostile*, jasa dan pembuktian; yurisdiksi dan pelaksanaan putusan di bidang pilihan peradilan dan *project judgment*.

**3. *Perdagangan dan Pembiayaan Internasional***

Meliputi permasalahan kontrak, seperti pilihan hukum dalam kontrak internasional; *torts*; *securities*; *trusts*; dan pengakuan perusahaan.

Hingga saat ini Indonesia belum jadi anggota (*member*) maupun *non-member contracting States*. Ada beberapa kegiatan yang sedang dilakukan (antara tahun 2011-2012) oleh HCCH, yaitu: *choice of law in international contract*; *child protection*; *inter-country adoption convention*; *child abduction*; *cross-frontier legal cooperation in civil and commercial matters*; *apostile convention*; *access to foreign law in civil and commercial matters*; *challenges of natural and industrial catastrophes*; *service and evidence*; *international family law briefing*; *cooperation with UNIDROIT and UNCITRAL*; *e-commerce*; *judicial and administrative cooperation*; *international contracts*; *maintenance obligations*; *general affairs*.



## F. FEDERATION INTERNATIONALE DES INGENIEURS (FIDIC)

FIDIC dibentuk pada tahun 1913 oleh tiga negara yang berbahasa Perancis, yaitu Perancis, Belgia dan Switzerland. Saat ini anggotanya sebanyak 78 negara. FIDIC merupakan suatu representasi global dari *consulting engineering industry* yang berupaya mempromosikan kepentingan bisnis dari perusahaan-perusahaan yang mensuplai jasa intelektual berbasis teknologi bagi kepentingan pembangunan dan lingkungan.

Prestasi yang dihasilkan FIDIC di bidang Kontrak adalah merumuskan *Conditions of Contract for the World Wide Construction Industry*, khususnya dalam konteks proyek-proyek konstruksi internasional bernilai tinggi yang di *endorsed* oleh multilateral development banks (MDBs).

Beberapa produk yang dihasilkan FIDIC, antara lain:

1. *Conditions of Contracts for Design-Build and Turnkey, 1995 (Orange Book);*
2. *Conditions of Contract for EPC/Turnkey Project, 1999 (The Silver Book);*
3. *Conditions of Contract for Construction for Building and Engineering Works Designed by the Employer, 1999 (The Red Book);*
4. *Conditions of Contract for Plant and Design-Build for Electrical and Mechanical, and for Building Works, Designed by Contractor, 1999 (The Yellow Book);*
5. *Harmonized Red Book (MDB Edition) Condition of Contract for Construction for Building and Engineering Works Designed by the Employer (Version 3, 2010)- for use as part of the standard bidding documents by the MDBs only (The Pink Book).*

## Bab IV

# Beberapa Perkembangan Kontrak Komersial Internasional yang Perlu Diperhatikan

### A. INTERNASIONALISASI DAN STANDARDISASI KONTRAK KOMERSIAL

Kontrak komersial internasional yang mencerminkan hasil harmonisasi dan unifikasi hukum dari berbagai sistem hukum yang berbeda menunjukkan adanya kesadaran dan tekad masyarakat internasional untuk melembagakan ketentuan-ketentuan yang lebih seragam yang mengatur segala aspek yang terkait dengan transaksi komersial internasional yang dituangkan dalam suatu kontrak. Prinsip-prinsip, terminologi serta ketentuan-ketentuan yang dikembangkan telah dirumuskan sedemikian rupa agar menjadi aturan main yang sangat jelas bagi para pihak dalam berbagai transaksi komersial internasional yang dibuat dan dilaksanakan di antara para pihak.

Keadilan, kesamaan kedudukan, kepastian bagi para pihak akan semakin dijamin. Meskipun prinsip-prinsip kontrak komersial internasional hanya dituangkan dalam bentuk *soft law* misalnya, dalam hal ini UNIDROIT Principles of International Commercial Contract

2010, namun sangat banyak diikuti oleh berbagai negara besar maupun kecil di dunia. China, Rusia dan bahkan Amerika Serikat telah menjadikan *UNIDROIT Principles of International Commercial Contract* sebagai dasar bagi pengembangan ketentuan hukum kontraknya<sup>265</sup>.

Prinsip-prinsip Kontrak Komersial Internasional ini juga dapat dimanfaatkan sebagai pedoman bagi berbagai transaksi internasional lainnya, apakah di bidang jual beli barang, transaksi jasa, termasuk dalam transaksi pengangkutan dan keuangan.

Gambaran di atas menunjukkan dengan jelas adanya kecenderungan internasionalisasi dan standardisasi dalam kontrak komersial. Tujuan dari internasionalisasi dan standardisasi kontrak adalah untuk menyediakan sarana dengan mana para pihak dalam kontrak dapat secara cepat dan adil sampai kepada kesepakatan kontraktual berdasarkan aturan dan persyaratan yang dapat dipahami dan diterima oleh para pihak sehingga memberikan tingkat prediktibilitas yang tinggi serta dapat ditegakkan pelaksanaannya<sup>266</sup>.

Mengapa terjadi proses internasionalisasi dan standardisasi terhadap kontrak? Karena internasionalisasi dan standardisasi membuat negosiasi kontrak serta kompromi terhadap hal-hal yang sangat penting (khususnya klausula pilihan hukum dan pilihan forum dalam ketentuan kontrak tentang penyelesaian sengketa) menjadi lebih mudah, terutama pada kontrak-kontrak yang para pihaknya lebih dari satu kebangsaan. Internasionalisasi kontrak dan standardisasi kontrak juga memudahkan negosiasi kontrak dalam aspek-aspek tertentu dari transaksi atau terkait suatu transaksi pada suatu industri tertentu<sup>267</sup>.

<sup>265</sup> Mengenai implementasi UNIDROIT Principles of International Contract di Amerika Serikat, baca: Henry Gabriel, "The UNIDROIT Principles 2010: An American Perspectives", Makalah disampaikan pada Symposium the 2010 UNIDROIT Principles of International Commercial Contract: Toward a Global Contract Law, 28 Oktober 2011, diselenggarakan oleh Georgetown University Law Center, Center for transnational Business and the Law,

<sup>266</sup> Untuk uraian selengkapnya mengenai kecednerungan internasionalisasi kontrak, baca: Letterman, G Gregory, UNIDROIT'S Rules in Practice, Standard International Contracts and Applicable Rules, Kluwer Law International, 2001, halaman 2.

<sup>267</sup> Ibid, halaman 4-5.

Secara teoritik, terdapat 2 macam standar kontrak, yaitu standar kontrak yang kuno dan asli (*very ancient and origin*) dan yang secara komparatif lebih modern (*the comparatively modern origin*). Standar yang kuno dan asli adalah standar yang meletakkan persyaratan di mana transaksi dagang menyandarkan dirinya serta menjadi praktek umum yang dilakukan. Beberapa contohnya adalah: *charter parties, bills of lading, policies of insurance, contract of sales in commodity market*. Klausula standar pada kontrak-kontrak dimaksud telah dihasilkan dari serangkaian negosiasi (dalam kurun waktu yang lama) oleh perwakilan dari berbagai kepentingan dagang yang secara luas telah diadopsi karena pengalaman menunjukkan mampu memfasilitasi kegiatan perdagangan. Kontrak-kontrak standar semacam itu tidak hanya mempengaruhi para pihak secara langsung saja, tapi juga mereka yang secara tidak langsung memiliki kepentingan dagang yang terkait seperti pembeli atau penjual, *charterer or shipowner, insurers or bankers*<sup>268</sup>.

Standar yang secara komparatif lebih modern merupakan hasil dari konsentrasi bisnis tertentu yang secara relatif hanya berada pada beberapa tangan. Persyaratan pada bentuk standar kontrak seperti ini tidak tunduk kepada hasil negosiasi dari para pihak atau disetujui oleh organisasi yang mewakili kepentingan pihak yang lebih lemah, namun sebaliknya didikte oleh pihak yang memiliki *bargaining power* yang kuat yang dapat mengatakan kepada pihak lain yang oleh Lord Dipok digambarkan sebagai: *"if you want this goods or services at all, these are the only terms on which they are available. Take it or leave it"*<sup>269</sup>. Praktek ini dapat melahirkan kontrak standar yang bersifat sepihak.

Hukum tentang standar kontrak internasional membagi secara garis besar atas: hukum dagang internasional sebagai bagian dari hukum perdata internasional (*international trade law as part of private*

---

<sup>268</sup> Antonio Boggiano, *International Standard Contracts, The Price of Fairness*, Kluwer Academic Publisher, 1991, halaman 1.

<sup>269</sup> *Ibid*, halaman 1-2.

*international law*); hukum yang berdasarkan kepatutan (*the proper law*); dan cakupan dari hukum tentang standar kontrak internasional (*scope of the law of international standard contract*).

Pertanyaan selanjutnya adalah bagaimana cara melakukan internasionalisasi dan standardisasi terhadap kontrak? Hal ini dapat dilakukan dengan berbagai cara, antara lain:

1. Perluasan inisiatif swasta (*private*) dalam kerangka internasionalisasi kontrak terjadi ketika industri tertentu atau asosiasi dagang mengembangkan sistem norma (hukum) yang efektif terhadap kontrak-kontrak tertentu melalui standard yang merupakan kebiasaan dalam industri tersebut, atau secara formal mengembangkan standard kontrak dan model klausula, merumuskan dan menerapkan persyaratan atau aturan atau membentuk panel penyelesaian sengketa sendiri<sup>270</sup>.
2. Masing-masing negara dapat mengharmoniskan aspek-aspek tertentu dari hukum nasional mereka satu sama lain<sup>271</sup>.
3. Beberapa negara dapat secara bersama-sama bertindak atau melalui perjanjian internasional atau melalui organisasi internasional merumuskan standar internasional yang bersifat wajib bagi beroperasinya aturan-aturan dan kaidah-kaidah adjudikasi serta langkah-langkah yang dapat diterapkan untuk *prescribe* kontrak internasional dan transaksi-transaksi komersial<sup>272</sup>. Standar tersebut dapat dikembangkan oleh perusahaan secara individual (*individual enterprises*), oleh Asosiasi Dagang (*Trade Associations*), maupun Organisasi Internasional (*International Organizations*)<sup>273</sup>.

---

<sup>270</sup> Letterman G Gregory, op.cit, halaman 7.

<sup>271</sup> Ibid, halaman 8.

<sup>272</sup> Ibid, halaman 9.

<sup>273</sup> Antonio Boggiano, op.cit. halaman 2-5.

Mengenai standar yang dikembangkan oleh perusahaan, biasanya terkait dengan perancangan transaksi dagang, di mana para pebisnis dapat menggunakan hukum kontrak secara umum dan persyaratan standar secara khusus. Dalam konteks ini secara umum kontrak dapat dirumuskan sebagai:

*“a contract has been described as an agreement between the parties involving rational planning of the envisaged transaction, combined with careful provisions covering as many contingencies as might arise or be foreseen together with the use of actual or potential legal sanctions guaranteeing performance of the agreement or to provide compensation in lieu thereof”<sup>274</sup>.*

Rumusan tersebut telah dikualifikasikan sebagai *“the grievance remedial techniques”* dan *“the private arranging techniques”<sup>275</sup>*. Dengan menggunakan persyaratan standar (*standard condition*) dunia usaha (*business enterprise*) sampai pada level tertentu mengembangkan hukum kontrak, sejauh hukum kontrak yang dikembangkan tersebut secara terbuka atau secara implisit dapat diterima oleh para pihak yang mengacu pada persyaratan standar dunia usaha sebagai *Lex Contractus* atau *Enterprise Law* atau *Merchant Law*. Persyaratan standar (*standard condition*) tersebut secara khusus menyesuaikan kepada kebutuhan dan maksud dari masing-masing perusahaan tersebut. Dengan demikian persyaratan standar (*standard condition*) dapat terkait dengan berbagai bidang tertentu seperti: pertanian, kehutanan, pertambangan, metalurgi, *metal foundries*, minyak, tekstil, elektronik, kimia, dan lain sebagainya<sup>276</sup>.

Persyaratan standar (*standard condition*) juga banyak dikembangkan oleh asosiasi-asosiasi dagang seperti: *Grain and Feed Trade Association*

---

<sup>274</sup> Ibid, halaman 2.

<sup>275</sup> Baca L M Summers, “The Technique Elements in Law”, *California Law Review*, Volume 59, tahun 1971, halaman 733, sebagaimana dikutip oleh Antonio Boggiano, Ibid, halaman 3.

<sup>276</sup> Ibid, halaman 3.

(GAFTA) London, *The Federation of Oil Seeds and Fats Association (FOSFA) London, Model Contract dari the Indian Council of Arbitration Association, General Conditions for the Sale of Goods and for the Machines yang dikembangkan oleh the Japan International Trade Arbitration*, dan lain-lain<sup>277</sup>.

Sementara itu beberapa organisasi internasional, baik antar pemerintah maupun non-pemerintah juga mengembangkan standar-standar serupa, baik berupa *hard law* maupun *soft law*, sebagaimana yang dilakukan oleh ICC, UNCITRAL, UNIDROIT, UNCTAD, FIDIC, dan lain-lain<sup>278</sup>.

Berbagai ciri utama dari internasionalisasi kontrak komersial internasional, adalah: *CISG, UNIDROIT Principles, the General Global Scheme under various institutions & methods of international contract and arbitration, private and intergovernmental international agreements and conventions, broadly accepted and used trade terms, practices and standard contracts, and national statutes*<sup>279</sup>.

Proses internasionalisasi kontrak juga dilakukan dengan mengembangkan semacam *generic contract check list*, terutama terkait dengan persyaratan kontrak yang utama (*key contract terms*), yaitu<sup>280</sup>:

## **1. *Introductory-descriptive provisions:***

- a. *Preamble;*
- b. *Definition;*
- c. *Duration of contract;*
- d. *Description of goods or works (services);*
- e. *Documents incorporate by reference;*

---

<sup>277</sup> Ibid, halaman 3-4.

<sup>278</sup> Ibid, halaman 5.

<sup>279</sup> Letterman G Gregory, op.cit, halaman 1-2.

