

EKSISTENSI *LEX MERCATORIA* DALAM PRAKTIK KONTRAKTUAL DAN PENYELESAIAN SENGKETA LINTAS NEGARA ANGGOTA PBB

Oleh :

Deli Bunga Saravistha

Dosen Fakultas Hukum Universitas Mahendradatta, Jalan : Ken Arok Nomor : 12
Denpasar. Email : delisaravistha@gmail.com

ABSTRACT, *The different legal systems of countries in the world make many international conventions available, such as UNIDROIT, UNCITRAL, CISG, COMECON, and so forth. Despite this, the conventions have not been able to fully accommodate the interests of the parties in conducting international relations. The intended international relations can be in the form of political relations and also commercial business. Many conventions at the UN, but do not necessarily require all members to follow and submit to the contents of these conventions. One of the requirements to legitimize a convention in the national domain is to ratify the convention. Then practice it in his national legal culture. Lex Mercatoria exists as a flexible international law both for adherents of the Civil Law System, Anglo Saxon and the Socialist legal system. One organization that specifically regulates world trade is the WTO or World Trade Organization, which also regulates ways of international dispute resolution. The methods practiced by the WTO were later gradually used as international customs for various countries in the world, moreover for Indonesia which officially became a member of this organization. Indonesia also hereby issues national regulations in order to adapt to international customs in the world, one of which is the issue of transnational dispute resolution. So that in this case will be further studied and analyzed regarding: a). How is the implementation of the lex mercatoria principle in carrying out international business contracts implemented in cross-country relations between UN member states? and b). What is the mechanism for resolving business disputes in the event of default or unlawful conduct across the United Nations member states?*

Keywords: *Lex Mercatoria, Legal Principles of International Contracts, and International Dispute Resolution.*

ABSTRAK, Perbedaan sistem hukum negara-negara di dunia membuat banyak konvensi internasional yang ada, seperti *UNIDROIT, UNCITRAL, CISG, COMECON*, dan lain sebagainya. Kendatipun demikian banyaknya, konvensi-konvensi juga belum mampu sepenuhnya mengakomodasikan kepentingan para pihak dalam melakukan hubungan internasional. Hubungan internasional yang dimaksud dapat berupa hubungan politis dan juga bisnis yang komersial. Banyak konvensi di PBB, namun tidak serta merta mewajibkan seluruh anggotanya untuk mengikuti dan tunduk pada isi kovenasi-konvensi tersebut. Salah satu syarat untuk meligitimasi sebuah konvensi ke ranah nasional adalah melakukan ratifikasi terhadap konvensi. Kemudian mempraktekkannya ke dalam budaya hukum nasionalnya. *Lex Mercatoria* hadir sebagai hukum internasional yang fleksibel baik bagi penganut *Civil Law System, Anglo Saxon* maupun sistem hukum Sosialis. Salah satu organisasi yang khusus mengatur perdagangan dunia adalah WTO atau *World Trade Organization*, yang di dalamnya mengatur pula cara-cara penyelesaian sengketa internasional. Cara-cara yang dipraktekan WTO kemudian lambat laun dijadikan sebagai kebiasaan-kebiasaan internasional bagi berbagai negara di dunia, terlebih lagi bagi Indonesia yang resmi menjadi negara anggota organisasi ini. Indonesiapun dengan ini, mengeluarkan regulasi-regulasi nasional dalam rangka penyesuaian terhadap kebiasaan-

kebiasaan internasional di dunia salah satunya perihal penyelesaian sengketa yang sifatnya transnasional. Sehingga dalam hal ini akan dikaji dan dianalisis lebih lanjut mengenai : a). Bagaimanakah pengimplementasian asas *lex mercatoria* dalam melakukan kontrak bisnis internasional yang diterapkan dalam hubungan lintas negara diantara negaranegara anggota PBB? dan b). Bagaimanakah mekanisme penyelesaian sengketa bisnis dalam hal terjadinya wanprestasi maupun perbuatan melawan hukum di lintas negara anggota PBB?

Kata Kunci : Lex Mercatoria, Prinsip Hukum Kontrak Internasional, dan Penyelesaian Sengketa Internasional.

