

# **PENGIKATAN INDONESIA PADA *THE UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS 1980* SEBAGAI UPAYA PEMBARUAN HUKUM NASIONAL DI BIDANG KONTRAK JUAL-BELI BARANG INTERNASIONAL**

**Dr. Taufiqurrahman, S.H., M.Hum.**

*Dosen Fakultas Hukum Universitas Wijaya Putra*

## **ABSTRACT**

*United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980 (CISG)* is one of monumental product to respond the need practically of the business actors in international trade traffic. CISG is not only containing substantive rules, but also containing procedures in determining the law applicable to disputes faced.

The analytical result indicates that legal concept that can be developed for future governing choice of law in international business transaction is by establishment of the consent to be bound by the CISG. In that establishment, it is recommended that Indonesia puts aside the application of Article 1 (1) (b) of the CISG valued does not reflect the appreciation of state sovereignty.

Keywords : *Governing Choice of Law, International Charracter, Law Applicable*

## **A. PENDAHULUAN**

Merespon terhadap kebutuhan para pelaku bisnis internasional dalam upaya terwujudnya harmonisasi hukum perdagangan internasional, *United Nations Commission on International Trade Law (selanjutnya disingkat UNCITRAL)*<sup>220</sup> mengeluarkan "*The United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Good*" (CISG) pada tahun 1980. Konvensi ini mengatur secara komprehensif mengenai transaksi jual-beli barang yang bersifat internasional.<sup>221</sup>

Kehadiran CSIG dalam lalu lintas perdagangan internasional melahirkan dua pandangan yang kontradiktif. Mereka yang menerima kehadiran CISG berpandangan bahwa Konvensi akan memberikan kemudahan dan kelancaran bagi para pelaku usaha untuk melakukan transaksi jual-beli barang internasional. Hal ini karena CISG di samping mengandung kesatuan aturan pilihan hukum prosedural, juga mengandung kesatuan pilihan hukum substantif yang mengatur tentang transaksi jual-beli barang internasional.

Berbeda dengan pandangan di atas, mereka yang peduli terhadap persoalan kedaulatan suatu negara mengemukakan keras upaya-upaya globalisasi hukum perdagangan internasional. Mereka memandang bahwa upaya globalisasi dan unifikasi hukum perdagangan internasional merupakan lonceng kematian bagi eksistensi hukum nasional atau hukum domestik (*municipal law*).<sup>222</sup>

Berdasarkan fenomena tersebut, pengkajian kembali terhadap hukum positif Indonesia yang mengatur tentang transaksi perdagangan internasional merupakan suatu keharusan yang tidak bisa ditunda-tunda. Hal ini bisa dipahami oleh karena hukum positif Indonesia khususnya yang berkaitan dengan transaksi perdagangan, baik domestik maupun internasional, sebagian besar merupakan warisan pemerintah Hindia Belanda yang sudah berusia sekitar 163 tahun. Keberadaannya dinilai sudah tidak sesuai dengan perkembangan dan kemajuan di bidang Teknologi Informasi. Terlebih dengan berlakunya CISG yang mengandung kesatuan aturan pilihan hukum di bidang KJBB, keberadaan hukum positif Indonesia di bidang KJBB akan semakin terpinggirkan dalam lalu lintas perdagangan internasional.

Berdasarkan kondisi obyektif tersebut, isu hukum difokuskan pada masalah perlu tidaknya Indonesia mengikatkan diri pada CISG sebagai upaya pembaruan hukum nasional di bidang Kontrak Jual Beli Barang Internasional (KJBB).

## B. PEMBAHASAN

### 1. Pilihan Hukum dalam CISG

Sebelum berlakunya CISG, metode yang dipergunakan untuk menentukan hukum yang berlaku terhadap kontrak (*applicable law to the contract*) mendasarkan pada kaidah-kaidah Hukum Perdata Internasional (HPI) dengan pendekatan subyektif, pendekatan obyektif dan pendekatan hubungan.

Pada abad ke-19, para hakim Inggris mengembangkan suatu pendekatan gai "*the proper law of the contract*". Pendekatan ini adalah sistem hukum dengan menunjuk pada **hukum yang dipilih oleh para pihak dalam kontrak yang dibuat atau yang memiliki hubungan yang paling dekat dan paling nyata dengan transaksi yang dibuat.**

Doktrin yang serupa dengan "*the Proper Law of the Contract*" adalah "*the Center of Gravity*". Berdasarkan pendekatan ini, maka hukum yang berlaku adalah **hukum dari tempat atau sistem hukum yang memiliki keterkaitan paling nyata dengan kontrak** (*law of the place / legal system having the closest and the most real connection to the contract*). Upaya dilakukan dengan menemukan factor-faktor di dalam suatu kontrak yang menunjukkan adanya keterkaitan yang paling nyata dengan suatu sistem hukum tertentu.

Pendekatan yang cukup rasional dalam pilihan hukum dengan pendekatan keterkaitan, yaitu dengan memperhatikan hubungan yang paling karakteristik dengan kontrak, yaitu "*the Most Characteristic Connection to the Contract*".