<sup>280</sup> Check list ini misalnya dikembangkan oleh The International Association for Contract and Commercial Management (IACCM), untuk selengkapnya, baca: Dimatteo, Larry A, *International Contracting: Law and Practice*, Kluwer Law Internastional, The Netherlands, 2013, halaman 18-19.

- f. Payment provisions;*
- g. Price terms;*
- h. Documentary L/C requirements;*
- i. Taxes;*
- j. Delivery provisions;*
- k. Delivery term;*
- l. Delivery schedule;*
- m. Inspection and acceptance;*
- n. Buyer obligation (receipt of goods)*
- o. IPR provisions;*
- p. License or used of IPR;*
- q. Use of trade secrets;*
- r. License use of know how;*
- s. Patent indemnity;*
- t. Confidentiality;*
- u. Non-disclosure;*
- v. Confidential materials;*
- w. Packaging and preservations.*

**2. Security of Materials:**

- a. Change;*
- b. Termination and excuse provisions;*
- c. Change or modification;*
- d. Force majeure;*
- e. Excusable delays;*
- f. Termination;*
- g. Excusable termination;*
- h. Convenience;*



- i. Consent to subcontract;*
- j. Remedy and liability provisions;*
- k. Limitation of liability;*
- l. Liquidated damages;*
- m. Dispute resolution (arbitration clause);*
- n. Audit rights;*
- o. Warranty;*
- p. Boilerplates provisions;*
- q. Notices;*
- r. Governing law;*
- s. Weight and measurements;*
- t. Severability;*
- u. Survivability;*
- v. Independent contractor status;*
- w. Assignment;*
- x. Language of contract, merger clauses.*

## **B. KONTRAK JUAL-BELI INTERNASIONAL**

Perkembangan globalisasi perdagangan internasional, baik perdagangan barang dan jasa, menuntut penyesuaian aturan hukum, termasuk dalam bidang hukum kontrak. Kesesuaian antara hukum kontrak nasional yang mengatur kegiatan perdagangan internasional dengan instrumen internasional yang relevan, dalam hal ini CISG beserta aturan-aturan yang melengkapinya harus terus dicermati dalam konteks pengembangan aturan hukum nasionalnya.

Mengingat CISG telah mendapatkan pengakuan internasional yang cukup luas, terbukti dengan besarnya jumlah negara yang menjadi negara pihak, Indonesia perlu mempertimbangkan kemungkinan meratifikasi CISG. Upaya untuk mempertimbangkan kemungkinan

untuk meratifikasi CISG tersebut tentunya harus dilakukan secara komprehensif, dengan memperhatikan urgensi serta untung dan ruginya. Mengingat makin besarnya volume dan frekuensi transaksi komersial oleh dunia usaha Indonesia dengan mitra usahanya di luar negeri, baik di kawasan ASEAN maupun Global, diperlukan upaya untuk menyesuaikan standar hukum kontrak komersial Indonesia, khususnya di bidang jual-beli, dengan standar hukum kontrak komersial internasional. Dalam hal ini mengaksesi CISG merupakan salah satu pintu masuknya.

Di luar ketentuan tentang jual-beli internasional yang diatur dalam CISG, ketentuan-ketentuan lain, baik berupa *soft laws*, draft instrumen internasional yang sedang dibahas, maupun *Lex Mercatoria* juga perlu dipertimbangkan untuk diadopsi dalam upaya menyempurnakan dan memodernisasi hukum kontrak komersial Indonesia. Relevan dengan hal ini, kita patut mengambil pelajaran dari Republik Rakyat China, di mana ketika mereka mulai mempertimbangkan untuk go-internasional pada awal tahun 1990an. Pada saat itu mereka memodernisasi hukum kontrak nasionalnya dengan mengadopsi *UNIDORIT Principles of International Commercial Contract 1994* serta sebagian prinsip dalam hukum kontrak *Civil Law*. Hasilnya dapat dicermati peningkatan transaksi dan pertumbuhan ekonomi secara mencengangkan dalam kurun waktu dua (2) dekade.

Hal penting lain yang perlu diperhatikan dalam pengembangan hukum kontrak nasional yang terkait dengan jual beli internasional adalah berlakunya klausula standar kontrak seperti: *an entire agreement clause, force majeure and frustration, severability clause* serta *non assignment clause*<sup>281</sup>. Disamping itu, mengingat dalam kontrask jual beli selalu terdapat klausula tentang pembayaran, termasuk persyaratan pembayaran (*payment conditions*), maka perlu diperhatikan berbagai aturan dan praktek tentang persyaratan pembayaran, yang meliputi

---

<sup>281</sup> Untuk selengkapnya, baca: M W Mosselman, *Introduction to International Commercial and European Law*, Paris Legal Publishers, 2015, halaman 467-474.

namun tidak terbatas pada: *payment in advance, payment in open account, cheque, bill of exchange, letter of credit or documentary collection, standard form of documentation*, dan lain-lain<sup>282</sup>.

### C. KONTRAK ELEKTRONIS

Dengan semakin berkembangnya perdagangan, investasi dan keuangan yang bersifat internasional dan menggunakan sarana elektronik (*e-commerce*), termasuk kontrak elektronik (*e-contract*), maka berbagai aspek hukum kontraktual yang menyertainya perlu terus dicermati.

Patut dicatat peran berbagai lembaga internasional dalam menunjang pengembangan *e-commerce*, sebagaimana yang telah dilakukan oleh UNCITRAL yang memprakarsai dan mengembangkan berbagai instrumen internasional, seperti: *1985 Recommendation on Legal Value of Electronic Records; 1996 Model Law on E-Commerce; 2001 Model Law on Electronic Signature; 2005 UN Convention on the Use of Electronic Communications in International Contract*.

Instrumen-instrumen internasional di atas menunjukkan pengakuan dan sekaligus fasilitasi terhadap bentuk-bentuk kontrak elektronik dalam transaksi bisnis, termasuk transaksi bisnis internasional. Sesuai dengan perkembangan teknologi dan aplikasinya, kontrak juga berkembang, dari kontrak tradisional, kontrak pada era pos, kontrak melalui telegram, *telex, fax*, sampai dengan kontrak *on-line* atau kontrak elektronik<sup>283</sup>.

Sejalan dengan perkembangan kontrak elektronik/*on-line contract*, ada beberapa hal yang perlu diperhatikan: pertama terkait dengan penawaran, penerimaan dan pelaksanaan imbalan yang harus dipenuhi oleh kontrak sebagai komponen utama kontrak; kedua, apakah kontrak tersebut dibuat secara efektif, terkait dengan apakah data elektronik merupakan penawaran atau hanya sekedar *invitation to*

<sup>282</sup> Ibid, halaman 475-486.

<sup>283</sup> Mengenai uraian tentang Kontrak Elektronik, baca: Suchittra Vasu, *Contract Law for Business People*, Rank Books, Singapore, 2001, halaman 47-61.

*treat*<sup>284</sup>. Permasalahan lebih lanjut adalah bagaimana fase pra negosiasi diakomodasikan melalui pertukaran pesan elektronik?; bagaimana masalah pembuktian terhadap kontrak elektronik?; apakah persyaratan yang harus dipenuhi agar suatu kontrak elektronik dapat mempunyai kedudukan yang sama dengan kontrak konvensional?<sup>285</sup>. Semua pertanyaan-pertanyaan tersebut harus dijawab dan dipertimbangkan dalam pengembangan hukum kontrak komersial Indonesia yang berdimensi internasional yang terkait dengan pemanfaatan teknologi (ICT) sebagai enabler.

#### **D. KONTRAK KONSTRUKSI**

Sejalan dengan perkembangan kegiatan pembangunan dalam berbagai sektor, maka kontrak-kontrak konstruksipun terus berkembang. Dalam pembangunan infrastruktur, termasuk pengoperasiannya yang memerlukan jangka waktu yang panjang, berkembang pula kebiasaan-kebiasaan baru pada kontrak-kontrak konstruksi. Standardisasi dalam kontrak-kontrak konstruksi juga berlangsung tidak hanya pada skala nasional, namun juga pada skala internasional<sup>286</sup>.

Untuk mengakomodasikan pesatnya perkembangan pembangunan di Indonesia di bidang infrastruktur, baik pelabuhan, pembangkit listrik, jalan tol, bandar udara, telekomunikasi, air minum, dan lain-lain, maka hukum kontrak konstruksi yang berlaku di Indonesia perlu dipermodern, agar memudahkan dan memperjelas hak-hak dan kewajiban para pihak di dalamnya. Adanya kejelasan hak-hak dan kewajiban para pihak akan lebih meningkatkan kepastian hukum,

---

<sup>284</sup> Suchitra Vasu, *Ibid*, halaman 48-49.

<sup>285</sup> Untuk memperoleh gambaran tentang analisis atas permasalahan terkait dengan kontrak elektronik, baca: Yee Fen Lim, *Cyberspace Law: Commentaries and Materials*, Oxford University Press, 2003, khususnya Bab 3 tentang Electronic Contracting (halaman 62-112) dan Bab 6 tentang Electronic Signature (halaman 214-246). Bandingkan dengan Baumer & Poindexter dalam *Cyber Law and E-Commerce*, Mc Graw Hill, London, 2002, Bab 3 tentang Current and Future Contract Law for E-Commerce, halaman 55-84.

<sup>286</sup> Misalnya Conditions of Contract pada Kontrak-Kontrak Konstruksi yang dikembangkan oleh FIDIC dalam bentuk Orange Book, Silver Book, Yellow Book, Red Book, Pink Book.

termasuk kepastian dalam penegakannya. Hal ini akan berkontribusi terhadap kepastian berusaha dan akan berpengaruh positif terhadap iklim investasi.

Berbagai standar kontrak konstruksi, baik yang dikembangkan oleh FIDIC pada tahun 1999 seperti *Silver Book* untuk *EPC Turn Key Contract*; *The Green Book* untuk *Short Form Contract*; *The Yellow Book* untuk *The Plant and Design-Build Contract Design by the Contractor*; dan *the Red Book* bagi *The Construction Contract Designed by the Employer*. Disamping itu pada tahun 2001 FIDIC mempublikasi *The Form of Contract for Dredging and Reclamation Work*. Pada tahun 2005 *the Multilateral Development Banks (MDBs)* bekerjasama dengan FIDIC menghasilkan perubahan dari *the Red Book* menjadi yang dikenal dengan *the Pink Book*. FIDIC juga pada tahun 1999 mengembangkan *FIDIC Form of Dispute Adjudication Board (DAB)* sebagai salah satu alternatif dalam penyelesaian sengketa konstruksi.

Di luar FIDIC, terkait dengan standar kontrak konstruksi dihasilkan beberapa instrumen lain: ICC misalnya mengembangkan *ICC Uniform Rules for Contract Guarantee*; di EU ada *Public Contract Directive*<sup>287</sup> dan *Utility Contract Directive*<sup>288</sup>.

Di samping berbagai standar kontrak konstruksi yang dihasilkan oleh FIDIC dan berbagai organisasi lainnya (ICC, UNCITRAL, European Union), berkembang pula dalam praktek kontrak-kontrak seperti: *Engineering, Procurement and Construction (EPC) Contract* ; *Operation and Maintenance (O & M) Contract*, yang kiranya juga perlu diperhatikan dalam rangka memodernisasi hukum kontrak komersial Indonesia di bidang konstruksi.

## **E. KONTRAK PENGANGKUTAN**

Arah dan perkembangan Globalisasi dalam berbagai bidang membutuhkan sarana pengangkutan, baik di darat, diperaian,

<sup>287</sup> EC Directive no 18/2004.

<sup>288</sup> EC Directive no 17/2004.

di ruang udara, di antariksa dan bahkan yang bersifat multi moda. Peningkatan frekuensi pengangkutan perlu ditunjang oleh seperangkat aturan yang lebih seragam dan menjamin keadilan dan kepastian para pihak, apakah penumpang, pengangkut, pihak-pihak yang terikat secara kontraktual sebagai pengangkut, nasabah, dan bahkan kepentingan pihak ketiga. Dari hasil inventarisasi dan observasi atas berbagai instrumen internasional yang terkait, yang telah diuraikan sebelumnya, tampaklah bahwa pengaturannya sudah sangat berkembang.

Modernisasi dalam berbagai hal terkait hak dan tanggung jawab para pihak, dokumen pengangkutan, serta dasar dan mekanisme pertanggungjawaban, serta upaya penyederhanaannya, semakin membuat kegiatan pengangkutan pada umumnya dan kontrak pengangkutan pada khususnya sudah semakin mapan. Terkait dengan prinsip dan pengaturan yang tersebar dalam berbagai instrumen internasional, maka diperlukan penyesuaian kontrak nasional di bidang pengangkutan.

## **F. KONTRAK INFRASTRUKTUR**

Dalam upaya untuk mempercepat pertumbuhan ekonomi dan sebagai upaya untuk meningkatkan daya saing ekonomi nasional, termasuk daya saing investasi, pembangunan infrastruktur yang lebih masif mutlak diperlukan. Seiring dengan terbatasnya anggaran Pemerintah bagi pendanaan pembangunan infrastruktur, maka dibutuhkan kerjasama dengan sektor swasta, baik melalui skema *public-private partnership*, skema kerjasama daerah maupun skema kerjasama pemanfaatan barang milik negara dan barang milik daerah. Untuk menunjang kerjasama tersebut, khususnya untuk menjamin hak-hak sah para pihak, maka terdapat kebutuhan untuk mengembangkan kontrak-kontrak infrastruktur yang tidak hanya bertumpu kepada kepentingan nasional, namun juga memenuhi standar internasional.

Terkait dengan standar internasional bagi kontrak infrastruktur, perhatian dan pertimbangan perlu kita berikan kepada keberadaan model laws di bidang kontrak infrastruktur, sebagaimana misalnya tercermin pada *UNCITRAL Legislative Guide on Privately Financed Infrastructure Project* tahun 2000, demikian juga *Model Legislative Provisions on Privately Financed Infrastructure Projects* 2003. Bentuk-bentuk *soft laws* tersebut dapat dijadikan acuan bagi pengembangan kontrak-kontrak infrastruktur di Indonesia.

