

## **PILIHAN HUKUM DALAM KONTRAK BISNIS**

### **I. Latar Belakang.**

Kontrak bisnis Internasional selalu dipertautkan oleh lebih dari system hukum. Apabila para pihak dalam kontrak kontrak bisnis yang demikian ini tidak mengatur secara spesifik hukum mana atau Yurisdiksi (forum) mana yang akan dipergunakan dalam mengadili / memeriksa perselisihan diantara mereka, maka akan terjadi persoalan – persoalan yang bersumber dari Conflict of Law. Untuk menghindari persoalan Conflict of Law tersebut. Kepada para pihak dalam kontrak bisnis yang bersangkutan diperkenankan melakukan pilihan hukum dan pilihan forum.

Kesepakatan para pihak untuk memilih hukum yang berlaku, memilih forum pengadilan Arbitrase guna menyelesaikan sengketa yang timbul dari kontrak, telah memperoleh pengakuan secara Universal tidak terdapat perbedaan yang mendasar antara system hukum Common Law, Civil Law, atau Socialist Law mengenai Doktrin Pilihan Hukum.

Pilihan Hukum berakar dari prinsip Freedom Of Contract yang diterima hampir di seluruh system hukum melalui prinsip ini. Dalam batas batas tertentu para pihak diperkenankan untuk menentukan sendiri hal – hal yang mereka perjanjikan.

Pilihan Hukum / pilihan forum yang dicantumkan secara tegas dalam naskah kontrak akan menghasilkan beberapa keuntungan, antara lain :

1. Mengurangi beban biaya bila terjadi perselisihan, dengan dicantumkannya pilihan hukum / forum secara tegas maka bila terjadi perselisihan pemeriksaan untuk menentukan hukum mana atau Yurisdiksi mana yang akan dipergunakan tidak diperlukan lagi. Hakim akan menanyai pada Klausula pilihan hukum untuk mengatasi masalah tersebut. Tentunya hal ini akan menghemat biaya bila dibandingkan dengan adanya pemeriksaan pendahuluan untuk menentukan hukum / forum yang akan dipergunakan

2. Dengan adanya klausula pilihan hukum, maka pemeriksaan pendahuluan untuk memutuskan hukum / forum yang dipergunakan tidak diperlukan lagi. Dengan demikian hal ini dapat menghemat waktu pemeriksaan perkara jika terjadi perselisihan.
3. Dengan pilihan hukum / pilihan forum akan diperoleh kepastian hukum mengenai hukum / forum yang akan dipergunakan menyelesaikan sengketa. Dengan demikian terjadinya forum shopping dapat dihindarkan. Disamping itu, dengan adanya kepastian mengenai apa yang menjadi hukum, maka para pihak dapat mempersiapkan diri lebih awal untuk memahami hukum / forum yang telah dipilih.

Dalam hal hukum yang dipilih adalah hukum salah satu pihak, maka pihak tersebut akan diuntungkan karena lebih mengenal hukum yang mengatur hubungan yang mereka lakukan.

## **II. Perbedaan Pilihan Hukum dan Pilihan Forum.**

Pilihan Hukum dan pilihan Forum adalah dua hal yang berbeda. Kedua terminology tersebut selalu dicampur adukkan atau disamakan. Pilihan hukum berkenaan dengan hukum mana yang berlaku untuk suatu perjanjian yang melibatkan lebih dari satu hukum dari negara yang berbeda. Sedangkan pilihan Yurisdiksi (Forum) adalah mengenai badan mana yang berwenang memeriksa atau mengadili perselisihan yang terjadi.

Pilihan Yurisdiksi (forum) disuatu negara tidak berarti bahwa hukum dari Yurisdiksi (forum) yang dipilih tersebut yang akan dipergunakan menyelesaikan sengketa, demikian juga sebaliknya. Pilihan hukum yang jatuh pada hukum suatu negara tidak selamanya berarti bahwa pengadilan negara tersebut yang berwenang memeriksa / mengadili perkara yang bersangkutan.

Untuk menghindari kesulitan – kesulitan, maka dalam naskah kontrak sebaiknya kedua macam pilihan tersebut dinyatakan secara tegas.

### **III. Batasan dalam Pilihan Hukum**

Meskipun pilihan hukum berakar dari prinsip *freedom of contract*, tidak berarti bahwa para pihak bebas sebebaskan melakukan pilihan hukum. Di samping itu hakim yang memeriksa perselisihan yang lahir dari sebuah kontrak tidak dengan sendirinya harus menerima hukum yang telah dipilih oleh para pihak dalam kontrak-kontrak bisnis yang mereka sepakati.

Pilihan hukum memiliki berbagai batasan. Secara umum diterima bahwa pilihan hukum hanya dibenarkan dalam lapangan hukum perjanjian (kontrak). Hal ini pun mendapat pembatasan, antara lain terhadap perjanjian kerja (perburuhan) dan perjanjian mengenai perkawinan tidak diperkenankan melakukan pilihan hukum.