Berdasarkan pendekatan ini, penentuan hukum yang mengatur kontrak dilandaskan pada kekhasan (karakter) kontrak yang dibuat. Hukum yang dipilih adalah **hukum dari negara atau tempat yang memiliki hubungan yang paling khas dengan kontrak.**

Doktrin ini menganjurkan agar semua unsur di dalam kontrak diperhatikan dan diseleksi dalam rangka menentukan unsur mana yang memberikan kekhasan (karakter) pada kontrak yang dibuat. Kelemahan dari doktrin ini adalah sulitnya untuk menentukan pelaksanaan perbuatan yang khas (*characteristic performance*) dalam suatu transaksi yang bersifat internasional. Rabel sebagai penggagas pendekatan ini menyatakan bahwa: *"But it should always be possible to discover the most characteristic connection of an individual contract and, certainly that of the usual types of business contracts"*.<sup>223</sup>

Pendekatan lainnya adalah Pendekatan Hak-hak yang telah diperoleh (*vested rights*). Berdasarkan pendekatan ini, pengadilan tidak memberlakukan hukum asing, melainkan hak-hak yang diperoleh berdasarkan hukum asing (*the courts never in strictness enforce foreign law; when they are said to do so, they enforce not foreign laws, but rights acquired under foreign laws*).

Terakhir adalah pendekatan yang dikembangkan oleh Branned Currie mendasarkan pada analisis kepentingan pemerintah (*governmental interest analysis*). Berdasarkan pendekatan ini, penentuan hukum yang dipilih adalah **hukum dari negara yang kepentingannya yang mengandung kebijakan umum memiliki kaitan erat dengan kaidah-kaidah hukum dari pokok persoalan yang dihadapi.**

Keberagaman hukum yang mengatur sebagaimana dipaparkan di atas kurang memberikan manfaat yang optimal dalam penyelesaian sengketa internasional. Prosedur yang dilakukan oleh hakim/arbiter untuk menentukan hukum yang berlaku berbelit-belit dan butuh waktu relatif lebih lama. Para pihak tidak dapat memastikan hukum apa yang akan berlaku terhadap kontrak mereka. Selain itu, para pihak tidak dapat memperkirakan sebelumnya (*unpredictable*) mengenai hak dan kewajiban yang seharusnya dipikul menurut hukum yang akan mengatur transaksi mereka.

Fenomena-fenomena seperti ini pada gilirannya mendorong para pelaku usaha, para lawyer dan para praktisi hukum lainnya di bidang perdagangan internasional memikirkan suatu metode dan substansi pilihan hukum yang bisa memenuhi tuntutan dan kebutuhan dunia usaha. Kemanapun arus pergerakan barang diharapkan tidak menimbulkan persoalan yang serius bagi para pihak. Hambatan-hambatan hukum (*legal barriers*) yang selama ini sering dialami oleh para pelaku usaha dalam perdagangan internasional karena beragamnya hukum lokal/nasional yang berlaku setidaknya bisa diminimalisir.

Harapan tersebut pada akhirnya terwujud dengan diterimanya *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (CISG) dalam suatu konferensi diplomatik yang diselenggarakan oleh Sekretaris Umum

Perserikatan Bangsa-bangsa (PBB) bertempat di Vienna pada tanggal 10-11 April 1980 berdasarkan atas resolusi Majelis Umum PBB tanggal 16 Desember 1978. Konvensi ini bertujuan untuk memberikan kemudahan kepada para pihak yang akan mengadakan kesepakatan tentang jual-beli barang internasional.

CISG mengandung pilihan hukum substansial dan pilihan hukum prosedural di bidang kontrak jual-beli barang internasional. Para perancang CISG sengaja menggabungkan kedua pilihan hukum tersebut (substansial dan prosedural) dalam satu perangkat hukum KJBBI dimaksudkan agar unifikasi dan harmonisasi di bidang hukum perdagangan internasional, khususnya KJBBI, bisa terwujud. Mereka menyadari bahwa upaya mewujudkan harmonisasi di bidang hukum perdagangan internasional tidak akan bisa dicapai kalau hanya melalui unifikasi hukum substantifnya saja tanpa diikuti oleh pengaturan pilihan hukum prosedural yang mengarah pada pemberlakuan hukum substantif yang seragam tersebut.

CISG sebagai pilihan hukum substansial menunjukkan bahwa substansi konvensi dapat dirujuk oleh para pihak, hakim atau arbiter sebagai hukum yang menguasai atau mengatur kontrak jual-beli barang internasional (*proper law of the contract for the international sale of goods*). Hal ini berarti bahwa CISG mengatur tentang ketentuan-ketentuan substantif tentang jual-beli.

Eksistensi pilihan hukum prosedural dalam CISG ini secara tegas diatur dalam Pasal 1 CISG tentang "*sphere of application and general provision*". Berdasarkan ketentuan di atas, yang menentukan berlakunya konvensi ini bukanlah warganegara para pihak yang mengadakan transaksi ataupun sifat perdata atau perdagangan dari para pihak, tetapi tempat usahanya. Tempat usaha tersebut harus berada di negara yang berlainan, di mana negara-negara tersebut adalah negara-negara peserta atau jika peraturan hukum perdata internasional menyebabkan berlakunya hukum dari suatu Negara peserta.