Dalam pembangunan Infrastruktur yang berbasis konsesi, dalam praktek dikenal beberapa jenis kontrak, yaitu: Kontrak Konsesi (Concession Agreement); Kontrak Engineering, Procurement and Construction (EPC Contract); Kontrak Suplai (Supply Contract); Kontrak Investasi di antara Pemegang Saham (Shareholders Agreement); Kontrak Operasi dan Pemeliharaan (Operation and Maintenance Contract); Kontrak Pinjaman Sindikasi (Syndicated Loan Agreement); Off-Take Contract<sup>289</sup>.

## **G. KONTRAK PENGADAAN BARANG DAN JASA (PEMERINTAH)**

Di bidang Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa juga terdapat beberapa instrumen, seperti: *1995 World Bank Standard Bidding Documents for the Procurement of Works* sebagaimana di revisi tahun 2006<sup>290</sup>; *2007/2010 World Bank Master Procurement for the Procurement of Works and User's Guide*; *EC Public Procurement Directives*<sup>291</sup>; *WTO Agreement on Government Procurement (GPA) of 1996*<sup>292</sup>.

---

<sup>289</sup> Bagi analisis selengkapnya tentang Kontrak-kontrak Infrastruktur tersebut, baca: I B R Supancana, "Aspek-Aspek Kontraktual pada Pembangunan dan Pengoperasian Proyek-Proyek Infrastruktur dengan Pola BOOT (Build, Own, Operate and Transfer)", Materi Pelatihan Kontrak-Kontrak Infrastruktur bagi pejabat Bappenas, Jakarta 25 Agustus 2001..

<sup>290</sup> Untuk Analisis selengkapnya, baca: Schmitthoff, *The Law and Practice of International Trade*, 12th Edition, Sweet and Maxwell, 2012, halaman 644 dan halaman 654-667.

<sup>291</sup> *Ibid*, halaman 648.

<sup>292</sup> *Ibid*, halaman 649.

Dalam 2006 (*revised*) *World bank Standard Bidding Documents for the Procurement of Works*, beberapa ketentuan pokok yang diatur meliputi, antara lain:

1. Tata cara prakualifikasi (*prequalification procedure*);
2. Undangan Tender (*the invitation to tender*);
3. Tender (*the tender*);
4. Jaminan Tender (*the tender guarantee*);
5. Pembukaan Tender (*opening the tender*);
6. Penerimaan Tender (*acceptance of the tender*);
7. Beberapa ketentuan kunci dari kontrak (*some key provisions of contract*) seperti:
  - Harga (*cost plus fee, unit price method, lumpsum or fixed price*)
  - Sasaran Biaya (*target cost*)
  - Harga Resiko dan Perubahan Harga Kontrak (*pricing the risk and changing the contract price*)
  - Variasi Kontrak (*contract variation*)
  - Perpanjangan Waktu (*extension of time*)
  - Standar Perancangan dan Pekerjaan (*standard of design and work*)
8. Inspeksi dan Penerimaan (*inspection and acceptance*);
9. Pengalihan dan Sub-Kontrak (*assignment and sub-contracting*);
10. Insinyur atau Administrator Kontrak (*the engineer or contract administrator*);
11. Pembayaran (*payment*);
12. Prestasi dan Pengembalian Jaminan (*performance and repayment guarantee*);



13. Pembatasan Ganti Rugi dan Klausula Bonus (*liquidated damages and bonus clauses*);
14. Uang Retensi (*Retention Money*);
15. Klausula Mata Uang (*currency clauses*);
16. Asuransi dan Klausula Ganti Rugi (*insurance and indemnity clauses*);
17. Klausula Kontrak Lainnya (*other contract clauses*):
  - Klausula Keadaan Kahar (*force majeure clauses*)
  - Klausula Pilihan Hukum (*the choice of law clause*)
  - Klausula Arbitrase (*arbitration clause*);
  - Klausula Pembebasan dari Kekebalan (*the waiver of immunity clause*)
18. Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa (*arbitration and the resolution of dispute*).

Ketentuan-ketentuan mengenai pengadaan barang dan jasa oleh pemerintah (*government procurement*), baik pengadaan barang maupun jasa makin hari makin ke arah standar internasional yang perlu diperhatikan dalam modernisasi dan pengembangan kontrak komersial nasional, meskipun kontrak pemerintah tersebut dapat diklasifikasikan sebagai kontrak komersial berdimensi publik. Pengertian kontrak komersial dimensi publik mengingat dalam hal ini Pemerintah bertindak dalam dua kapasitas, baik sebagai *De Jure Imperi* (pihak yang berkuasa) maupun dalam kapasitas sebagai *De Jure Gestiones* (para pihak biasa dalam suatu hubungan kontraktual).

## Bab V

# Isu-Isu Khusus dalam Kontrak Komersial Internasional

### A. ASAS-ASAS HUKUM KONTRAK KOMERSIAL INTERNASIONAL

Beberapa asas dalam kontrak komersial internasional perlu diperhatikan dalam rangka modernisasi kontrak komersial nasional. Meskipun ada beberapa asas kontrak yang sama, seperti asas kebebasan berkontrak, namun secara filosofis mencerminkan rejim dan implementasi yang berbeda. Sebagai contoh, asas kebebasan berkontrak di Indonesia yang semula bersumber dari KUHPerrdata dan KUHDagang yang telah diterapkan sejak abad ke XIX berdasar Konsep Negara Penjaga Malam, akan menjadi berbeda penerapannya meskipun dengan menggunakan asas yang sama ketika diterapkan di abad ke XXI di negara-negara lain yang menggunakan konsep Negara Kesejahteraan. Hal ini tercermin misalnya pada *Unidroit Principles of International Commercial Contract* yang meskipun berdasarkan asas kebebasan berkontrak, namun jika asas tersebut menimbulkan ketidakseimbangan hak dan kewajiban di antara para pihak (*gross disparity*), maka perjanjian/kontrak tersebut dapat dimintakan

pembatalan, meskipun telah dipenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian. Sebaliknya di Indonesia asas kebebasan berkontrak cenderung lebih menguntungkan pihak yang kuat, dan peran negara, melalui lembaga peradilan cenderung menegakkan asas kebebasan berkontrak tersebut, seringkali tanpa mempertimbangkan apakah ada keadilan di antara para pihak, semata mendasarkan pada telah dipenuhinya syarat-syarat sahnya perjanjian sebagaimana dirumuskan pada pasal 1320 KUH Perdata. Keadaan ini sebenarnya menunjukkan bahwa meskipun kita sering mengklaim Indonesia adalah Negara Kesejahteraan, namun dalam prakteknya masih melaksanakan konsep Negara Penjaga Malam.

Di bawah ini akan dianalisis beberapa asas dalam rejim Kontrak Komersial Internasional dan perkembangannya yang perlu dipertimbangkan dalam rangka melakukan modernisasi terhadap Kontrak Komersial Indonesia:

### **1. Asas Kebebasan Berkontrak atau Party Autonomy**

Salah satu asas dalam hukum kontrak komersial adalah asas kebebasan berkontrak atau dikenal dengan asas Party Autonomy. Asas ini mempunyai pengertian bahwa para pihak dalam suatu kontrak mempunyai kebebasan untuk menyepakati syarat-syarat kontrak tanpa adanya unsur paksaan, pengaruh, atau penipuan. Pada era modern pelaksanaan asas kebebasan berkontrak tidak bersifat mutlak, karena dibatasi oleh asas keseimbangan para pihak. Hal ini diperlukan untuk mencegah kesewenang-wenangan oleh pihak yang memiliki *bargaining power* yang lebih kuat terhadap pihak yang lebih lemah. Gerakan *Social Protectionism* yang berkembang di Eropa, telah mampu menciptakan kontrak-kontrak yang lebih seimbang seperti kontrak di bidang perburuhan, kontrak yang lebih memberikan perlindungan terhadap konsumen maupun kontrak-kontrak perbankan<sup>293</sup>.

---

<sup>293</sup> Mengenai penerapan Asas Party Autonomy dalam Kontrak Internasional, baca: Horatio

## 2. Pengakuan atas Kebiasaan Perdagangan Internasional

Dalam *UNIDROIT Principles of International Commercial Contract 2010*, kebiasaan perdagangan diakui dalam berkontrak. Hal ini dapat dipahami mengingat aturan dagang internasional merupakan hukumnya para pedagang atau *Law among Merchants* atau *Lex Mercatoria*, sehingga kebiasaan-kebiasaan yang berlaku dan diakui dalam kegiatan perdagangan internasional juga diakui dalam berkontrak.

Setiap kegiatan di bidang bisnis biasanya memiliki kebiasaannya sendiri-sendiri, apakah di bidang maritim, sebagaimana tercermin dalam *Lex Maritima*, demikian pula di bidang penerbangan (misalnya pada transaksi leasing pesawat udara). Terhadap kebiasaan-kebiasaan perdagangan (*trade usages*) tersebut hendaknya menjadi perhatian dalam perkembangan hukum kontrak komersial Indonesia. Salah satunya dengan memberikan pengakuan terhadap kebiasaan perdagangan (*trade usages*) yang bersifat universal sebagai bagian kontrak yang bersifat tidak tersurat (*implied terms*). Sebagai konsekuensinya, maka apabila terjadi sengketa (*disputes*) yang terkait dengan hal itu, sudah selayaknya apabila Pengadilan atau lembaga arbitrasepun dapat mengakuinya.

## 3. *Asas Itikad Baik dan Transaksi Jujur (Good Faith and Fair Dealing)*

Asas itikad baik dan transaksi jujur juga merupakan asas penting dalam kontrak komersial karena bersifat melindungi pihak yang beritikad baik dalam hubungan kontraktual, sejak negosiasi, pembuatan, pelaksanaan sampai dengan berakhirnya kontrak.

Terdapat 3 (tiga) unsur penting dari prinsip itikad baik dan transaksi jujur, yaitu:

---

Munir Watt, "Party Autonomy in International Contracts; From the Making of a Myth to the Requirements of Global Economy", dalam ERCL, 3, 2010.

- Itikad baik dan transaksi jujur sebagai prinsip dasar yang melandasi kontrak;
- Prinsip itikad baik dan transaksi jujur dalam UPICCs ditekankan pada praktek perdagangan internasional;
- Prinsip itikad baik dan transaksi jujur bersifat memaksa.

#### 4. *Asas Bersifat Mengikatnya Kontrak*

Dalam hal para pihak menyepakati hak dan kewajiban bagi para pihak serta telah memenuhi persyaratan-persyaratan yang berlaku, maka kontrak tersebut bersifat mengikat kedua belah pihak, di mana jika terjadi pelanggaran kewajiban oleh salah satu pihak, maka akan memberikan hak kepada pihak lainnya yang beritikad baik untuk mengajukan gugatan atas pelanggaran tersebut.

#### 5. *Asas dapat dibatalkannya Kontrak dalam hal terjadi Kesenjangan yang sangat lebar antara hak-hak dan kewajiban para pihak (gross-disparity)*

Meskipun dalam kontrak para pihak diberikan kebebasan untuk menentukan syarat-syarat kontraktual di antara mereka, namun hal itu tidak dapat dilakukan sedemikian rupa sehingga menciptakan hak dan kewajiban yang tidak seimbang di antara para pihak. Oleh karena itu maka considerations dalam hubungan kontraktual yang bersifat komersial haruslah seimbang atau setimpal.

## **B. PEMBENTUKAN KONTRAK (CONTRACT FORMATION)**

### 1. *Offer* (penawaran)

Merupakan salah satu unsur dalam pembentukan kontrak (*contract formation*). Ada beberapa persyaratan yang harus dipenuhi dalam suatu penawaran, yaitu: harus memadai (*sufficiently definite*) dan menunjukkan maksud dari para pihak yang mengajukan

penawaran (*the offeror*) untuk mengikat diri apabila penawarannya diterima. Penawaran dapat dilakukan dengan berbagai cara, antara lain: melalui iklan dan pemberitahuan lainnya; melalui pameran atas barang yang akan dijual; melalui lelang penjualan; melalui panggilan tender dan melalui penjualan tiket. Lelang dapat berakhir melalui penarikan kembali; penolakan; lewatnya waktu; tidak dicapainya persyaratan yang ditetapkan (*condition precedent*); maupun karena kematian<sup>294</sup>.

## 2. *Acceptance* (penerimaan)

Suatu bentuk penerimaan atas semua syarat kontraktual yang dikomunikasikan oleh offeree (pihak yang mendapatkan penawaran) kepada offeror (pihak yang melakukan penawaran). Cara pengkomunikasian penerimaan dapat dilakukan dengan beberapa cara, dari komunikasi secara lisan, melalui surat, melalui telex, telepon, fax, sampai dengan melalui *e mail*. Penerimaan mengandung 2 prinsip, yaitu: sebagai pernyataan maksud menyepakati penawaran; adanya komunikasi menyangkut penerimaan atas penawaran tersebut kepada pihak yang mengajukan penawaran<sup>295</sup>.

Penerimaan juga dapat dilakukan secara diam-diam atau yang tercermin dari perilaku (*inferred from conduct*) dari para pihak.

## 3. *Considerations*

*Considerations* adalah hak-hak dan kewajiban yang dipertukarkan oleh para pihak dalam suatu hubungan kontraktual. Dalam suatu kontrak komersial adanya *considerations* merupakan persyaratan mutlak, tanpa adanya *considerations*, maka kontrak tidak memiliki arti bagi para pihak atau salah satu pihak. *Considerations* haruslah

<sup>294</sup> Paul Richards, *Law of Contract*, Pitman Publishing, Cetakan Ulang 1993, halaman 14. Lihat juga Suchitra Vasu, *op.cit*, halaman 14.

<sup>295</sup> Baca Paul Richards, *Ibid*, halaman 23-39.

seimbang satu sama lain, atau bersifat *tit for tat, quid pro quo* atau *something for something*. Minimal seimbang secara hukum, meskipun tidak harus sama<sup>296</sup>.