1. PENDAHULUAN

Dalam pergaulan dunia internasional, banyak dilahirkan traktat, kebiasaan bahkan yurisprudensi yang lahir baik dari pengadilan internasional maupun lembaga arbitrase internasional yang kemudian dijadikan sebagai suatu sumber hukum di kalangan pergaulan dunia internasional. Terlebih lagi melalui organisasi-organisasi dunia seperti Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) dan organisasi dibawah naungannya misalnya *International Chamber of Commerce (ICC)*, *Federation Internationale Des Ingenieurs Conseils (FIDIC)*, *World Trade Organization (WTO)*.

Hukum harus mampu mengatur dan memberikan jaminan berupa perlindungan hukum terhadap masing-masing individu. Apalagi dengan adanya *Asean Free Trade Area* atau *AFTA*, yang menyebabkan hubungan bisnis antar negara yang dibatasi jarak, perbedaan waktu, perbedaan bahasa, perbedaan sistem hukum dan lain-lain sudah menjadi tanpa batas.

Adapula organisasi di dunia internasional milik pemerintah Amerika seperti *United Nations Conference on International Trade Law (UNCITRAL)*. Organisasi milik pemerintah adikuasa inilah yang kemudian berhasil menerapkan *lex mercatoria*, khususnya prinsip UNIDROIT dan CISG. Kedua prinsip ini dijadikan sebagai pedoman atau landasan dalam melakukan hubungan-hubungan internasional.

Lex berarti hukum dan *Merchant* yang artinya dagang, sehingga *lex mercatoria* diartikan sebagai hukum yang mengatur tentang perdagangan. Sumber hukum dari *lex mercatoria* adalah CISG dan UNIDROIT. Selain dua konvensi tersebut ada sumber-sumber hukum lain yang dijadikan acuan bagi asas ini, yaitu berupa peraturan perundang-undangan internasional yang mencakup juga setiap hukum nasional suatu negara yang diberlakukan oleh negara bersangkutan terhadap transaksi komersial dan mengatur pula tentang perjanjian internasional dan juga berupa kebiasaan komersial yang diakui dunia internasional.

Schmitthoff mengemukakan bahwa sejatinya sumber hukum dari *lex mercatoria* dapat diklasifikasikan ke dalam dua pokok utama yaitu legislasi dan kebiasaan internasional. Keduanya dapat diklasifikasikan lagi yaitu prinsip hukum umum, hukum komersial internasional seragam, kebiasaan dan keputusan dalam perdagangan internasional, kontrak standar atau baku, dan terakhir adalah putusan arbitrase.¹

Pentingnya asas ini bagi dunia perdagangan internasional diawali saat pasca perang dunia II kondisi perekonomian di berbagai negara mengalami ketidakseimbangan. Orientasi bisnis yang tertutup berubah menjadi berorientasi terbuka. Di

¹ Taryana Soenandar, 2004, Prinsip-Prinsip UNIDROIT, Jakarta, Sinar Grafika, h. 24-29

Indonesia sebagai salah satu contoh pada masa itu melakukan upaya privatisasi BUMN dengan cara menjual sahamnya di pasar modal baik bagi investor dalam negeri maupun luar negeri. Maka dalam situasi seperti itu dibutuhkanlah hukum yang mengatur hal tersebut, seperti akusisi, *join venture*, lisensi, *franchise*, dan lain-lain.

Perang Dunia II memberikan dampak sangat besar bagi seluruh dunia, termasuk Indonesia. Beberapa negara berada dalam kondisi tidak seimbang pada saat melakukan transaksi bisnis dengan negara lain, baik dalam hal ekonomi, sumber daya manusia, teknologi, legislasi nasional yang masih butuh penyempurnaan dan dalam banyak hal lainnya. Apalagi seiring berjalannya waktu pasca perang tersebut, dunia internasional seperti telah disinggung sebelumnya, telah kembali mengelurkan kebijakan baru yaitu *AFTA*.