Rumusan sebagaimana yang tertuang dalam pasal 1 ayat (1) Konvensi ini menunjukkan bahwa CISG memberlakukan dirinya sendiri untuk mengatur kontrak jual-beli barang internasional. Dalam konteks pilihan hukum, ketentuan ini mengandung 2 aspek yang berkaitan erat satu dengan lainnya, yaitu aspek prosedural pilihan hukum dan aspek substansial pilihan hukum.

Aspek prosedural pilihan hukum dikaitkan dengan ketentuan dalam ayat berikutnya yang membatasi karakter internasional hanya berkaitan dengan tempat usaha para pihak. Sedangkan aspek substansial pilihan hukum dikaitkan dengan keberlakuan instrumen ini terhadap kontrak jual-beli barang internasional bagi para pihak yang berasal dari negara peserta konvensi. Dengan kata lain, instrumen hukum ini dapat berlaku sebagai hukum substansial yang mengatur kontrak dagang internasional yang dibuat.

Mendasarkan ketentuan pada Pasal 1 ayat (1) (a) CISG, Konvensi secara otomatis berlaku terhadap kontrak jual-beli barang yang dilakukan oleh dan antara para pihak yang memiliki tempat usaha di Negara yang berlainan, yaitu

bilamana Negara-negara tersebut adalah Negara-negara Peserta. Berbeda dengan prosedur pilihan hukum yang berlaku secara konvensional selama ini, pilihan hukum yang diintrodusir oleh CISG ini menunjuk pada berlakunya aturan-aturan substantif yang terkandung dalam CISG itu sendiri.

CISG selain mengikat secara otomatis kepada para pihak yang bertempat usaha di negara peserta (*contracting states*) yang berlainan, juga mengikat secara otomatis kepada para pihak yang bertempat usaha di negara bukan peserta (*non-contracting states*). Sebagaimana rumusan yang tertuang dalam Pasal 1 ayat (1) (b) CISG, situasi kedua ini bisa terjadi bilamana peraturan hukum perdata internasional menyebabkan berlakunya hukum dari suatu Negara Peserta (...when the rules of private international law lead to the application of the law of a Contracting State).

Ketentuan Pasal 1 ayat (1) (b) di atas jelas memperluas spektrum berlakunya CISG. CISG secara otomatis berlaku terhadap KJBBi yang tidak hanya dibuat oleh dan antara para pihak yang bertempat usaha di negara peserta (*contracting states*), tetapi juga oleh para pihak yang salah satu atau keduanya bertempat usaha di negara bukan peserta (*non-contracting state*) sepanjang kaidah-kaidah HPI menunjuk pemberlakuan hukum dari negara peserta (*contracting state*).

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya bahwa penerapan Pasal 1 (1) CISG yang mendasarkan pada penggabungan syarat otonomi (*autonomus*) dengan aturan-aturan HPI forum tidak mengurangi berlakunya prinsip *party autonomy* (otonomi pihak). Peter Schlechtriem secara tegas menyatakan: "*The Convention combines applicability on the basis of "autonomous" requirements with the lex fori's rules of private international law ... This Convention, however, does not eliminate party autonomy...*"<sup>224</sup>

*Party autonomy* yang diakui sebagai prinsip universal oleh hampir semua sistem hukum di dunia ini secara implisit terkandung dalam Pasal 6 CISG yang berbunyi: "*The Parties may exclude the application of this Convention or, subject to article 12, derogate from or vary the effect of any of provisions*". Berdasarkan prinsip ini, para pihak dapat mengesampingkan berlakunya CISG terhadap kontrak yang mereka buat, baik sebagian atau seluruh ketentuan-ketentuan yang terlandung dalam Konvensi. Hal ini menunjukkan bahwa para pihak sebenarnya memiliki peluang yang sangat besar untuk tidak terikat pada CISG. Kondisi idealis ini sepertinya bertolak-belakang dengan ketentuan yang terkandung dalam Pasal 1 (1) CISG yang begitu kuat mengikat para pihak untuk tunduk pada Konvensi.

Penerapan Pasal 6 CISG sebagai pijakan hukum untuk menafsirkan ketiadaan pilihan hukum secara tegas oleh para pihak ini bisa terjadi karena pendekatan yang dipergunakan dalam penerapan prinsip *party autonomy* tersebut adalah pendekatan *opting-out*. Dalam pendekatan *opting-out* ini, CISG secara otomatis berlaku terhadap KJBBi yang dibuat oleh para pihak manakala para pihak dalam kontraknya tidak secara tegas menolak pemberlakuan CISG sebagai hukum yang mengatur kontrak.