#### **4. *Intention to Create Legal Relationship* (Maksud untuk Menciptakan suatu Hubungan Hukum)**

Salah satu unsur yang sangat penting terhadap eksistensi kontrak adalah adanya kehendak timbal balik untuk menciptakan hubungan hukum di antara para pihak. Artinya apabila disepakati para pihak, maka kesepakatan tersebut akan mengikat para pihak, baik berupa hak maupun berupa kewajiban. Dengan demikian, pelanggaran terhadap kesepakatan yang dicapai akan memberikan hak kepada pihak yang beritikad baik yang telah melaksanakan kewajibannya untuk menuntut haknya.

#### **5. *Capacity* (Kecakapan dan Kewenangan Para Pihak)**

Hukum mengasumsikan bahwa semua pihak dalam suatu kontrak memiliki kemampuan untuk membuat kontrak. Namun demikian, hukum juga menetapkan beberapa pembatasan kepada pihak-pihak tertentu untuk melakukan hubungan kontraktual. Ide melakukan pembatasan tersebut lebih bersifat melindungi daripada melarang/membatasi. Pendekatan yang dilakukan dalam hukum membedakan antara kapasitas pribadi (individu) dalam membuat kontrak dengan kapasitas mewakili kepentingan badan usaha.

Mengenai kapasitas pribadi dalam membuat kontrak, pada umumnya mereka yang dibatasi adalah mereka yang di bawah umur atau di bawah pengampuan, atau orang yang menderita

---

<sup>296</sup> Mengenai batasan dan pengertian Considerations, bandingkan dengan Richard D Taylor, *Law of Contract*, 6th Edition, Blackstone Press Limited, UK, 1998, halaman 58-59 yang menyatakan antara lain: "considerations as a valuable considerations in the sense of the law may consist either in some right, interest, profit or benefit accruing to the one party or some forbearance, detriment, loss or responsibility, given suffered or undertaken by the other".

kerusakan mental, dalam hal tertentu mereka yang terikat dalam ikatan perkawinan, demikian pula orang yang dalam keadaan tidak sadar atau dalam keadaan mabuk.

Sementara itu untuk mewakili kepentingan badan hukum, harus dilakukan oleh mereka yang karena jabatannya atau karena hukum diberikan wewenang untuk mewakili kepentingan badan hukum. Kewenangan tersebut juga dapat dikuasakan kepada pihak lain untuk kontrak-kontrak tertentu berdasarkan surat kuasa khusus (*special power of attorney*). Bagi mereka yang tidak memiliki kewenangan mewakili badan hukum atau secara tanpa kuasa mewakili badan hukum, maka hal itu dianggap merupakan tindakan yang bersifat melampaui wewenang (*ultra vires*). Terhadap tindakan membuat kontrak secara melampaui wewenang, maka kontrak tersebut dapat dibatalkan (*voidable*).

## 6. Formalitas yang harus Dipenuhi

Dalam kontrak internasional, meskipun dinyatakan bahwa kontrak tidak mempersyaratkan format atau bentuk tertentu, namun dalam beberapa hal, berdasarkan hukum nasional tertentu, dipersyaratkan dipenuhinya format tertentu, misalnya: kontrak perlu dibuat dengan suatu akta (*contracts required to be made by Deed*); kontrak perlu dibuat secara tertulis (*contracts required to be in writing*); serta kontrak perlu dibuktikan secara tertulis (*contracts required to be evidenced in writing*)<sup>297</sup>.

## C. CONTENT (ISI CONTRACT)

Isi kontrak pada dasarnya adalah mencerminkan apa yang sesungguhnya disetujui/disepakati oleh para pihak untuk dilaksanakan. Sebagaimana diketahui pada kontrak-kontrak komersial kewajiban yang disepakati para pihak dibatasi pada apa yang secara

<sup>297</sup> Mengenai persyaratan dipenuhinya format tertentu dalam kontrak, baca: Paul Richards, op.cit, halaman 90-100.



formal tertera pada dokumen kontrak. Meskipun demikian, ada pula aspek-aspek tertentu yang tidak tercantum dalam ketentuan kontrak, namun mengikat dan berlaku bagi para pihak, seperti misalnya norma hukum yang menyangkut kebiasaan (misalnya *trade usage*), norma-norma ketertiban umum (*public order*), kepatutan atau kesusilaan. Diterapkannya norma-norma hukum di luar kontrak tersebut biasanya ditetapkan melalui putusan hakim atau wasit (*arbiter*) sebagai bentuk penafsiran terhadap isi kontrak, baik yang tersurat (*expressed terms*) maupun yang tersirat (*implied terms*). Pembahasan mengenai isi kontrak dipusatkan kepada hal-hal sebagai berikut:

#### 1. *Terms of Contract or Mere Representation* (Persyaratan Kontrak atau Pernyataan Biasa)

*Terms of contract* (persyaratan kontrak) dapat diartikan sebagai pernyataan kesediaan bagi para pihak dalam kontrak untuk menyetujui dan mengikatkan diri atas hak-hak dan kewajiban tertentu, di mana pelanggaran atas kewajiban tersebut akan memberi hak kepada pihak lainnya yang beritikad baik untuk mengajukan gugatan atas dasar pelanggaran atas ketentuan kontrak<sup>298</sup>.

Sementara itu *Mere representation* (pernyataan biasa) dimaknai sebagai pernyataan yang hanya bersifat mengundang atau membujuk pihak untuk berkontrak, tetapi bukan merupakan persyaratan kontrak, dengan demikian apabila pernyataan biasa ini dilanggar tidak menimbulkan hak bagi pihak lainnya untuk mengajukan gugatan<sup>299</sup>.

Untuk menguji apakah suatu pernyataan merupakan persyaratan kontrak (*terms of contract*) atau sebaliknya hanya merupakan pernyataan biasa (*mere representation*), maka dapat

---

<sup>298</sup> Paul Richards, *Ibid*, halaman 103-107.

<sup>299</sup> *Ibid*.

digunakan beberapa parameter objektif untuk membedakannya, yaitu<sup>300</sup>:

- a. Momentum waktu (*Timing*)
- b. Pembatasan isi kontrak atas rumusan tertulis (*reduction of the contract into writing*)
- c. Pentingnya isi pernyataan (*the importance of the statement*)
- d. Pengetahuan atau keahlian khusus (*special knowledge or skill*)

## 2. *Expressed Terms dan Implied Terms (Persyaratan Tersurat dan Tersirat)*

Pada prinsipnya suatu kontrak dapat disepakati baik secara lisan (*orally*) maupun secara tertulis (*in writing*) maupun kombinasi dari keduanya, atau bahkan dilakukan secara elektronik. Apabila suatu sengketa timbul menyangkut kontrak yang disepakati secara lisan, maka menjadi tugas hakim atau arbiter untuk menentukan apa yang menjadi kesepakatan para pihak atas dasar bukti-bukti yang ditunjukkan. Terhadap kontrak yang dibuat secara tertulis, maka tugas hakim atau arbiter dalam menetapkan apa yang menjadi kesepakatan para pihak relatif lebih mudah karena dapat mengacu kepada dokumen kontrak yang ditunjukkan. Di sini peranan hakim atau arbiter adalah menafsirkan apa yang tersurat dalam kontrak (*expressed terms*).

Tidak semua persyaratan kontrak dinyatakan secara tegas (*expressed terms*), dalam hal-hal tertentu, meskipun tidak dirumuskan secara tegas (*implied terms*) namun persyaratan tersebut dapat ditafsirkan. Untuk dapat mengidentifikasi persyaratan yang tersirat (*Implied terms*) terdapat beberapa batasan yang harus diperhatikan, yaitu: kontrak tersebut haruslah tertentu dan pengadilan atau arbitrase tidak berupaya untuk membuat kontrak baru bagi para pihak; apabila ketentuan kontrak tersebut

---

<sup>300</sup> Ibid.

telah dirumuskan secara rinci, maka ruang untuk mengidentifikasi rumusan tersirat lebih terbatas, sebaliknya pada rumusan kontrak yang lebih umum, ruang untuk menafsirkan persyaratan tersirat menjadi lebih leluasa.

### 3. *Conditions and Warranties*

Dari sisi derajat persyaratan kontrak, dapat dibedakan antara *conditions* dan *warranty*. *Condition* secara hirarkhis lebih tinggi dan kuat karena dianggap merupakan persyaratan utama kontrak, sehingga apabila salah satu pihak melanggarnya, maka akan menimbulkan konsekuensi yang serius dan memberi hak kepada pihak lainnya yang beritikad baik, tidak hanya untuk mengajukan gugatan ganti rugi, tetapi juga untuk mengakhiri kontrak. Sedangkan *warranty* dianggap merupakan persyaratan kontrak yang lebih minor, yang sifatnya lebih melengkapi persyaratan utama kontrak<sup>301</sup>.

## D. PELAKSANAAN KONTRAK

Pada dasarnya para pihak dalam kontrak mempunyai kewajiban untuk melaksanakan sepenuhnya persyaratan-persyaratan kontrak sebagaimana dirumuskan dalam kontak. Hal ini patut dilaksanakan para pihak karena kontrak tersebut dibuat dan ditandatangani para pihak secara sukarela berdasarkan kesepakatan dan dengan penuh kesadaran serta tanpa adanya unsur paksaan atau ancaman atau penipuan. Dalam konteks pelaksanaan kontrak, terdapat beberapa doktrin yang patut dicermati, antara lain:

### 1. *Doktrin De Minimis Non Curat Lex*

Doktrin ini pada intinya menyatakan bahwa kontrak harus dilaksanakan seluruhnya tanpa terkecuali sesuai dengan apa yang terumuskan dalam kontrak. Oleh karena itu doktrin ini tidak

---

<sup>301</sup> Ibid, halaman 120-121.

mentolerir adanya penyimpangan terhadap ketentuan kontrak dengan alasan adanya kesalahan terhadap apa yang tertulis dalam kontrak.

## 2. *Pengecualian atas Doktrin De Minimis Non Curat Lex*

Dalam praktek doktrin *De Minimis Non Curat Lex* tidak selalu dapat dilaksanakan. Adanya kesalahan (*mistakes*) dalam rumusan kontrak yang tidak sesuai dengan kehendak asli para pihak (*genuine intention of the parties*) ketika kontrak dinegosiasikan, dirumuskan dan ditandatangani, dapat menjadi dasar bagi pengecualian terhadap doktrin *De Minimis Non Curat Lex*.

## 3. *Partial Performance*

Pemenuhan ketentuan kontrak meskipun pada prinsipnya harus dilaksanakan sesuai dengan persyaratan yang dirumuskan dalam kontrak, namun dalam beberapa situasi pemenuhan prestasi yang bersifat sebagian (*partial performance*) dapat ditolerir sepanjang dipenuhi persyaratan tertentu. Salah satu persyaratannya adalah apabila kontrak tersebut memang merupakan kontrak yang dapat dibagi (*divisible contract*) atau apabila kewajiban kontrak yang dilaksanakan bersifat substansial (*substantial performance*).

## 4. *Substantial Performance*

Apabila prestasi utama yang dipersyaratkan dalam suatu hubungan kontraktual sudah dilaksanakan, maka pihak yang melakukannya dapat dianggap telah melaksanakan prestasi dan karenanya berhak atas pembayaran dari prestasi yang telah dilaksanakan.

# E. FAKTOR-FAKTOR YANG DAPAT MEMBATALKAN KONTRAK

## 1. *Umum*

Dalam hal-hal tertentu seperti adanya pernyataan yang keliru tentang fakta-fakta (*misrepresentation*), kesalahan (*mistakes*),

paksaan (*duress*), penyalahgunaan kekuasaan/ pengaruh (*undue influence*) , ketidakseimbangan posisi tawar serta adanya sifat melawan hukum (*unequality of bargaining power*), maka kontrak dapat dibatalkan.

## 2. *Misrepresentation*

Secara sederhana misrepresentation dapat didefinisikan sebagai pernyataan yang keliru tentang fakta-fakta yang dibuat dengan maksud membujuk pihak lainnya untuk mengikat diri dalam suatu hubungan kontraktual. Untuk mengetahui apakah terjadi suatu misrepresentation, maka perlu dibedakan antara "*statement of fact*", "*statement of law*", "*statement of opinion*", dan "*statement of intention*". Akibat hukum yang ditimbulkan dari berbagai macam statement tersebut juga berbeda-beda. Terkait dengan misrepresentation, juga dapat dibagi antara "*fraudulent misrepresentation*"<sup>302</sup> dengan "*innocent misrepresentation*".

Dalam hal terjadinya *Misrepresentation*, maka pihak kontraktan yang beritikad baik dapat membatalkan kontrak atau meneruskan kontrak, dan bahkan mengajukan tuntutan ganti rugi.

## 3. *Mistake*

Faktor lain yang dapat membatalkan kontrak adalah diakibatkan oleh adanya kesalahan (*mistake*). Secara umum *mistake* dapat didefinisikan sebagai "*mistake is an erroneous assumption relating to facts or to law existing when the contract was concluded*"<sup>303</sup>. Terdapat 2 (dua) klasifikasi *mistake*, yaitu "*common initial mistake*" dan "*consensus mistake*". Pada "*common initial mistake*" kesepakatan para pihak dalam kontrak tidak diragukan, namun kedua

<sup>302</sup> Fraudulent Misrepresentation didefinisikan sebagai "a false statement made knowingly or without belief in its truth or recklessly whether it be true or false". Jadi pernyataan tersebut dibuat secara "reckless" dan "careless" yang mencerminkan adanya unsur "negligent", meskiun tidak selalu mencerminkan adanya "dishonesty" dari mereka yang membuat pernyataan tersebut. Lihat Paul Richards, *Ibid*, halaman 157.