Munculnya kesenjangan antara negara-negara maju dengan negara-negara berkembang, awalnya disebabkan karena banyak perjanjian dan traktat yang tidak mampu mengakomodasikan kepentingan mereka. Khususnya negara maju yang cenderung mengabaikan ketentuan seperti *GATT*. Tantangan paling serius diprakarsai pada pelaksanaan Kongres Amerika Serikat pada waktu itu, yang menjadi salah satu negara yang tidak melakukan ratifikasi *GATT* dan Piagam ITO. Sehingga berdampak pada munculnya ketidakseimbangan kedudukan dalam melakukan hubungan perdagangan yang sifatnya kontraktual, apalagi Amerika Serikat merupakan negara yang Adi Kuasa.

GATT diadakan untuk mempelopori pendirian organisasi khusus dunia yang mengatur tentang perdagangan. Organisasi yang dimaksud adalah *International Trade Organization (ITO)*, yang merupakan badan khusus

PBB mengenai IMF dan Bank Dunia.² Hasil dari Piagam ITO akhirnya disahkan di Havana pada Maret 1948. Namun, Amerika Serikat seperti telah diungkapkan di paragraf sebelumnya, tidak ikut serta meratifikasi isi dari Piagam Havana yang kemudian berdampak pada tidak efektifnya organisasi ITO itu sendiri.

Pada tahun 1947 di Putaran Uruguay anggota *GATT* yang awalnya 23 negara terus berkembang menjadi 123 negara. Dalam Putaran Uruguay selanjutnya di Tahun 1994 para anggota *GATT* kemudian sepakat membentuk organisasi perdagangan baru yaitu WTO. Organisasi inilah yang menjadi satusatunya organisasi perdagangan dunia. Kendatipun merupakan lanjutan dari *GATT*, keduanya jelas memiliki perbedaan yang signifikan.

Perbedaan *GATT* dan *WTO* yang paling krusial yaitu *GATT* bersifat *adhoc* sedangkan *WTO* didirikan secara resmi sebagai organisasi dan diratifikasi hampir semua negara anggota. Substansi *GATT* hanya dalam lingkup perdagangan barang saja, sedangkan *WTO* mencakup seluruh aspek perdagangan baik barang dan juga mencakup perdagangan jasa. *WTO* juga mencakup ranah Hak Kekayaan Intelektual dan juga mengenai proses penyelesaian sengketa dalam ketiga bidang tersebut.

Beberapa konvensi internasional khusus tentang arbitrase juga akan diulas lebih lanjut, seperti konvensi Geneva 1927 dan Konvensi New York 1958. Dari dua konvensi tersebut akan dianalisa penerapannya di Indonesia. Dalam dua konvensi tersebut terkait ada atau tidaknya eksistensi *Understanding on Rules And Procedures Governing The Settlement of Disputes/DSU* yang disebut-sebut

² Christophorus Barutu, SH.,MH., 2015, Seni Bersengketa di WTO, Bandung, Citra Aditya Bakti, h. 3

sebagai jiwa dari penyelesaian sengketa dalam WTO.

Kendala yang menjadi isu penting dalam tulisan ini adalah perbedaan sistem hukum yang dianut oleh negara-negara anggota tersebut. Perbedaan tersebut sangat perlu diakomodasikan apabila salah satu negara anggota PBB yang juga menjadi anggota WTO ingin melakukan hubungan kontraktual bisnis dengan negara yang bukan anggota. Hal ini akan memberikan titik terang dan kedudukan seimbang bagi keduanya, terlebih lagi ketika mulai muncul permasalahan.

Negara Republik Rakyat Cina adalah penganut sistem hukum sosialis komunis, Kerajaan Inggris adalah penganut Common law system, dan Negara kita Republik Indonesia adalah negara penganut Civil Law System. Ada pula penggolongan negara-negara di dunia berdasarkan miskin dan kaya, ataupun negara maju dan negara berkembang. Sehingga Nampak adanya disparitas antara negara-negara yang ada di dunia.

Disinilah peranan dari CISG dan UNIDROIT sebagai alat untuk mengakomodasi perbedaan sistem hukum antar negara. Perbedaan juga dapat terjadi karena alasan lain, bahkan faktor-faktor penyebabnya kadang diluar kapasitas dan kehendak para pihak. Penyebab yang menimbulkan kendala dan posisi tidak seimbang misalnya saja kondisi *force majeur* dan *change of circumstances*.