Pendekatan *opting-out* yang dipergunakan dalam penerapan prinsip *party autonomy* sebagaimana terkandung dalam Pasal 6 CISG pada faktanya tidak memperlemah peluang berlakunya Konvensi dalam kontrak, justru sebaliknya memperteguh eksistensi CISG sebagai perangkat hukum KJBBI yang benar-benar berkarakter internasional (*international character*). Meskipun para pihak berkehendak dan bersepakat untuk tidak memberlakukan CISG, namun hal itu tidak dituangkan secara tegas dalam klausula pilihan hukumnya dan mereka sepakat memilih hukum dari Negara pihak III yang kebetulan merupakan Negara Peserta, maka secara otomatis yang berlaku adalah CISG.

Jaminan kepastian hukum yang lebih luas yang diberikan oleh CISG baik bagi para pelaku usaha dalam lalu lintas perdagangan internasional maupun bagi maupun hakim/arbiter dalam penyelesaian sengketa perdagangan internasional yang berimplikasi pada mekanisme pemeriksaan yang lebih sederhana menunjukkan bahwa CISG tetap mengakomodir nilai-nilai kepastian hukum. Selain itu, Konvensi juga mengakomodir nilai keadilan. Nilai keadilan dalam CISG ini tercermin dalam penataan hak dan kewajiban yang berimbang antara penjual dengan pembeli. Para pihak sudah mengetahui apa yang akan menjadi hak dan kewajibannya berdasarkan aturan-aturan substantive dalam CISG.

## 2. Upaya Pembaruan Hukum Nasional

Berkaitan dengan pembaruan hukum nasional tersebut, satu konsep pemikiran hukum yang relevan dan menarik untuk dikaji adalah **Teori Hukum Pembangunan**. Teori ini merupakan konsep pemikiran hukum yang dikembangkan oleh Mochtar Kusumaatmadja dalam merespon pembangunan hukum di Indonesia.

Konsep pemikiran hukum yang dikembangkan oleh Mochtar Kusumaatmadja ini sebenarnya dilatarbelakangi oleh suatu kondisi obyektif di mana Positivisme Hukum memiliki pengaruh yang dominan dalam pola pikir pengembangan hukum di Indonesia. Oleh karenanya, peran pembentukan hukum (perundang-undangan) menjadi tumpuan utama.

Mochtar Kusumaatmadja yang sangat dipengaruhi oleh pemikiran Roscoe Pound dan Eugen Ehrlich memasukkan tujuan pragmatis demi pembangunan. Menurutnya, hukum bukan hanya sekedar sebagai alat (*tool*) sebagaimana yang dikemukakan oleh Roscoe Pound, tetapi sebagai sarana (*instrument*) untuk membangun masyarakat.<sup>225</sup> Mochtar Kusumaatmadja berpandangan bahwa ketertiban dan keteraturan dalam usaha pembangunan dan pembaruan hukum memang diperlukan.

Mochtar Kusumaatmadja, pengertian hukum sebagai sarana lebih luas daripada pengertian hukum sebagai alat. Hal ini karena: (1) di Indonesia peranan perundang-undangan dalam proses pembaruan hukum lebih menonjol dibandingkan dengan Amerika Serikat yang menempatkan yurisprudensi pada

tempat yang lebih tinggi; (2) konsep hukum sebagai “alat” akan mengakibatkan hasil yang tidak jauh berbeda dengan penerapan “legisme” sebagaimana pernah diadakan pada zaman Hindia Belanda. Di Indonesia, terdapat sikap yang menunjukkan kepekaan masyarakat untuk menolak penerapan konsep tersebut; (3) apabila “hukum” di sini termasuk juga hukum internasional, maka konsep hukum sebagai sarana pembaruan masyarakat sudah diterapkan jauh sebelum konsep ini diterima secara resmi sebagai landasan kebijakan hukum nasional.<sup>226</sup>

Mochtar Kusumaatmadja berpandangan bahwa jalan keluar yang terbaik bagi Indonesia dalam membangun hukum nasionalnya adalah mengutamakan asas-asas hukum asli atau hukum adat yang masih berlaku dan relevan dengan kehidupan modern.<sup>227</sup> Kebijakan ala kolonial yang melestarikan hukum asli tersebut menurutnya dinilai sebagai kebijakan yang tidak mendatangkan kemajuan apa-apa. Demikian halnya pengenalan hukum Barat dengan tujuan-tujuan terbatas kenyataannya hanya berdampak kecil untuk proses modernisasi. Berdasarkan hal tersebut, Mochtar Kusumaatmadja mengusulkan agar pembangunan hukum nasional di Indonesia hendaklah tidak tergesa-gesa membuat keputusan antara meneruskan saja tradisi hukum kolonial berdasarkan pola-pola pemikiran Barat atau untuk secara apriori mengembangkan hukum adat sebagai hukum nasional.<sup>228</sup>

Suatu realita bahwa peraturan perundang-undangan nasional yang berkaitan dengan transaksi perdagangan internasional, yaitu Hukum Kontrak yang sebagian besar bersumber pada Buku III *Burgerlijk Wetboek* (BW) dan Hukum Perdata Internasional (HPI) yang sebagian besar bersumber pada Pasal 18 *Algemeene Bepalingen Van Wetgeving voor Indonesie* (Ketentuan Umum tentang Perundang-undangan untuk Indonesia/*Afgekondigd bij Publicatie van 30 April 1847, S. No.23*) sudah ketinggalan jaman dan kurang mampu merespon perkembangan yang ada. Tidak semua para pelaku bisnis internasional merasa “comfortable” kontraknya diatur dan ditafsir menurut hukum Indonesia.<sup>229</sup> Karenanya, pengaturan hukum kontrak perdagangan internasional melalui pembaruan Hukum Kontrak dan HPI Indonesia merupakan suatu keharusan yang tidak boleh ditunda-tunda.