<sup>303</sup> Lihat pasal 3.4 dari UNIDROIT Principles of International Commercial Contract of 2004.

belah pihak dalam kontrak tersebut membuat kesalahan yang sama menyangkut fakta-fakta yang bersifat fundamental untuk mana kontrak tersebut dibuat, misalnya kesalahan menyangkut keberadaan pokok perikatan, kesalahan menyangkut alas hak, serta kesalahan menyangkut kualitas dari pokok perikatan. Sementara itu “*consensus mistake*” dapat dibagi atas “*mutual mistake*” dan “*unilateral mistake*”. Pada “*mutual mistake*” terjadi kesalahan pengertian atau pemahaman dari kedua belah pihak menyangkut baik penawaran maupun penerimaan. Pada “*unilateral mistake*”, kesalahan mengenai fakta fundamental dari kontrak dibuat oleh salah satu pihak, namun pihak yang lain yang menyadari atau patut diduga menyadari tetap mengikatkan diri dalam suatu kontrak. Keadaan di mana terjadi “*unilateral mistake*” dapat dibagi atas 2 kategori, yaitu: kesalahan menyangkut persyaratan-persyaratan kontrak dan kesalahan menyangkut identitas pihak dengan siapa kontrak tersebut dibuat.

Akibat hukum dari adanya “mistakes” terhadap keberadaan kontrak dapat menimbulkan 3 situasi:

- *Rescission*: yaitu di mana para pihak membatalkan kontrak tersebut;
- *Rectification*: yaitu di mana para pihak melakukan penyesuaian atau penyempurnaan terhadap isi dan rumusan kontrak sehingga benar-benar mencerminkan seluruh kesepakatan yang mereka capai;
- *Refusal of Specific Performance*: yaitu di mana para pihak atau salah satu pihak dalam kontrak tersebut menolak untuk melaksanakan sebagian dari isi kontrak yang mengandung unsur kesalahan.

#### 4. *Duress, Undue Influence and Unequality of Bargaining Power*

*Duress* didefinisikan sebagai kontrak yang dibuat di mana salah satu pihak mengikatkan diri karena paksaan dari atau karena

adanya ancaman kekerasan dari pihak lainnya. Tindakan atau ancaman mana bersifat tidak sah atau melawan hukum atau merupakan tindak pidana. Sebagai akibat adanya ancaman atau kekerasan tersebut maka kontrak dapat dibatalkan.

*Undue influence* merupakan tindakan memanipulasikan atau menyalahgunakan pengaruh atau kewenangan yang dimiliki terhadap seseorang untuk kepentingan pribadi dalam suatu kontrak. Sebagai akibat dari adanya “undue influence” tersebut maka kontrak yang ada dapat dibatalkan.

*Unequality of Bargaining Power* dapat diartikan sebagai memperoleh keuntungan secara tidak adil yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam suatu hubungan kontraktual karena adanya kesenjangan posisi tawar menawar yang sangat besar di antara mereka . Jika dapat dibuktikan bahwa kedudukan yang tidak seimbang tersebut disalahgunakan, maka kontrak tersebut dapat dibatalkan atas putusan hakim atau arbiter.

#### 5. *Ilegality* (Ketidakabsahan)

Illegality dapat berupa pemenuhan prestasi yang dilakukan secara melawan hukum (*unlawful manner of performance*), kontrak itu sendiri dilarang (*unlicensed contract*), apa yang menjadi objek dari kontrak tersebut adalah sesuatu yang dilarang oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku (*acts illegal by statute*), dan kontrak itu sendiri apabila dilaksanakan akan bertentangan dengan kepentingan umum maupun berbahaya bagi masyarakat umum.

### F. UPAYA PEMULIHAN (REMEDIES) DALAM HAL TERJADI PELANGGARAN KONTRAK

#### 1. *Umum*

Dalam hal terjadi pelanggaran atas ketentuan kontrak (wanprestasi) oleh salah satu, maka pihak yang beritikad baik

yang menderita kerugian berhak atas pemulihan. Bentuk dari upaya pemulihan yang dapat dilakukan adalah dengan ganti rugi. Permasalahannya, bagaimana kerugian itu dihitung? Bagaimana pembatasan atas ganti rugi? Berikut uraiannya:

## 2. *Dasar Penetapan Ganti Rugi*

Salah satu prinsip dasar dari penetapan ganti rugi adalah untuk memulihkan keadaan pihak yang dirugikan kepada keadaan semula sebelumnya terjadinya wanprestasi yang merugikannya. Prinsip ini dikenal dengan *Restitutio Ad Integrum*.

Dalam upaya untuk memulihkan keadaan kepada keadaan semula, dapat dilakukan dengan 2 cara. Cara pertama adalah dengan menghitung atas keuntungan yang seharusnya diperoleh apabila tidak terjadi wanprestasi dari pihak lain yang merugikannya. Cara penghitungan ini disebut dengan *expectation loss*. Cara kedua adalah dengan menghitung seluruh biaya yang telah dikeluarkan sampai dengan saat sebelum terjadinya wanprestasi pihak lain yang merugikannya. Cara ini disebut dengan *reliance loss*.

*Expectation Loss* dan *Reliance Loss* tidak dapat diakumulasikan, tetapi harus diperhitungkan secara alternatif, meskipun pada akhirnya arbiter atau hakim yang dapat memutuskannya.

Masing-masing perhitungan, baik *expectation loss* maupun *reliance loss* harus didasarkan pada bukti-bukti yang memadai. Penghitungan atas kerugian dapat dilakukan dengan mengacu kepada harga atau keadaan pasar. Penghitungan juga dapat dilakukan dengan mengaitkannya kepada waktu menghitung kerugian, demikian juga dikaitkan dengan penghitungan pajak, dll.

## 3. *Pembatasan atas Ganti Rugi*

Untuk dapat menuntut ganti rugi, salah satu aspek yang harus diperhatikan adalah adanya hubungan kausalitas antara adanya



wanprestasi dengan kerugian yang diderita. Kesulitan yang seringkali dihadapi adalah meskipun terjadi wanprestasi, namun kerugian yang diderita bukan karena wanprestasi tersebut, namun karena hal lain, misalnya karena turut campurnya pihak ketiga. Bahkan dalam situasi tertentu dapat terjadi bahwa kerugian tersebut ditimbulkan oleh sifat dari kontrak itu sendiri.

Mengingat harus dibuktikan adanya hubungan kausal antara wanprestasi dengan kerugian yang diderita, maka pihak yang melakukan pelanggaran (wanprestasi) tidak bertanggung jawab atas kerugian lain yang sifatnya meskipun dapat terkait namun terlalu jauh (*remoteness of the damages*) atau bersifat tidak langsung. Dalam menghitungnya, kadang<sup>2</sup> digunakan pengetesan yang berbeda. Yang pertama, kerugian yang sifatnya alamiah yang melekat dengan pelanggaran yang dilakukan yang merupakan konsekuensi yang tidak dapat dihindarkan. Dalam keadaan ini maka kerugian tersebut dapat dihitung. Sementara itu, yang kedua, meskipun bukan merupakan konsekuensi yang bersifat alamiah namun sang pelanggar mengetahui bahwa pelanggaran yang dilakukan dapat mengakibatkan kerugian.

Hal lain yang dapat membatasi jumlah kerugian dalam hal terjadinya pelanggaran kontrak adalah adanya kontribusi kealpaan (*contributory negligence*) pada pihak penggugat. Pembatasan lain adalah adanya pembatasan kerugian yang harus dibayarkan sesuai dengan ketentuan kontrak (*liquidated damages*).

## **G. KEDUDUKAN PIHAK KETIGA (THIRD PARTY) DALAM KONTRAK**

### **1. Umum**

Meskipun pada dasarnya kontrak hanya berlaku bagi para pihak yang membuatnya atau yang dikenal dengan *Privity of Contract*, artinya hanya para pihak dalam kontrak yang dapat

melaksanakan dan memaksakan penegakan atas hak-hak dan kewajiban kontraktualnya. Namun dalam hal-hal tertentu, sepanjang disepakati oleh para pihak serta memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu, hak-hak dan/atau kewajiban kontraktual dapat dialihkan kepada pihak ketiga<sup>304</sup>.

Selain diperjanjikan, pengalihan hak-hak dan kewajiban kepada pihak ketiga (terutama dalam *Common Law System*) dapat terjadi karena aturan *Tort Law*, terhadap kontrak jaminan (*collateral contract*), pada kontrak keagenan (*Agency Contract*), perwalian (*Trusts*),

## **2. *Pengalihan Hak-Hak Kontraktual kepada Pihak Ketiga***

Pada dasarnya suatu kontrak adalah pertukaran antara janji yang satu dengan janji yang lain (*promise against promise*). Meskipun pada dasarnya hanya pihak-pihak yang berjanji yang dapat menikmati hak dan melaksanakan kewajiban kontraktualnya, namun dalam situasi tertentu pihak ketiga dapat memperoleh hak tersebut sepanjang ke 2 belah pihak yang berkontrak dapat menyetujuinya. Persetujuan tersebut dapat dituangkan dalam ketentuan kontrak awal maupun diperjanjikan kemudian.

## **3. *Pengalihan Kewajiban Kontraktual kepada Pihak Ketiga***

Sebagaimana halnya pengalihan hak-hak kontraktual kepada pihak ketiga, kewajiban kontraktual juga dapat dialihkan kepada pihak ketiga, sepanjang disepakati oleh para kontraktan. Disamping itu, tentu saja apabila pengalihan kewajiban tersebut disetujui oleh pihak ketiga yang akan melaksanakan kewajiban tersebut. Pengalihan kewajiban ini dapat dilakukan dengan cara novasi

---

<sup>304</sup> Untuk analisis mengenai hal ini dikaitkan dengan *Common Law System*, lihat J Beatson, A Burrows and J Cartwright, *Anson's Law of Contract*, 29th Edition, Oxford University Press, 2000, halaman 613-659. Salah satu peraturan yang memungkinkan pengalihan hak-hak kepada Pihak Ketiga terdapat pada *The Contracts (Right of Third Parties) Act 1999*, Law Commission no 242.

(*novation*) di mana kontrak awal digantikan dengan kesepakatan timbal balik di mana kewajiban dialihkan kepada pihak ketiga.

## H. PENGAKHIRAN KONTRAK

Secara umum kontrak dapat berakhir dalam situasi-situasi sebagai berikut:

- Karena kontrak tersebut batal demi hukum (*null and void*);
- Karena berlakunya klausula *Condition Subsequent*<sup>305</sup> yang secara otomatis mengakhiri kontrak;
- Karena adanya kesepakatan di antara para pihak untuk mengakhiri kontrak (*mutuus dissensus*);
- Karena telah dilaksanakannya kewajiban sesuai dengan kontrak (*the performance of the contractual obligations*);
- Karena adanya wanprestasi dari salah satu pihak yang merupakan pelanggaran kontrak yang memberi hak kepada pihak yang lain untuk memutuskan kontrak;
- Karena lewatnya jangka waktu untuk mana kontrak dibuat dalam hal telah ditetapkan jangka waktu berlakunya kontrak;
- Karena pemberitahuan yang disampaikan oleh salah satu pihak dalam hal kontrak dibuat tanpa jangka waktu tertentu;
- Karena beberapa kondisi objektif seperti kematian dari salah satu pihak atau dalam hal ketidakmampuan membayar (*insolvensi*), kepailitan (*bankruptcy*) atau karena proses persidangan yang serupa.

---

<sup>305</sup> Condition Subsequent terkait dengan kejadian tertentu yang belum pasti di masa yang akan datang yang diramalkan oleh para pihak dan apabila hal itu terjadi dapat menjadi dasar kontraktual untuk mengakhiri kontrak. Sebaliknya Condition Precedent merupakan persyaratan yang menanggihkan berlakunya suatu kontrak, artinya apabila persyaratan tersebut dipenuhi maka kontrak akan mulai berlaku secara efektif. Untuk selengkapnya baca: Fontaine, Marcel & Filip De Ly, op.cit, halaman 576.

## I. PENAFSIRAN KONTRAK

Penafsiran kontrak merupakan hal yang sangat penting dalam konteks pelaksanaan kontrak. Ketentuan kontrak yang tidak jelas serta bersifat multi tafsir sangat berpotensi untuk menimbulkan penafsiran yang berbeda di antara para pihak. Perbedaan penafsiran berpotensi menimbulkan perbedaan dalam implementasi kontrak, hal tersebut akan berujung pada kemungkinan timbulnya sengketa di antara para pihak. Oleh karena itu masalah penafsiran kontrak merupakan hal yang sangat penting. Untuk itu perlu diperhatikan prinsip-prinsip dalam penafsiran kontrak.

### 1. *Penafsiran Kontrak menurut Para Ahli:*

Richard Calnan misalnya, mengajukan beberapa prinsip dalam penafsiran kontrak, yaitu<sup>306</sup>:

#### a. Prinsip pertama, *Objective Intention*

Tujuan dari penafsiran kontrak adalah untuk mengetahui maksud dari para pihak pada saat berkontrak. Hal ini dilakukan secara objektif dengan memahami apa yang secara wajar dipahami oleh setiap orang (pada umumnya) dari apa yang mereka tulis, katakan dan lakukan;

#### b. Prinsip Kedua, *The Text*

Apabila kontrak dibuat secara tertulis, maka yang tertulislah yang merupakan sumber objektif dari kehendak para pihak;

#### c. Prinsip Ketiga, *The Whole Text*

Kontrak harus dibaca secara keseluruhan (sesuai dengan konteksnya);

#### d. Prinsip ke empat, *The Context*

Kontrak harus dibaca berdasarkan konteks dari fakta-fakta yang melatarbelakanginya. Hal ini adalah fakta-fakta yang

---

<sup>306</sup> Untuk selengkapnya, baca Calnan, Richard, *Principles of Contract Interpretation*, Oxford University Press, 2013.

secara wajar tersedia di antara para pihak yang relevan untuk menentukan bagaimana orang yang wajar akan memahami maksud para pihak dari kontrak tersebut ketika kontrak dibuat;

- e. Prinsip Kelima, *Natural Meanings*  
Bahwa kata-kata harus dimaknai secara wajar sesuai dengan konteksnya;
- f. Prinsip Keenam, *Ambiguities*  
Apabila kata-katanya ambigu dari konteksnya, maka perlu dimaknai sebagaimana para pihak kemungkinan secara objektif akan memaknainya;
- g. Prinsip Ketujuh, *Unnatural Meanings*  
Kadang-kadang, para pihak tidak dapat secara objektif memiliki kata-kata yang mereka maksudkan yang mereka biasanya gunakan dalam arti yang biasa (wajar). Jika jawabannya ya, maka kata-kata tersebut diberi makna sebagaimana oleh para pihak harus secara objektif memaknainya. Semakin tidak wajar hasilnya, semakin jauh dari apa yang seharusnya dimaknai sebagai maksud para pihak;
- h. Prinsip kedelapan, *Implied Terms*  
Kata-kata dimaknai tersirat dalam kontrak apabila para pihak harus secara objektif memaknai maksudnya demikian. Hal ini adalah kasus apakah hal itu sangat jelas tidak perlu untuk menyatakannya, atau apabila perlu untuk menjadikan kontrak dapat bekerja (efektif) dalam konteks bisnis;
- i. Prinsip Kesembilan, *Rectification*  
Apabila suatu kontrak tertulis tidak merekam maksud bersama para pihak pada saat kontrak tersebut berlaku, kontrak tersebut akan diamandemen untuk mencerminkan maksud (sebenarnya) dari para pihak;

j. Prinsip Kesepuluh, *Estoppel by Convention*

Apabila para pihak dalam suatu kontrak berhubungan satu sama lain berdasarkan pemahaman bersama tentang makna atau efek dari kontrak, maka penafsiran tersebut akan mengikat mereka apabila akan menjadi tidak adil jika mengingkarinya.