Perlu diperhatikan juga kemungkinan terjadinya perbuatan melawan hukum ataupun perbuatan wanprestasi oleh salah satu pihak. Dalam kaitannya dengan kontrak, tidak akan menutup kemungkinan salah satu pihak melakukan pelanggaran. Jika keduanya atau salah satu hal tersebut terjadi, maka penyelesaian sengketanya dapat dilakukan baik melalui jalur litigasi maupun non litigasi.

Pokok kajian jurnal ini akan dibatasai pada pengaturan kontrak nasional yang akan dikupas melalui CISG khusus mengenai kontrak komersial dan UNIDROIT yang khusus membahas mengenai kontrak non komersial. Lalu melakukan kajian mengenai pengimplementasian asas *lex mercatoria* dalam menjembatani hubungan lintas negara tersebut. Terakhir menganalisis mengenai mekanisme penyelesaian sengketa internasional antar negara - negara anggota PBB.

2. RUMUSAN MASALAH

- a. Bagaimanakah pengimplementasian asas *lex mercatoria* dalam melakukan kontrak bisnis internasional yang diterapkan dalam hubungan lintas negara diantara negara-negara anggota PBB?
- b. Bagaimanakah mekanisme penyelesaian sengketa bisnis dalam hal terjadinya wanprestasi maupun perbuatan melawan hukum di lintas negara anggota PBB?

3. HASIL DAN PEMBAHASAN

- a. **Pengimplementasian Asas *Lex Mercatoria* Dalam Melakukan Kontrak Bisnis Internasional Yang Diterapkan Dalam Hubungan Lintas Negara Diantara Negara-Negara Anggota PBB**

Dalam hubungan bisnis baik di ranah nasional maupun internasional tidak akan terlepas dari kesepakatan atau kontrak bisnis. Kontrak akan menjadi semacam komitmen antara kedua belah pihak atau lebih dalam suatu hubungan bisnis. Tentu saja kepastian hukum adalah salah satu harapan para pebisnis yang dalam prakteknya selalu

menuangkan segala bentuk kebijakan³, hak-hak dan kewajiban masing-masing pada sebuah kontrak tertulis.

Hukum nasional dalam urusan kontrak sangat mengedepankan kepastian hukum. Hal ini mengingat Indonesia adalah negara hukum seperti yang tertuang dalam konstitusi nasional yaitu UUD 1945 Pasal 1 Ayat (3) sehingga segala sesuatunya harus berdasarkan atas hukum. Pelanggaran terhadap ketentuan ini merupakan pelanggaran terhadap landasan konstitusional Bangsa Indonesia.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata khususnya Pasal 1338 mengatur secara eksplisit mengenai asas kebebasan berkontrak. Aturan ini memperbolehkan suatu kesepakatan itu dibuat secara lisan bukan hanya tulisan. Namun, dalam prakteknya, ketika timbul permasalahan, maka jika suatu kesepakatan atau kontrak dibuat secara lisan maka akan sangat menyulitkan pada saat proses pembuktian. Sehingga, apapun komparasi yang disepakati para pihak nantinya, akan dituangkan dalam sebuah perjanjian, baik itu cukup dilakukan dengan dibawah tangan atau secara notariil.

Prinsip-prinsip hukum kontrak diatur dalam Pasal 1320 KUHPer yang mengatur bahwa sebuah kontrak harus minimal dilakukan oleh dua orang atau lebih, harus ada suatu sebab yang halal dan dilakukan dengan itikad baik. Aturan baku ini adalah landasan hukum bagi segala aktifitas berkontrak di Indonesia, yang memberikan jaminan adanya suatu kepastian hukum bagi para *stakeholder*. Sehingga dalam setiap hubungan bisnis internasional, aturan ini harus juga diterapkan.