Pembatasan lain terhadap kebebasan melakukan pilihan hukum adalah *public policy* dan ketertiban umum. Pilihan hukum tidak dibenarkan apabila terhadap masalah yang diperjanjikan telah terdapat *public policy* atau *orde public* yang sifatnya memaksa. Dalam hal yang demikian, hakim akan menolak pilihan hukum apabila terhadap persoalan yang diperjanjikan para pihak terhadap hukum atau kebijakan publik yang bersifat memaksa.

Hakim juga akan menolak pilihan hukum apabila penerapan pilihan hukum tersebut justru mengakibatkan terlanggarnya ketertiban umum atau prinsip-prinsip keadilan dalam yurisdiksi pengadilan yang mengadili perkara tersebut.

### **IV. Pilihan hukum terhadap hukum negara kita**

Pada dasarnya pilihan hukum dilakukan atas hukum nasional salah satu pihak yang melakukan kontrak bisnis. Namun adakalanya para pihak memilih hukum negara lain

diluar hukum negara para pihak. Sebagian berpendapat bahwa pilihan hukum yang demikian dibenarkan, sepanjang batas-batas mengenai pilihan hukum tidak dilanggar.

Ada juga yang berpendapat bahwa pilihan hukum yang demikian dibenarkan sepanjang hukum negara ketiga yang dipilih memiliki keterkaitan khusus dengan transaksi yang dilakukan para pihak dalam kontrak. Misalnya perjanjian yang menyangkut kerjasama pertambangan minyak memilih hukum negara bagian Texas atau California mengingat kedua negara bagian tersebut memiliki hukum tentang pertambangan dan perminyakan yang lebih baik dan lebih lengkap dari negara-negara lain. Atau hukum Inggris untuk persoalan-persoalan yang berhubungan dengan perkapalan.

Apakah hakim akan menerima atau menolak pilihan hukum yang demikian, sangat tergantung pada paham yang dianut oleh hakim yang memeriksa sengketa kontrak yang bersangkutan.

## **V. Pilihan Hukum dalam Beberapa Perjanjian Internasional**

Beberapa perjanjian internasional mengatur mengenai masalah hukum yang akan diterapkan apabila para pihak tidak secara spesifik menunjuk hukum negara tertentu dalam kontrak-kontrak mereka.

Pasal 8 *The New Hague Convention on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods* (1986) menentukan bahwa untuk memperluas hukum yang berlaku dalam suatu kontrak penjualan, yang tidak dipilih oleh para pihak sesuai dengan Pasal 7, kontrak diatur oleh hukum negara dimana tempat kedudukan bisnis penjual pada saat kontrak dibuat.

Namun kontrak diatur oleh hukum negara dimana pembeli memilih tempat bisnisnya pada saat kontrak dibuat, jika :

- a. Negosiasi – negosiasi diadakan, dan kontrak ditandatangani oleh dan dalam kehadiran para pihak, dalam suatu negara ; atau
- b. Kontrak menentukan secara tegas bahwa penjual harus memenuhi kewajibannya untuk mengirim barang dalam suatu negara ; atau
- c. Kontrak ditandatangani dengan syarat yang ditentukan sebagian besar oleh pembeli dan dalam tanggapan atas suatu undangan oleh pembeli ditujukan kepada orang yang diundang untuk mengajukan penawaran.

Pasal 13 kemudian menentukan, bahwa dalam hal tidak adanya pilihan hukum yang tegas, maka berlaku hukum negara dimana pemeriksaan barang dilakukan.

## **VI. Hukum yang berlaku dalam hal tidak ada pilihan hukum**

Penyelesaian sengketa bisnis yang lahir dari kontrak-kontrak bisnis internasional akan lebih mudah diselesaikan apabila para pihak secara tegas menentukan pilihan hukum. Namun adakalanya dalam kontrak-kontrak bisnis yang demikian para pihak tidak membuat klausula pilihan hukum. Masalah yang terjadi kemudian jika terjadi perselisihan adalah hukum mana yang akan digunakan untuk menyelesaikan perselisihan tersebut.

Masalah penentuan hukum seperti ini merupakan ruang lingkup hukum perdata internasional. Oleh karena itu teori-teori dalam hukum perdata internasional akan sangat berperan dalam menentukan hukum yang berlaku apabila para pihak tidak menentukan pilihan hukum.

Dalam hukum perdata internasional dikenal beberapa teori untuk menentukan hukum yang berlaku, antara lain teori penentuan hukum berdasarkan tempat dimana kontrak dibuat (*lex loci contractus*), *lex fori* (hukum nasional dari hakim) dan hukum dari pihak yang paling bermakna terhadap kontrak (*the most significant contract relationship*).