Sementara itu Antonio Boggiano mengusulkan beberapa prinsip yang dapat dijadikan dasar bagi penafsiran kontrak, yaitu<sup>307</sup>:

a. *Interpretation and Essential Validity*

Secara logika penafsiran kontrak harus pertama-tama mempertimbangkan keabsahan yang esensial atau material dari persyaratan kontraktual.

b. *The "open Texture of Language"*

Dalam bentuk yang standar, sifat *open texture* bahasa disebabkan oleh ketidakmampuan manusia untuk meramalkan kemungkinan kombinasi situasi-situasi realitas dimasa depan yang akan terjadi. Sehingga biasanya lebih didasarkan pada konstruksi kata-kata untuk mencapai hasil yang adil dan objektif.

c. *Construction and Reasonableness*

Konstruksi literal dan ekstensif dari suatu klausula kontrak dapat dilakukan sebagai dasar penafsiran, namun harus berdasar alasan yang tepat di belakangnya.

d. *The Legal Background of Expressions*

Hukum yang digunakan sebagai dasar perumusan bahasa kontrak akan dapat menentukan, melalui inference atau maksud para pihak, hukum yang sesuai dengan mana kontrak tersebut dikonstruksikan, dan bahkan akan mampu menetapkan hukum yang tepat (*proper law*).

---

<sup>307</sup> Antonio Boggiano, op.cit, halaman 83-94.

- e. *Conflict of Choice of Law Terms Settled by Interpretation*  
Untuk menentukan hukum yang berlaku dalam suatu kontrak dapat bergantung kepada penafsiran kontrak itu sendiri.
- f. *Principles and Rules of Interpretation*  
Beberapa prinsip dan kaidah penafsiran kontrak dapat meliputi: hukum yang tepat (*proper law*); keadilan (*equity and fairness*); *contra preferentum*; *rules of construction*; *ut res magis valeat quam pereat*; *expresso unius est exclusio alterius*; *ejusdem generis*; *lex fori*; dan *forum shopping*.
- g. *Meaning of Standard Terms*  
Persyaratan kontraktual dalam bentuk yang standar harus dipahami sesuai dengan makna yang diberikan kepadanya oleh para pihak dalam berkontrak, dengan demikian otonomi yang substantif akan selalu menjadi kriteria pembuktiannya. Contohnya dapat dicermati pada *ICC Terms*, *Incoterms*, dll.
- h. *“Leading Interpretation” of General Conditions and Standards Forms of Contracts Issued by International Organizations*  
Persyaratan Umum kontraktual (*general conditions of contract*) biasanya dirumuskan oleh para pihak dalam hubungan kontraktual dengan maksud untuk menghindari konflik makna serta persyaratan kontrak terkait dengan sistem hukum nasional tertentu. Persyaratan Umum (*general conditions*) biasanya juga diterjemahkan untuk menghindari konflik dalam penafsiran.

## 2. *Berdasarkan Doktrin*

Di samping prinsip-prinsip tersebut, terdapat beberapa doktrin yang relevan dalam penafsiran kontrak. Salah satunya adalah *Parol evidence rule*, yang intinya menyatakan penafsiran kontrak semata-mata hanya berdasarkan pada apa yang dirumuskan dalam ketentuan kontrak. Selanjutnya doktrin *parol evidence rule* menyatakan bahwa secara umum bukti-bukti tambahan yang

dimaksudkan untuk menambah, mengubah atau bertentangan dengan kontrak tertulis adalah sesuatu yang tidak dapat diterima. Doktrin ini sejalan dengan hukum kontrak modern yang menyatakan bahwa hukum tidak terlalu memperdulikan kehendak sesungguhnya para pihak selain yang secara tegas tertera atau terumuskan dalam ketentuan kontrak.

Doktrin lainnya adalah *Contra Preferentum*. Inti dari doktrin ini adalah, dalam hal draft suatu kontrak dibuat oleh salah satu pihak dan kemudian ditandatangani dan berlaku bagi para pihak, maka jika terdapat perbedaan penafsiran terhadap isi kontrak, penafsiran yang dilakukan oleh pihak yang tidak membuat draft tersebutlah yang pada prioritas pertama diperhatikan oleh pengambil putusan (hakim atau arbiter). Doktrin ini dapat dipahami, karena bersifat melindungi pihak yang tidak membuat draft dari berbagai kemungkinan jebakan dari pihak yang membuat draft terkait penafsiran atas isi rumusan kontrak tersebut.

### 3. *Penafsiran berdasarkan UNIDROIT Principles of International Commercial Contract*

Dalam *UNIDROIT Principles of International Contract*, terdapat beberapa prinsip dalam penafsiran kontrak, yaitu:

- a. Prinsip Pertama, mengacu pada maksud para pihak (*intention of the parties*) pada saat membuat perjanjian tersebut;
- b. Prinsip Kedua, mendasarkan pada penafsiran atas berbagai pernyataan para pihak serta hal-hal yang dapat ditafsirkan dari perilaku para pihak (*interpretation and statement and other conduct*);
- c. Prinsip Ketiga, berdasarkan pada situasi dan kondisi yang relevan (*relevant circumstances*);
- d. Prinsip Ke empat, mengacu kepada ketentuan kontrak dan pernyataan para pihak secara keseluruhan (*reference to contract or statement as a whole*);



- e. Prinsip Kelima, bahwa semua persyaratan dalam kontrak memiliki akibat hukum (*all terms to be given effect*);
- f. Prinsip Ke enam, berdasarkan kaidah *Contra Preferentum*;
- g. Prinsip Ketujuh, dengan memperhatikan berbagai perbedaan/kesenjangan secara linguistik (*linguistic discrepancies*);
- h. Prinsip Ke delapan, dengan memasukkan persyaratan-persyaratan yang hilang/dihilangkan (*supplying an omitted term*).

#### 4. *Penafsiran Berdasarkan Lex Mercatoria*

Terdapat juga beberapa sumber "*Lex Mercatoria*" yang dapat digunakan sebagai landasan penafsiran kontrak, yang meliputi<sup>308</sup>:

- a. Ketentuan-ketentuan Hukum Internasional Publik, seperti *Vienna Convention on the Law of Treaties*.
- b. Bentuk-bentuk *Uniform Laws*, seperti *The Hague Rules* dan *CISG*.
- c. Prinsip-prinsip umum hukum kontrak (*general principles of contract law*) seperti *Pacta Sunt Servanda*.
- d. Aturan-aturan yang ditetapkan oleh berbagai organisasi internasional terkait, seperti UNCTAD, UNIDROIT, OECD, EU, dll.
- e. *Custom and usage*, seperti *ICC's Incoterms*, *UCP*.
- f. *Standard form of Contract* seperti berbagai bentuk *ICC Standards*.
- g. Keputusan Arbitrase.

## J. HUKUM YANG BERLAKU DAN PILIHAN HUKUM

Masalah yang penting yang perlu dipahami dalam kontrak adalah terkait dengan hukum yang berlaku (*governing law*) dan pilihan hukum

<sup>308</sup> Dimatteo, Lary A, *International Contracting: Laws and Practice*, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2013, halaman 13. Lihat juga Ole Nando, *Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration*, ihtl & comp lq 747, 1985.

(*choice of law*). Pada dasarnya sesuai dengan asas kebebasan berkontrak, para pihak dalam suatu kontrak bebas untuk menentukan hukum yang berlaku di antara mereka sebagai pilihan hukum mereka. Hal itu tentu saja harus dihormati, sepanjang tidak bertentangan dengan hukum dan bukan merupakan perbuatan hukum yang ilegal. Persoalannya adalah, dalam hal tidak ada pilihan hukum dari para pihak sebagaimana yang terdapat dalam kontrak, hukum mana yang berlaku? Demikian pula dalam hal para pihak telah menyepakati hukum yang berlaku, apakah ada pembatasan terhadap pilihan hukum para pihak tersebut?<sup>309</sup>

Terkait dengan pilihan hukum maupun hukum yang berlaku, baik yang bersifat kontraktual maupun non-kontraktual, ada baiknya kita mengacu (sebagai pertimbangan) pada beberapa instrumen internasional (meskipun sifat berlakunya regional), yaitu: *Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligation of 1980*; *Rome I on EC Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligation of 2008*<sup>310</sup>; and *Rome II on EC Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations of 2007*<sup>311</sup>.

Beberapa ketentuan pokok yang diatur dalam *The Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligation of 1980*, adalah: cakupan Konvensi; hukum yang berlaku dalam hal tidak adanya pilihan hukum; pembatasan terhadap hukum yang berlaku (misalnya karena kebijakan publik); memastikan hukum yang berlaku (misalnya karena adanya pilihan hukum secara tegas); isu yang terkait dengan keabsahan kontrak<sup>312</sup>; cakupan hukum yang berlaku<sup>313</sup>; pengalihan dan subrogasi.

<sup>309</sup> Untuk analisis mengenai pilihan hukum dalam kontrak internasional, baca: Giulia Sambugaro, "What Law to Choose for International Contract?" *The European Legal Forum* (Forum Iuris Communis Europe), IPR Verlag GMBH, Munchen, 2008.

<sup>310</sup> EC Regulation no 593/2008.

<sup>311</sup> EC Regulation no 864/2007.

<sup>312</sup> Suatu kontrak secara formal dianggap sah apabila memenuhi persyaratan formal, seperti: hukum yang berlaku; hukum dari negara di mana kontrak dibuat; hukum dari salah satu negara dalam hal dibuat antara para pihak atau agennya dari 2 negara atau lebih yang berbeda.

<sup>313</sup> Hukum yang berlaku akan mengatur masalah-masalah sebagai berikut: penafsiran dari

Sementara itu *EC Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations tahun 2008 (Rome I)* mengatur tentang: berlakunya regulasi ini bagi kewajiban kontraktual di bidang sipil dan komersial; regulasi ini tidak berlaku bagi *revenue, customs or administrative commercial matters*; berlakunya prinsip otonomi; praduga hukum yang berlaku dalam hal tidak ada pilihan hukum; praduga khusus; pembatasan terhadap hukum yang berlaku; isu tentang keabsahan kontrak<sup>314</sup>; serta mengenai pengalihan dan subrogasi.

*EC Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (Rome II)* dimaksudkan untuk melakukan unifikasi kaedah tentang pilihan hukum bagi kewajiban yang bersifat non-kontraktual untuk menjamin adanya solusi yang jelas terkait dengan hukum yang berlaku. Sebagaimana diketahui sebelum tahun 2009 permasalahan hukum yang berlaku yang mengatur gugatan terkait pelanggaran kewajiban dalam *Tort Law* (perbuatan melawan hukum) adalah merupakan masalah HPI masing-masing negara anggotanya, namun setelah berlakunya Rome II permasalahan tersebut menjadi masalah hukum EU. Rome II mengatur kaedah khusus tentang pilihan hukum bagi: kewajiban non-kontraktual yang timbul dari adanya *Tort* (perbuatan melawan hukum); kewajiban non-kontraktual yang timbul dari situasi-situasi seperti *unjust enrichment, negotiorum gestio*, dan *culpa in contrahendo*. Kewajiban non-kontraktual meliputi: kewajiban pra-kontrak serta kewajiban yang menimbulkan gugatan terkait dengan terjadinya *unjust enrichment*. Rome II berlaku dalam situasi di mana terjadi *conflict of law* terkait kewajiban non-kontraktual dalam masalah sipil dan komersial. Sebaliknya Rome II tidak berlaku terhadap kewajiban non-kontraktual terkait dengan *revenue* (penerimaan negara), *customs*

---

persyaratan kontraktual; prestasi; penghitungan kerugian dalam hal terjadi pelanggaran kontrak sebagaimana diatur dalam bentuk hukum acara; berbagai cara menghapus kewajiban, sebagai contoh karena batas waktu yang ada maupun *prescription of action*; serta konsekuensi dari pembatalan kontrak.

<sup>314</sup> Kontrak dianggap sah apabila memenuhi persyaratan: hukum yang berlaku; hukum dari tempat di mana para pihak (atau agennya) hadir ketika kontrak dibuat; hukum dari tempat di mana para pihak mempunyai habitual residence.

atau masalah administratif dari tanggung jawab negara memberikan ganti rugi dalam melaksanakan kewenangan negara.

## **K. PENYELESAIAN SENGKETA KONTRAKTUAL**

Dalam kontrak-kontrak komersial internasional, kemungkinan terjadinya sengketa kontrak merupakan suatu keniscayaan. Sumber sengketa kontraktual dapat berasal dari perbedaan penafsiran dan implementasi kontrak, dapat juga berasal dari adanya itikad buruk atau timbul dari terjadinya keadaan-keadaan lain di luar kemampuan para pihak untuk mengendalikannya seperti *Force Majeure*, *Hardship* atau *Frustration*.