³ Deli Bunga Saravistha, 2021, *Realita Budget Constraint Dan Trade Off Sebagai Konsekuensi Bagi Pemerintah Daerah Bali Dalam Pengimplementasian Kebijakan Di Masa Pandemi Covid-19*, Jurnal Vyavahara Duta Volume XVI, No.2, September 2021

Eksistensi asas kebebasan berkontrak juga menjadi landasan dalam setiap hubungan kontraktual antar negara anggota PBB. Dalam sebuah perjanjian atau kontrak yang disepakati para pihak, dalam proses perancangan komparasi dan pengesahannya tidak boleh melanggar hukum yang berlaku. Kontrak yang disepakati adalah undang-undang bagi yang membuatnya dan para pihak wajib tunduk pada hal yang tertuang dalam kontrak/perjanjian tersebut. Termasuk juga dalam hal pemenuhan hak dan kewajiban masing-masing.

UNIDROIT berupaya mengakomodasikan asas kebebasan berkontrak dalam pengejawantahannya, disatu sisi tidak terlalu ketat agar tidak menghilangkan makna kebebasan di dalam penerapan asas tersebut. Namun, di sisi lainnya juga tidak terlalu longgar dalam memberi makna pada kebebasan dalam berkontrak agar tidak terjadi distorsi pemaknaan. Prinsip kebebasan yang dimaksud dalam *UNIDROIT*, antara lain :⁴

1. Prinsip bebas menentukan isi kontrak;
2. Kebebasan menentukan bentuk kontrak;
3. Kontrak mengikat sebagai undang-undang;
4. *Mandatory rules* atau aturan yang memaksa sebagai pengecualian;
5. Sifat internasional dan tujuan prinsip-prinsip *UNIDROIT* yang wajib diperhatikan dalam segala bentuk penafsiran kontrak.

⁴ Taryana Soenandar, 2004, *Prinsip-Prinsip UNIDROIT*, Jakarta, Sinar Grafika, h. 37

Idealnya sebuah kontrak juga wajib memuat ketentuan apabila terjadi situasi *force majeur*. Hal penting lainnya adalah mengenai penyelesaian sengketa yang dapat ditempuh apabila dalam perjalannya para pihak menemukan konflik, baik konflik kepentingan, konflik hak, adanya wanprestasi, perbuatan melawan hukum oleh salah satu pihak dan sebagainya. Apabila belum ada hukum nasional yang mengatur, disinilah penerapan asas *Lex Mercatoria* sangat berperan dan dijadikan sebuah kebiasaan dalam pembuatan kontrak atau perjanjian internasional.

Selain penjabaran di latar belakang, ada pula pendapat lain tentang pendefinisian *Lex Mercatoria*, sebagai sebuah sistem hukum yang otonom dan independen yang terletak pada kenyataan bahwa asas-asas dan kaidah-kaidah dalam *Lex Mercatoria* ini tidak dapat ditemukan atau dijumpai dalam sumbersumber hukum yang pasti dan tradisional baik di dalam konvensi, peraturan perundang-undangan, dan lain sebagainya.⁵

Tidak semua kaidah hukum yang mengatur tentang hubungan transnasional dapat dikategorikan ke dalam *lex mercatoria*. Kualifikasi yang harus dipenuhi untuk menjadi bagian dari *lex mercatoria* yaitu wajib meratifikasi konvensi internasional dan wajib mencantumkan substansinya ke dalam hukum positif di negaranya. Kemudian, jika di dalam suatu negara tidak ada satupun ratifikasi terhadap konvensi internasional, maka harus dibuktikan bahwa dalam praktek hukum di negaranya telah benar-benar menerapkan prinsip-prinsip yang sama yang berpedoman baik pada model law,

⁵ Meria Utama, 2012, *Hukum Ekonomi Internasional*, Jakarta, PT. Fikahati Aneska, h. 104

Legal Guide, ataupun menerapkan prinsip-prinsip *UNIDROIT*.⁶

Tiga tahap yang wajib ditempuh dalam perancangan sebuah kontrak berdasarkan asas *Lex Mercatoria*, yaitu :

1. *Negotiation*;
2. *Formation of Contract*;
3. *Performance of Contract*.