Namun sayang sekali, daftar Program Legislasi Nasional (Prolegnas) Tahun 2010-2014 sebagaimana tertuang dalam Keputusan DPR RI No. 02G/DPR RI/II/2010-2011 tentang Perubahan Atas Keputusan DPR RI No.41A/DPR RI/I/2009-2010 tentang Perubahan Penetapan Program Legislasi Nasional Tahun 2010-2014 tidak memasukkan materi Hukum Kontrak dan atau HPI sebagai RUU Prolegnas. Ini menunjukkan bahwa keberadaan hukum kontrak di bidang perdagangan internasional kurang mendapatkan perhatian dalam kerangka pembaruan hukum nasional.

Dengan tidak dimasukkannya Hukum Kontrak dan HPI dalam daftar RUU Prolegnas tidak berarti bahwa upaya pembaruan hukum nasional di

bidang KJBBi sama sekali tertutup. Peluang terbuka melalui mekanisme RUU Kumulatif Terbuka, khususnya pada poin kesatu yaitu RUU Kumulatif Terbuka tentang Pengesahan Perjanjian Internasional. Adanya RUU Kumulatif ini menunjukkan bahwa keberadaan hukum yang berkarakter internasional perlu dipertimbangkan dalam membuat perundang-undangan nasional.

Penyempurnaan hukum kontrak dan HPI yang berkaitan dengan kontrak dalam perdagangan internasional mempunyai fungsi yang sangat penting oleh karena hukum kontrak dan aspek-aspek HPI yang berkaitan dengan kontrak menjadi fondasi untuk setiap jenis transaksi perdagangan internasional. Hukum kontrak pada dasarnya merupakan payung bagi kontraktan dalam penutupan jenis kontrak. Sebagaimana yang terdapat dalam Bab 1 sampai dengan Bab 4 Buku III BW, hukum kontrak hanya mengatur hal-hal yang bersifat umum (ketentuan umum). Ini berarti yang tertuang di dalamnya adalah prinsip-prinsip dasar yang terkait dengan kontrak.

Dalam kaitan dengan pengaturan pilihan hukum substantif dan prosedural di bidang KJBBi melalui penyesuaian terhadap perdagangan global maka pendekatan perlu dilakukan dengan pemahaman tidak hanya terhadap hukum nasional/ domestik yang ada, melainkan juga terhadap prinsip-prinsip hukum yang mengatur kontrak perdagangan internasional sebagaimana tertuang dalam pranata hukum transnasional.

Sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya bahwa Indonesia sampai saat ini belum melakukan akses terhadap CISG ke dalam peraturan perundang-undangan nasionalnya.<sup>230</sup> Padahal sesuai dengan prinsip-prinsip yang terkandung dalam GATT/WTO di mana Indonesia merupakan salah satu negara anggota, penyesuaian hukum nasional terhadap konvensi-konvensi internasional merupakan suatu keharusan.<sup>231</sup>

Pranata Hukum Transnasional atau yang dalam kepustakaan lebih dikenal sebagai *The New Lex Mercatoria* (NLM) merupakan suatu sistem hukum yang mandiri (*autonomous*) terlepas dari sistem hukum nasional manapun.<sup>232</sup> Pranata hukum ini lahir melalui putusan-putusan yang dikeluarkan oleh badan-badan organisasi internasional, antara lain : *United Nations Commission on International Trade and Law* (UNCITRAL), *International Institute for the Unification of International Private Law* (UNIDROIT), *International Chamber of Commerce* (ICC) dan *Federation Internationale Des Ingenieurs Councils* (FIDIC). Tujuan utama dari karya-karya badan organisasi internasional ini adalah untuk mengembangkan hukum yang seragam/harmonis dalam bidang perdagangan internasional yang berlaku bagi setiap negara.

Indonesia sebagai salah satu dari negara anggota WTO yang secara yuridis terikat untuk menyesuaikan hukum nasionalnya sesuai dengan kebutuhan dan kepentingan perdagangan global, maka penunjukan NLM sebagai alternatif rujukan pengaturan hukum terhadap pilihan hukum di bidang KJBBi di Indonesia adalah langkah yang strategis, logis dan rasional.



Kaidah-kaidah yang terkandung dalam NLM itu sendiri merupakan hasil penyelarasan dari berbagai sistem hukum yang ada mengenai perdagangan internasional. NLM secara substantif tidak hanya menguntungkan salah satu pihak, tetapi menguntungkan bagi kedua belah pihak. NLM bukanlah suatu sistem hukum yang sama sekali asing bagi mereka yang berkontrak. Dengan demikian, perujukan terhadap NLM dalam pengaturan hukum terhadap pilihan hukum berkaitan dengan transaksi jual-beli barang internasional di Indonesia merupakan langkah yang logis.