Dalam kontrak biasanya para pihak merumuskan dan menyepakati klausula penyelesaian sengketa. Pada umumnya mereka dalam jangka waktu tertentu berupaya menyelesaikannya secara damai melalui musyawarah di antara mereka. Dalam hal cara-cara musyawarah tersebut tak mampu menyelesaikan sengketa, biasa pada klausula penyelesaian sengketa diatur cara penyelesaian lain, yaitu: penyelesaian melalui litigasi (gugatan); melalui arbitrase (baik nasional, internasional maupun khusus); alternatif penyelesaian sengketa (negosiasi, mediasi, konsiliasi, komisi jasa baik, *board rules*, dll); sampai dengan cara-cara hibrid (mediasi-arbitrase, mini trial, dll).

### **1. Penyelesaian melalui Lembaga Peradilan**

Apabila para pihak menyepakati penyelesaian sengketa melalui lembaga peradilan (litigasi), maka biasanya pada klausula penyelesaian sengketa pada kontrak pokok para pihak menyepakati forum pengadilan tertentu untuk menyelesaikan sengketa di antara para pihak. Jika para pihak sudah menyepakati forum tertentu untuk menyelesaikan sengketa, maka hal itu menciptakan wewenang absolut bagi lembaga peradilan itu untuk memeriksa dan memutus perkara temaksud, kecuali bila kedua

belah pihak yang bersengketa menyepakati kemudian cara lain untuk menyelesaikan sengketa.

## 2. *Penyelesaian melalui Arbitrase Internasional*

Dalam dunia bisnis, cara penyelesaian sengketa melalui arbitrase merupakan cara penyelesaian sengketa yang semakin populer dan menjadi pilihan bagi para pihak karena beberapa keuntungan yang ditawarkan, seperti: proses yang tertutup, waktu penyelesaian yang relatif cepat dan pada umumnya bersifat final dan mengikat (*final and binding*); netralitas arbiter; penegakan atas putusan arbitrase; biaya yang relatif murah; kompetensi dan keahlian para arbiter; dan lain-lain<sup>315</sup>.

Pada umumnya, jika para pihak sepakat untuk menyelesaikan sengketa mereka melalui arbitrase, maka pada klausula penyelesaian sengketa pada kontrak pokok para pihak menyepakati hal-hal seperti: forum arbitrase yang dipilih; ketentuan dan prosedur arbitrase yang dipilih; bahasa yang digunakan dalam proses arbitrase; sifat putusan. Kejelasan akan hal-hal tersebut akan memudahkan proses arbitrase.

Pada penyelesaian sengketa kontraktual melalui arbitrase, forum arbitrase bisa merupakan arbitrase nasional (misalnya BANI) atau internasional (ICC, SIAC, HIAC), demikian pula arbitrase tetap atau arbitrase ad-hoc.

Guna memfasilitasi kepastian dalam pelaksanaan putusan arbitrase asing, telah ada instrumen internasionalnya yaitu *Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958*. Konvensi ini telah diratifikasi oleh Indonesia melalui Keputusan Presiden no 34 tahun 1981. Bagi pelaksanaannya juga sudah diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung no 1 tahun

---

<sup>315</sup> Untuk analisis selengkapnya mengenai Arbitrase Internasional, baca: Gary B Born, *International Arbitration: Law and Practice*, Second Edition, Wolter Kluwer, 2016, halaman 7-13. Baca juga Gary B Born, *International Arbitration: Cases and Materials*, Second Edition, 2015,

1990, demikian pula diatur dalam UU no 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

### 3. *Penyelesaian melalui Alternatif Penyelesaian Sengketa (Alternative Dispute Resolution/ADR)*

Jika para pihak dalam suatu hubungan kontraktual tidak menghendaki penyelesaian sengketa melalui proses adjudikasi, yaitu menyerahkan kepada pihak ketiga untuk memeriksa atas sengketa di antara para pihak, maka para pihak dapat memilih berbagai alternatif penyelesaian sengketa (ADR).

Perbedaan mendasar dari ADR dibandingkan dengan proses penyelesaian melalui pengadilan atau melalui arbitrase, terletak pada kenyataan bahwa dalam proses ADR para pihak yang bersengketa tetap memegang kendali atas tercapai atau tidak tercapainya penyelesaian. Sebaliknya, pada proses penyelesaian sengketa melalui pengadilan atau arbitrase, para pihak yang bersengketa tidak mempunyai kendali penuh atas hasil akhir (putusan)nya.

Jika para pihak sepakat untuk menyelesaikan sengketa melalui ADR, maka hal itu juga perlu dirumuskan dalam kontrak pokok sebelum terjadinya sengketa atau dalam suatu perjanjian khusus setelah terjadinya sengketa.

Cara penyelesaian sengketa kontraktual melalui ADR pada dasarnya berbasis negosiasi, dari negosiasi yang tak terstruktur sampai dengan negosiasi yang terstruktur. Cara-cara ADR tersebut meliputi namun tidak terbatas pada: negosiasi (langsung dan tidak langsung), mediasi, konsiliasi, *good offices*, *commission of inquiries*, *dispute board*, *mini trials*, dll.

Dengan mencermati permasalahan yang dihadapi dalam penyelesaian sengketa kontraktual secara litigasi seperti besarnya jumlah *backlog cases*, mafia peradilan, kelemahan dalam enforcement of judgment, serta badan-badan arbitrase nasional yang belum

mendapatkan kepercayaan internasional menyelesaikan sengketa kontrak komersial internasional, kiranya bentuk-bentuk ADR harus terus dikembangkan dan dilembagakan. Untuk itu sudah sepatutnya diatur secara khusus dalam suatu undang-undang secara komprehensif. Hal itu disebabkan oleh kenyataan bahwa UU no 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa sangat minim mengatur mengenai macam-macam, substansi dan tata cara ADR.

## Bab VI

# Prospek Pengembangan Kontrak Komersial Internasional di Indonesia

### A. PENGATURAN NASIONAL TERKAIT KONTRAK KOMERSIAL INTERNASIONAL

Selama ini pengaturan tentang kontrak komersial internasional tersebar dalam berbagai bentuk peraturan perundang-undangan, baik di dalam ketentuan-ketentuan KUHPerdata, KUHDagang, maupun pada berbagai peraturan perundang-undangan lainnya yang bersifat melengkapi. Keadaan ini menunjukkan bahwa Indonesia menerapkan sistem kodifikasi parsial terbuka. Penerapan sistem kodifikasi parsial terbuka tentu saja memiliki kelebihan maupun kekurangan.

Dikaitkan dengan perkembangan transaksi dagang internasional yang melibatkan pengusaha Indonesia dengan mitra dagangnya, sudah saatnya untuk secara serius mengatur aspek-aspek hukum dari kontrak komersial internasional dalam sistem hukum kontrak nasional Indonesia. Salah satu opsinya adalah dengan melakukan analisis dan evaluasi secara menyeluruh terhadap ketentuan-ketentuan yang terkait kontrak, baik pada KUH Perdata maupun KUH Dagang serta menilai kesesuaiannya dengan kebutuhan kontrak komersial, baik yang bersifat



nasional maupun internasional. Di samping itu juga untuk menyesuaikan dengan perkembangan dan standar internasional yang berlaku.

## **B. KEIKUTSERTAAN INDONESIA DALAM PEMBAHASAN PERKEMBANGAN KONTRAK KOMERSIAL INTERNASIONAL**

Adalah hal yang agak mengejutkan yang ditemukan dalam penelusuran berbagai instrumen internasional yang terkait dengan kontrak komersial internasional, di mana Indonesia tidak berperan aktif dalam penyusunan berbagai instrumen internasional, baik berupa *hard laws* berupa perjanjian-perjanjian internasional, maupun yang berbentuk *soft laws*. Ketidak-ikutsertaan Indonesia dalam pengembangan berbagai kontrak komersial internasional tentu saja mempunyai pengaruh terhadap perkembangan hukum nasional yang mengatur kegiatan perdagangan internasional. Satu hal yang nyata adalah tidak berkembangnya prinsip maupun aturan hukum nasional karena masih mengacu kepada peraturan perundangan yang sudah sangat lama (misalnya KUHPerdata dan KUHDagang) yang pada beberapa ketentuannya sudah tidak sesuai dengan filosofi, perkembangan maupun modernisasi kegiatan perdagangan internasional.

Kelemahan substantif pada beberapa ketentuan hukum nasional yang mengatur kegiatan perdagangan internasional, termasuk kontrak komersial internasional dapat berpotensi menjadi kendala bagi berbagai transaksi perdagangan internasional yang dilakukan oleh pihak Indonesia dengan mitranya dari negara lain.

## **C. KEBUTUHAN PENYEMPURNAAN ATURAN HUKUM TENTANG KONTRAK KOMERSIAL INTERNASIONAL DI INDONESIA**

Dengan mencermati keadaan di atas dan dengan mempelajari pengalaman-pengalaman yang dihadapi maupun diterapkan di

negara-negara lain dalam melakukan penyesuaian terhadap prinsip dan ketentuan kontrak dagang internasional, maka kebutuhan penyempurnaan aturan hukum tentang Kontrak Komersial Internasional sudah menjadi keharusan dan harus dilaksanakan secepatnya. Hal itu harus dilakukan secara komprehensif dan sistematis. Salah satu pendekatannya adalah dengan merumuskan aturan-aturan hukum kontrak komersial yang bersifat umum yang memenuhi standar internasional, baik yang berlaku bagi kontrak nasional maupun internasional. Di samping itu, juga dapat dikembangkan kontrak-kontrak khusus untuk mengikuti perkembangan mutakhir di berbagai bidang.

#### **D. LANGKAH-LANGKAH YANG DAPAT DITEMPUH**

Dalam rangka menyempurnakan prinsip dan aturan hukum tentang Kontrak komersial Internasional di Indonesia, maka beberapa langkah secara sistematis perlu dilakukan, yaitu:

1. Melakukan inventarisasi dan sistematisasi terhadap berbagai instrumen internasional yang terkait dengan kegiatan perdagangan internasional, baik berbentuk *hard laws* maupun *soft laws*, *draft instruments* serta *Lex Mercatoria*;
2. Melakukan analisis terhadap masing-masing instrumen tersebut untuk kemungkinan meratifikasi (terhadap perjanjian-perjanjian internasional yang dianggap penting untuk diratifikasi), maupun mengadopsi prinsip-prinsip dari berbagai *soft laws* yang relevan sebagai input bagi proses legislasi maupun perumusan peraturan perundang-undangan yang terkait, serta memperhatikan berbagai *draft instruments* yang sedang dalam fase pembahasan, demikian pula norma-norma yang telah lama berkembang sebagai *Lex Mercatoria* untuk diinkorporasikan ke dalam hukum nasional yang mengatur kontrak komersial internasional;

3. Mengikuti perkembangan dan melakukan analisis terhadap berbagai draft instrumen yang sedang dirumuskan serta terhadap kebiasaan perdagangan (*trade usages*) dalam bentuk *Lex Mercatoria* bagi pengembangan hukum kontrak nasional;
4. Pada saat yang sama juga melakukan kajian atas berbagai literatur yang tersebar untuk memperkuat analisis terhadap kemungkinan meratifikasi atau mengadopsi, atau minimal menjadikan instrumen internasional terkait sebagai bahan acuan bagi penyempurnaan legislasi maupun regulasi nasional;
5. Melakukan proses penyesuaian atas prinsip dan aturan Kontrak Dagang Nasional dengan prinsip, aturan maupun kebiasaan yang berkembang sebagai *common practices* maupun *best practices* dalam dunia internasional.
6. Mempertimbangkan untuk menjadi anggota dalam beberapa organisasi internasional yang membahas pengembangan instrumen-instrumen serta kerjasama internasional di bidang perdagangan internasional, khususnya kontrak dagang internasional;
7. Melakukan konsultasi intensif dengan para *stakeholders* terhadap seluruh proses yang belangsung agar mengoptimalkan kemanfaatannya dalam memperlancar dan menunjang kegiatan perdagangan internasional mereka.
8. Melakukan sosialisasi dan memberikan bantuan teknis terkait implementasi dari prinsip dan aturan internasional di bidang kontrak dagang internasional yang telah ditransformasikan ke dalam hukum nasional.

## Bab VII

# Penutup

### A. KESIMPULAN

1. Perkembangan instrumen internasional (baik *hard laws*, *soft laws*, *draft instruments* dan *Lex Mercatoria*) yang mengatur kontrak komersial internasional sudah semakin maju dan beragam, dari aturan umum terkait kontrak komersial internasional; aturan khusus pada bidang-bidang tertentu seperti jual beli barang, kontrak konstruksi, kontrak pengangkutan; kontrak infrastruktur; kontrak pengadaan barang dan jasa sampai dengan kontrak elektronik.
2. Peran berbagai lembaga/organisasi internasional, baik antar pemerintah maupun non-pemerintah sangat besar kontribusinya bagi pengembangan aturan hukum tentang kontrak komersial internasional. Hampir seluruh instrumen internasional terkait kontrak komersial internasional merupakan hasil dari lembaga/organisasi internasional seperti: UNCTAD; UNCITRAL; UNIDROIT; ICC; *The Hague Conference on Private International Law*. Hasil kerja mereka juga bersifat saling melengkapi.

3. Secara umum, hal-hal yang perlu diperhatikan dari perkembangan kontrak komersial internasional adalah: internasionalisasi dan standardisasi kontrak komersial internasional; kontrak jual beli internasional; kontrak konstruksi; kontrak infrastruktur; kontrak pengangkutan; kontrak pengadaan barang dan jasa serta kontrak elektronik.
4. Secara khusus, terdapat beberapa isu khusus dari perkembangan kontrak komersial internasional yang perlu diperhatikan dalam upaya penyesuaian dan/atau perbaikan hukum kontrak nasional Indonesia. Isu-isu khusus tersebut, antara lain: asas-asas hukum kontrak internasional; pembentukan kontrak; isi kontrak; pelaksanaan kontrak; penafsiran kontrak; pengakhiran kontrak; hukum yang berlaku dan pilihan kontrak; serta penyelesaian sengketa kontraktual.
5. Prospek perkembangan kontrak komersial internasional meliputi: pengaturan nasional terkait kontrak komersial internasional; keikutsertaan Indonesia dalam pembahasan perkembangan kontrak komersial internasional; kebutuhan penyempurnaan aturan hukum kontrak terkait kontrak komersial internasional; serta berbagai langkah yang perlu ditempuh.

## **B. REKOMENDASI**

1. Setiap perkembangan dari pembahasan instrumen-instrumen internasional terkait kontrak komersial internasional harus terus dicermati dalam upaya untuk mengetahui implikasinya terhadap aktivitas perdagangan internasional, khususnya dalam konteks penyesuaian dan perbaikan aturan hukum nasional.
2. Indonesia perlu secara aktif mengikuti kegiatan organisasi/ lembaga internasional yang membahas masalah perkembangan

kontrak komersial internasional, baik sebagai anggota maupun sebagai *observer*.

3. Mempertimbangkan meratifikasi (bagi perjanjian-perjanjian internasional) maupun mengadopsinya (untuk soft laws), mencermati draft instrumen yang sedang dibahas bagi kemungkinan diadopsi, serta memperhatikan berbagai norma yang ada dalam *Lex Mercatoria*. Semua itu dilakukan dalam rangka program legislasi nasional di bidang hukum kontrak.
4. Perkembangan Isu-isu khusus di bidang perdagangan internasional harus senantiasa diperhatikan sebagai masukan dan pertimbangan bagi penyempurnaan hukum kontrak nasional yang mengatur masalah kontrak komersial internasional agar sejalan dan sesuai dengan standar internasional yang berlangsung.
5. Diperlukan langkah-langkah yang sistematis dan kongkrit untuk menyempurnakan aturan hukum kontrak nasional yang mengatur perdagangan internasional dengan cara: inventarisasi; sistematisasi; analisis; konsultasi publik intensif dengan stakeholders; transformasi; sosialisasi serta bantuan teknis bagi pelaku bisnis agar transaksi bisnis internasional dapat berlangsung lancar.



# Daftar Pustaka

## **BUKU:**

- Adnyana, I Nyoman, *Ternyata Mudah Mencairkan Letter of Credit (It is easy to negotiate L/C based on UCP 600 and Incoterms 2010)*, Penerbit Gemagung Ikhtiari, Jakarta, 2012;
- Adolf, Huala, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*, Refika Aditama, 2007;
- Baumer & Poindexter, *Cyberlaw and E-Commerce*, Mc Graw Hill, London, 2002;
- Boggiano, Antonio, *International Standard Contracts, The Price of Fairness*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1991;
- Born, Gary B, *International Arbitration: Cases and Materials*, Second Edition, Alphen aan den Rijn, 2015;
- Born, Gary B, *International Arbitration: Law and Practice*, Second Edition, Wolter Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2016;
- Carbonneau, Thomas E (Ed), *Lex Mercatoria and Arbitration*, Revised Edition, Jurin Publishing Inc, 1998;



- Carr, Indira and Miriam Goldby, *International Trade Law Statutes and Conventions 2011-2013*, Routledge, New York, 2012;
- Charlerly, Janette, *International Trade Law, M and E Handbook Series*, UK, 1993;
- Dimatteo, Larry A, *International Contracting : Law and Practice*, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2013;
- Dimatteo, Lary A, Qi Zhov, Severine Saintier & Keith Rowley (eds), *Commercial Contract Law: Trans-Atlantic Perspectives*, Cambridge University Press, 2013;
- Folsom, Ralph H ; Michael Wallace Gordon & John Spanigle, *International Business Transactions*, West Publishing Company, USA, 1992.
- Fontaine, Marcel & Filip De Ly, *Drafting International Contract (An Analysis of Contract Clauses)*, Transnational Publishers Inc, New York, 2006;
- Frick, Joachim G, *Arbitration and Complex International Contract*, Kluwer Law International, 2001;
- Fu, Jun Wei, *Modern European and Chinese Contract Law, A Comparative Study and Party Autonomy*, Wolters Kluwer, Kluwer Law International BV, 2011;
- Ginting, Ramlan, *Letter of Credit: Tinjauan Aspek Hukum dan Bisnis*, Penerbit Salemba Empat, 2000;
- Hotchkiss, Carolyn, *International Law for Business*, Mc Graw Hill International Editions, 1994;
- Johan Meeusen, Marta Pertegas, Gert Straetmans (eds), *Enforcement of International Contracts in the European Union (Convergence and Divergens Between Brussel I and Rome I)*, Intersentia, Antwerp, 2004;

- Kaye, Peter, *The New Private International Law of Contract of the European Community*, Dartmouth Publishing, 1993;
- Kolopaking, Arnita D A, *Asas Itikad baik dalam Penyelesaian Kontrak Melalui Arbitrase*, Penerbit Alumni, Bandung, 2013;
- Kusumadara, Afifah, *Kontrak Bisnis Internasional : Elemen-elemen Penting dalam Penyusunannya*, Sinar Grafika, 2013;
- Letterman, G Gregory, *UNIDROIT'S Rules in Practice, Standard International Contracts and Applicable Rules*, Kluwer Law International, 2001;
- Levasseur, Alain A, *A Comparative Law of Contracts, Cases and Materials*, Carolina Academic Press, 2008;
- Lim, Yee Fen, *Cyberspace Law: Commentaries and Materials*, Oxford University Press, New York, 2003;
- Meeusen, Johan & Marta Pertegas, Gert Straemans (eds), *Enforcement of International Contracts in the European Union*, Intersentia-Antwerpen, 2004;
- Mosselman, M W, *Introduction to International Commercial and European Law*, Paris Legal Publishers, 2015;
- Murdoch, John and Will Hughes, *Construction Contract, Law and Management*, Fourth Edition, Taylor and Francis, London and New York, 2010;
- Nelson, Carl A, *Import Export: How to Take Your Business across Borders*, Mc Graw Hill, New York, 2009;
- NYGH, Peter, *Autonomy in International Contracts*, Clarendon Press, Oxford, 1999;
- Sarcevic, Petar & Paul Volken (eds), *The International Sales of Goods Revisited*, Kluwer Law International, 2001;

- Schmithoff, *The Law and Practice of International Trade*, Twelfth Edition by Muray, Carole; David Holloway; Daren Timson-Hunt and Giles Dixon, Sweet and Maxwell, 2012;
- Shippey, Karla C, *Menyusun Kontrak Bisnis Internasional*, Panduan Menyusun Draf Kontrak Bisnis Internasional, World Trade Press, edisi terjemahan , Penerbit PPM, 2001;
- Soenandar, Taryana, *Prinsip-Prinsip UNIDROIT: Sebagai Sumber Hukum Kontrak dan Penyelesaian Sengketa Bisnis Internasional*, Sinar Grafika, Cetakan Kedua, 2006;
- Syahmin AK, *Hukum Kontrak Internasional*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006;
- Tjahjarijadi, Haryono, *Singkat dan Jelas tentang Transaksi Luar Negeri*, Gramedia, 2000;
- UNCITRAL, *Legal Guide on Drawing Up International Contracts for the Construction of Industrial Works*, New York, 1988;
- Vasu, Suchitra, *Contract Law for Business People*, Rank Books, Singapore, 2001;
- Verschoor, IH Ph Deideriks, *An Introduction to Air Law*, Ninth Revised Edition, Wolters Kluwer, 2012;
- Widjaja, Gunawan & Ahmad Yani, *Seri Hukum Bisnis, Transaksi Bisnis Internasional (Ekspor-Impor & Imbal Beli)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001.

## **ARTIKEL/JURNAL**

- Bonnel, Michael Joachim, "The UNIDROIT Principles 2010: An International Restatement of Contract Law", Materi disampaikan pada Symposium the 2010 UNIDROIT Principles of International Commercial Contract: Toward a Global Contract Law, diselenggarakan oleh Georgetown University Law Center, Center

- for Transnational Business and the Law, Washington 28 Oktober 2011;
- Bortolotti, Fabio, Remedies available to the Seller and the Seller's Right to Require Specific Performance (Article 61, 62 and 28)", Journal of Law and Commerce, Volume 25, halaman 335-338;
  - Brand, Ronald A, "CISG Article 31: When Substantive Law Rules Affect Jurisdictional Results", Journal of Law and Commerce, Volume 25, tahun 2005, Halaman 181-202;
  - Bridge, Michael G, "Issues Arising Under Articles 64, 72 and 73 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods", Journal of Law and Commerce, Vol 25, 2005-06, halaman 405-421;
  - Cohen, Nell B, "The UNIDROIT Principles and International Long Term Contract", Materi disampaikan pada Symposium the 2010 UNIDROIT Principles on International Commercial Contract: Toward a Global Contract Law, diselenggarakan oleh Georgetown University Law Center, Center for Transnational Business and the Law, Washington 28 Oktober 2011;
  - Del Duca, Louis F, "Implementation of Contract Formation Statute of Faruds, Parol Evidence, and Battle of Forms CISG Provisions in Civil and Common Law Countries", Journal of Law and Commerce, Vol 25, 2005-06, halaman 133-146;
  - De Ly, Filip, "Sources of International Sales Law: An Eclectic Model", Journal of Law and Commerce, Vol 25, 2005-06, halaman 1-12;
  - Eiselen, Sieg, "Proving the Quantum of Damages", Journal of Law and Commerce, Vol 25, 2005-06, halaman 375-383;
  - Erauw, Johan, "CISG Articles 66-70: The Risk of Loss and Passing It", Journal of Law and Commerce, Vol 25, 2005-06, halaman 203; 217;

- Ferreri, Silvia, "remarks concerning the Implementation of the CISG by Courts (the Seller's Performance and article 35)", *Journal of Law and Commerce*, Volume 25, halaman 223-239;
- Flethner, Harry M, "Buyer's Remedies in General and Buyers Performance-Oriented Remedies", *Journal of Law and Commerce*, Volume 25, 2005-06, halaman 339-347;
- Gabriel, Henry, "The UNIDROIT Principles 2010: An American Perspectives", Materi disampaikan pada Symposium the 2010 UNIDROIT Principles on International Commercial Contract: Toward a Global Contract Law, diselenggarakan oleh Georgetown University Law Center, Center for transnational Business and the Law, Washington 28 Oktober, 2011;
- Garro, Alejandro M, "The UNIDROIT Principles and the CISG: Two Complementary Instruments", Materi dipresentasikan pada Symposium the 2010 UNIDROIT Principles on International Commercial Contract: Toward a Global Contract Law, diselenggarakan oleh Georgetown University Law Center, Center for Transnational Business and the Law, Washington 28 Oktober, 2011;
- Giulia, Sambugaro, "What Law to Choose for International Contracts?", *The European Legal Forum (Forum Iuris Communis Europae)*, 2008, [www.european-legal-forum.com](http://www.european-legal-forum.com);
- Hahnkamper, Wolfgang, "Acceptance of an Offer in Light of Electronic Communications", *Journal of Law and Commerce*, Vol 25, 2005-06, Halaman 147-151;
- Komarov, Alexander S, "Internationality, Uniformity and Observance of Good Faith as Criteria in Interpretation of CISG: Some Remarks on Article 7 (1)", *Journal of Law and Commerce*, Vol 25, 2005-06, halaman 75-85;

- Kroll, Stefan, "Selected Problems concerning the CISG's Scope of Application", *Journal of Law and Commerce*, Volume 25, halaman 39-57;
- Kronke, Herbert, "The UN Sales Convention, The UNIDROIT Contract Principles and the Way Beyond", *Journal of Law and Commerce*, Vol 25, 2005-06, Halaman 451-465;
- Moss, Sally, " Why the United Kingdom Has not Ratified CISG", *Journal of Law and Commerce*, Volume 25, halaman 483-485;
- Ramberg, Jan, "To What Extent do Incoterms 2000 Vary Articles 67 (2), 58 and 69?", *Journal of Law and Commerce*, Vol 25, 2005-06, halaman 219-222;
- Watt, Horatia Muir, "Party Autonomy in International Contract: From the Making of a Myth to the Requirements of Global Governance", *ERCL*, 3/2010.

# REJIM PENGATURAN KONTRAK KOMERSIAL INTERNASIONAL

KONTRIBUSINYA BAGI MODERNISASI HUKUM KONTRAK NASIONAL

Rejim Pengaturan Kontrak Komersial Internasional tercermin dalam berbagai instrumen, baik dalam bentuk *Hard Laws*, *Soft Laws*, *Draft Instruments*, maupun Kebiasaan-Kebiasaan dalam Dunia Perdagangan (*Lex Mercatoria*). Pengaturan tersebut mencerminkan hasil Harmonisasi dari berbagai Sistem Hukum serta kontribusi organisasi-organisasi internasional seperti: *United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)*, *International Chamber of Commerce (ICC)*, *Institut International Pour L'Unification Du Droit Prive (UNIDROIT)*, *United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)*, *The Hague Conference on Private International Law (HCCH)*, dan *Federation International Des Ingneieurs (FIDIC)*.

Pemahaman yang menyeluruh serta pembelajaran dari Rejim Pengaturan Kontrak Komersial Internasional diharapkan dapat menjadi pertimbangan dalam setiap upaya untuk melakukan Modernisasi terhadap Hukum Kontrak Nasional agar mampu mengakomodasikan kebutuhan para pelaku usaha Indonesia dalam berbagai transaksi perdagangan internasional yang dilakukan serta perkembangan lainnya, termasuk perkembangan di bidang teknologi dan penerapannya pada kontrak.

Buku ini disusun secara ringkas namun padat (*Concise*) agar mudah dipahami. Secara garis besar pembahasannya meliputi: Sumber-Sumber Hukum Kontrak Komersial Internasional; Peran Organisasi-Organisasi Internasional bagi Perkembangan Kontrak Komersial Internasional; Beberapa Perkembangan Kontrak Komersial yang Perlu Dicermati; Isu-Isu Khusus dalam Kontrak Komersial Internasional; serta Prospek Modernisasi Hukum Kontrak Nasional di Indonesia.

Diharapkan buku ini akan memberi manfaat bagi berbagai kalangan seperti: pelaku usaha, perumus kebijakan, legislator, praktisi dan akademisi di bidang kontrak, peneliti, serta mahasiswa.