Perujukan terhadap NLM bagi Indonesia dalam upaya pembaruan hukum nasional di bidang KJBBI merupakan langkah yang rasional didasarkan pada tujuan dibentuknya pranata hukum itu sendiri. Sebagai salah satu contoh yaitu ketentuan dalam *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts* (UPPICs). Tujuan UPPICs sebagaimana tertuang dalam pembukaannya di antaranya adalah “membantu sebagai model bagi para pembuat perundang-undangan nasional dan internasional” (*They may serve as a model for national and international legislators*).<sup>233</sup> Beberapa karya organisasi internasional yang merupakan NLM yang dapat dijadikan sebagai rujukan dalam melakukan pembaruan hukum nasional di bidang KJBBI adalah: (1) UPPICs; (2) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996; dan (3) CISG.

Dalam rangka pembaruan hukum kontrak nasional khususnya menyangkut bidang KJBBI sebagai bagian dari upaya pembaruan hukum perdata nasional secara parsial, sebelum menyentuh pada aspek-aspek substansial, yang harus mendapat perhatian utama adalah kemauan politik (*political will*). Eksekutif dan Legislatif harus memiliki kemauan politik untuk melakukan pembaruan hukum perdata nasional secara parsial melalui pembaruan hukum kontrak nasional khususnya menyangkut KJBBI.

Khusus pembaruan hukum di bidang KJBBI, tanpa bermaksud menafikkan upaya-upaya pembaruan yang telah dilakukan baik oleh orang perseorangan (antara lain Wirjono Prodjodikoro, R. Setiawan dan R. Soebekti) maupun institusi seperti BPHN dalam menghasilkan peraturan perundang-undangan nasional, kiranya perlu mempertimbangkan keberadaan CISG yang telah berlaku selama 20 tahun lebih dalam lalu lintas perdagangan internasional. Pertimbangan-pertimbangan dilakukan menyangkut aspek filosofis-ideologis, yuridis, politis, ekonomis dan sosiologis.

#### **a. Pertimbangan Filosofis**

Nilai filosofis yang melandasi pembentukan CISG adalah “kesetaraan” (*equality*) dan “keuntungan timbal-balik” (*mutual benefit*). Para perancang CISG menganggap “kesetaraan” dan “keuntungan timbal-balik” sebagai unsur yang penting dalam rangka meningkatkan hubungan-hubungan persahabatan di antara negara-negara. Nilai filosofis yang melandasi pembentukan CISG ini

dapat dicermati dalam dalam pertimbangan hukumnya yang menyatakan :<sup>234</sup>

*Considering of the opinion that the adoption of uniform rules which govern contract for the international trade on the basis of equality and mutual benefit is an important element in promoting friendly relations among States;*

*Being of the opinion that the adoption of uniform rules govern contracts for the international sale of goods and take into account the different social, economic and legal system would contribute to the removal of legal barriers in international trade and promote the development of international trade.*

Nilai “kesetaraan” yang diakomodir dalam CISG direflesikan dengan memberlakukan hukum yang seragam kepada negara-negara tanpa mempersoalkan latar-belakang sosial, ekonomi dan sistem hukum negara yang bersangkutan. Prinsip “keseragaman” (*uniformity*) sebagaimana terkandung dalam Pasal 1 CISG merupakan pengejawantahan dari nilai “kesetaraan” yang merupakan landasan filosofis dari pembentukan CISG.

Sekalipun CISG mengandung nilai kesetaraan yang diimplementasikan ke dalam prinsip keseragaman, penerapan prinsip keseragaman tersebut seharusnya tetap memberikan ruang gerak bagi berlakunya sistem hukum nasional Indonesia. Sebagai negara berdaulat, logis sekali kalau Indonesia dapat memberlakukan sistem hukum nasionalnya di wilayah yurisdiksinya. Dalam aktifitas perdagangan internasional, berlakunya hukum domestik tidak begitu saja diabaikan untuk tidak diberlakukan. Sepanjang para pihak menghendaki berlakunya hukum nasional dan mengesampaingkan berlakunya CISG maka hal itu harus dihormati sebagai pilihan hukumnya. Hal ini selaras dengan prinsip Otonomi Pihak (*party autonomy*) yang diakomodir oleh hampir semua sistem hukum di dunia dan CISG itu sendiri.

Demikian halnya dengan ketiadaan pilihan hukum dalam KJIBI yang dibuat oleh para pelaku usaha yang tidak memenuhi persyaratan sebagaimana diatur Pasal 1 ayat (1) (a) CISG, maka seharusnya yang berlaku adalah hukum nasional yang ditunjuk berdasarkan kaidah-kaidah HPI tanpa mempersoalkan apakah negara yang bersangkutan merupakan negara peserta (*contracting states*) atau bukan negara peserta (*non-contracting states*). Hal ini juga selaras dengan pandangan yang berkembang dalam Pilihan Hukum Multilateral yang menempatkan pada posisi yang diametral terhadap ekistensi kedaulatan suatu negara. Hukum nasional dari negara yang berdaulat harus dipertimbangkan dalam penyelesaian sengketa-sengketa internasional yang terjadi. Ini berarti bahwa Pasal 1 ayat (1) (b) CISG yang memberlakukan CISG secara otomatis terhadap KJIBI yang dibuat oleh para pihak yang tidak memenuhi persyaratan sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (1) (a) dan kaidah-kaidah HPI menunjuk berlakunya hukum dari negara Peserta. Norma tersebut jelas bertentangan dengan kedaulatan yang dimiliki oleh setiap negara yang merdeka.

Alinea II Pembukaan UUD 1945 mengandung nilai dasar Pancasila yang abadi tentang cita-cita nasional/kemerdekaan, yaitu suatu negara yang

merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur. Penistaan terhadap kedaulatan suatu negara sebagaimana tercermin dalam Pasal 1 ayat (1) (b) CISG yang memberlakukan Konvensi secara otomatis sekalipun salah satu pihak tidak memenuhi persyaratan Pasal 1 ayat (1) (a) yang memiliki tempat usaha di Negara Peserta yang berdasarkan kaidah-kaidah HPI menunjuk berlakunya Negara Peserta tidak sejiwa dan bertentangan dengan nilai dasar Pancasila yang abadi sebagaimana terkandung dalam Alinea II Pembukaan UUD 1945.

Dalam perspektif ini, norma yang mengabaikan keberadaan kedaulatan negara sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 ayat (1) (b) CISG yang bertentangan dengan nilai dasar Pancasila yang terkandung dalam Alinea II Pembukaan UUD 1945 harus dikesampingkan eksistensinya dalam peraturan perundang-undangan nasional. Pengecualian ini tidak berarti bahwa kesetaraan dan keseragaman tidak selaras dengan nilai filosofis bangsa Indonesia, tetapi semata-mata memberikan suatu penghargaan dan penghormatan terhadap eksistensi kedaulatan suatu negara. Berlakunya CISG dalam lalu lintas perdagangan internasional seharusnya tidak mematikan keberadaan hukum nasional secara membabi buta, tetapi tetap memberikan ruang gerak bagi hidupnya hukum nasional.

Sebenarnya CISG itu sendiri tidak mematikan ruang gerak berlakunya hukum nasional dalam KJJI. Namun demikian, ruang gerak berlakunya hukum nasional dalam KJJI sangat terbatas hanya pada persoalan keabsahan kontrak yang dibuat dan beberapa klausula pengecualian. Ketentuan Pasal 4 CISG secara tegas menyatakan bahwa Konvensi hanya mengatur formasi kontrak jual-beli dan hak serta kewajiban penjual dan pembeli yang timbul dari kontrak. Hal ini berarti bahwa penilaian tentang sah tidaknya kontrak jual-beli yang dibuat dikembalikan kepada masing-masing hukum nasional.

Pengecualian terhadap Pasal 1 ayat (1) (b) CISG oleh suatu negara yang ingin mengikatkan dirinya pada Konvensi telah diakomodir dalam Pasal 95 CISG yang selengkapnya berbunyi: *"Any State may declare at the time of the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession that it will not be bound by subparagraph (1) (b) of article 1 of this Convention"*. Ini berarti bahwa bila Indonesia berkehendak untuk melakukan aksesi terhadap CISG, maka mendasarkan Pasal 95 CISG, Indonesia harus melakukan deklarasi yang menegaskan ketidakterikatannya pada Pasal 1 ayat (1) (b) Konvensi karena bertentangan dengan Alinea II Pembukaan UUD 1945.

## **b. Pertimbangan Yuridis**

Sebagaimana telah diuraikan pada subbab sebelumnya, perangkat hukum nasional yang berkaitan dengan KJJI tertuang dalam Buku III BW dan Pasal 16 AB. Perangkat hukum yang sudah berusia sekitar 1,5 abad ini dinilai sudah tidak sesuai dengan perkembangan dan kemajuan yang ada dalam lalu perdagangan internasional saat ini. Salah satu alasan mendasar

pentingnya melakukan pembaruan hukum nasional, khususnya di bidang KJBBI, adalah keteringgalan dan ketidaksesuaian perangkat hukum nasional yang ada dan berlaku saat ini terhadap perkembangan kekinian dalam lalu lintas perdagangan internasional yang berkarakter internasional.

Keberadaan perangkat hukum yang berkarakter internasional sebagaimana yang terkandung dalam CISG baik menyangkut aspek pilihan hukum substansial maupun pilihan hukum procedural merupakan suatu kebutuhan yang tidak bisa dihindari bagi Indonesia dalam lalu lintas perdagangan internasional. Perangkat hukum nasional yang ada dan berlaku saat ini dengan karakter nasionalnya semakin kurang diminati oleh para pelaku bisnis internasional sebagai hukum yang mengatur KJBBI. Ketiadaan perangkat hukum nasional yang berkarakter internasional di bidang KJBBI pada gilirannya akan menjadikan posisi perangkat hukum nasional semakin terpinggirkan dalam lalu lintas perdagangan internasional. Para pelaku bisnis internasional tidak akan memilih hukum Indonesia sebagai hukum yang mengatur KJBBI yang dibuat dan lebih memilih hukum asing yang berkarakter internasional.

Aksesi Indonesia terhadap CISG pada gilirannya akan menjadikan kualitas hukum nasional di bidang KJBBI sama dengan kualitas hukum dari negara-negara besar lainnya yang telah mengikatkan diri pada CISG. Keraguan kualitas hukum nasional yang dirasakan oleh para pelaku usaha asing akhir-akhir ini bisa diminimalisir.

### **c. Pertimbangan Politis**

Nilai dasar Pancasila yang terkandung dalam Alinea IV Pembukaan UUD 1945 mengamanatkan bahwa negara Indonesia harus ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Sebagai negara yang besar, Indonesia memiliki potensi yang besar untuk mempengaruhi dan membentuk opini internasional dalam rangka memperjuangkan kepentingan nasional. Konstelasi politik internasional yang terus mengalami perubahan-perubahan yang sangat cepat menuntut Indonesia berperan dalam politik luar negeri dan kerja-sama baik bilateral, regional maupun multilateral. Dalam perspektif ini, peningkatan hubungan persahabatan di antara negara-negara di dunia merupakan satu peran penting yang harus dimainkan oleh Indonesia dalam percaturan politik internasional.

Di bidang perdagangan internasional, keseragaman aturan pilihan di bidang KJBBI merupakan suatu kebutuhan mendasar dalam rangka meningkatkan hubungan persahabatan di antara negara-negara. Ini berarti bahwa aksesi terhadap CISG yang mengandung aturan pilihan hukum yang seragam di bidang KJBBI merupakan langkah strategis bagi Indonesia dalam rangka meningkatkan hubungan persahabatan negara-negara di dunia.

#### **d. Pertimbangan Ekonomis**

Krisis ekonomi yang melanda Amerika Serikat dan Eropa saat ini perlu mendapatkan kewaspadaan dan sekaligus langkah strategis dalam rangka menangkalnya agar tidak melanda Indonesia. Salah satu di antara langkah strategis tersebut adalah peningkatan daya saing ekspor dan efisiensi sistem perdagangan. Selanjutnya, langkah strategis ini dijabarkan dalam beberapa program, satu di antaranya adalah program peningkatan dan pengembangan ekspor. Ini berarti bahwa pembaruan hukum nasional, khususnya di bidang KJBB, harus diorientasikan untuk mendukung peningkatan dan pengembangan ekspor barang dan jasa dalam memacu pertumbuhan ekonomi nasional.

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya bahwa kecenderungan para pelaku bisnis internasional akhir-akhir ini adalah lebih memilih perangkat hukum bisnis yang berkarakter internasional. Dalam perspektif ini, akses terhadap CISG sebagai upaya pembaruan hukum nasional di bidang KJBB merupakan langkah strategis dalam rangka mendorong pertumbuhan ekonomi nasional. Hal ini didasarkan pada satu argumentasi bahwa CISG yang mengandung pilihan hukum substansial dan pilihan hukum prosedural berkarakter internasional merupakan rejim hukum yang berpotensi besar sebagai hukum yang berlaku dalam transaksi perdagangan internasional.

Meningkatnya hubungan-hubungan perdagangan internasional yang dilakukan oleh pelaku bisnis dari Indonesia ke depan tidak bisa hanya dibatasi dengan mitra bisnis dari negara yang menggunakan sistem hukum yang sama dengan Indonesia (dalam hal ini civil law system), tetapi sangat dimungkinkan bertransaksi dengan mitra bisnis yang berasal dari negara dengan sistem hukum yang berbeda.

#### **C. KESIMPULAN**

Indonesia perlu mengikatkan diri terhadap CISG sebagai upaya pembaruan hukum nasional di bidang KJBB yang merupakan bidang "netral".

Perlunya pengikatan Indonesia pada CISG didasarkan pada kemanfaatan praktis dalam lalu lintas perdagangan internasional, di antaranya adalah jaminan kepastian hukum, prediktabilitas hasil dan kesederhanaan dalam penentuan hukum yang berlaku. Selain itu, perlunya pengikatan juga didasarkan pada hal-hal yang bersifat strategis, yaitu pertimbangan filosofis-ideologis, yuridis, ekonomis dan politis.

#### **D. SARAN**

Pemerintah Indonesia untuk mengambil langkah ke arah pengikatan diri terhadap CISG melalui akses ke dalam peraturan perundang-undangan nasional dengan membuat deklarasi yang melepaskan penerapan Pasal 1

ayat (1) (b) CISG yang kurang menghormati prinsip kedaulatan suatu negara sebagaimana diamanatkan pada Alinea II Pembukaan UUD 1945.

Perlu segera dilakukan pembaruan Hukum Kontrak Nasional sebagai upaya pembaruan hukum perdata secara parsial melalui harmonisasi terhadap *UNIDROIT Principles on International Commercial Contracts* (UPICCs) dan karya lainnya dari badan-badan organisasi internasional di bidang Hukum Perdagangan Internasional yang merupakan *the New Lex Mercatoria*.