Proses perundingan atau negosiasi merupakan bentuk paling sederhana dan paling sering digunakan.⁷ Dalam tahapan ini para pihak bisa jadi merupakan orang atau badan hukum yang tinggal dalam satu negara atau dapat juga merupakan subjek hukum yang salah satunya tinggal di negara lain. Sehingga dalam hal ini proses negosiasi adalah bersifat transnasional.⁸

Tahap *Formation of Contract* yang diinspirasi dari kegiatan komersial antar pedagang di Inggris pada masanya. Dimana kegiatan tersebut melahirkan suatu keputusan transaksi kontraktual yang diakui dalam dunia internasional. Keputusan itu diakui dan dijadikan sebagai kebiasaan internasional yang melahirkan istilah-istilah seperti bill of exchange, bill of lading dan letter of credit. Ketiga hal tersebutlah yang sampai saat ini digunakan oleh para pihak di berbagai negara dalam melakukan hubungan bisnis transnasional.

Tahap *Performance of Contract*, adalah tahapan pelaksanaan dari seluruh isi kesepakatan para pihak di dalamnya. Pada umumnya di dalam sebuah kontrak sudah mencantumkan pilihan penyelesaian sengketa yang dapat ditempuh oleh para pihak. Dalam kaitannya dengan Prinsip hukum

⁶ Taryana Soenandar, 2004, *Prinsip-Prinsip Unidroit*, Jakarta, Sinar Grafika, h. 18

⁷ Malcolm N. Shaw QC, 2013, *Hukum Internasional (International Law)*, ___, h. 1020

⁸ *Op. Cit.*, h. 18

UNIDROIT terhadap sebuah kontrak yang sifatnya transnasional memiliki tiga unsur pokok, antara lain:⁹

1. *UNIDROIT* merupakan sebuah pilihan hukum bagi penyusunan kontrak sehingga tidak bersifat memaksa;
2. Penggunaan prinsip *UNIDROIT* dapat dikesampingkan secara tegas maupun secara diam-diam oleh para pihak;
3. Apabila para pihak sepakat menggunakan prinsip ini maka barulah ketentuan ini memiliki sifat memaksa bagi para pihak;

Indonesia sebagai salah satu anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa berdasarkan eksistensi atas *Pacta Sunservanda* dalam kancan internasional terikat dan tunduk pada setiap traktat, perjanjian-perjanjian maupun kebijakan intenasional yang disepakati dalam rapat PBB. Salah satunya adalah *COMECON* atau *Council for Mutual Economic Assistance* yang dijadikan sebagai suatu payung hukum dalam interaksi bisnis lintas negara khususnya dalam hal pembuatan suatu kontrak. Ruang lingkup pengaturannya yaitu substansi wilayah dan subjeknya meliputi aturan tentang pembuatan dan cara-cara pelaksanaanya.¹⁰

Dalam membuat suatu kesepakatan atau kontrak tidaklah selalu ada profit atau nominal angka yang dijadikan komparasi di dalamnya. Ada kontrak yang sifatnya komersil dan ada pula yang sifatnya non komersial. Untuk kedua hal tersebut, jaminan hukum

nasional tidak memberikan dasar hukum yang berbeda. Namun, di ranah internasional dibedakan. Mengenai kontrak yang sifatnya komersial tunduk pada konvensi yang disebut sebagai *UNIDROIT* dan kontrak prinsip-prinsip *CISG* yang spesialisasi pengaturannya mengenai kontrak khusus jual beli barang yang jangkauan wilayahnya lintas batas atau antar negara.

Negara-negara anggota PBB memiliki permasalahan pokok yaitu perbedaan sistem hukum. Ada yang menganut *Civil Law System*, adapula yang menganut sistem hukum *Eropa Continental*.¹¹ Perbedaan ini tentunya akan menjadi masalah ketika kedua negara atau para warga negaranya melakukan suatu kontrak bisnis. Dalam hal inilah *UNIDROIT* menjembatani keduanya agar pembuatan suatu kontrak bisnis tetap bisa berjalan dalam kondisi situasional seperti itu.

Lex Mercatoria adalah semacam hukum dagang jika dicari-cari padanannya dengan hukum nasional. *Lex* adalah Bahasa Latin yan artinya hukum, sedangkan *mercatoria* diterjemahkan dalam Bahasa Inggris berarti *merchant* yang dapat diartikan sebagai sesuatu yang komersial atau hal-hal terkait perniagaan. *Lex Mercatoria* ini merupakan induk dari kedua prinsip yang sudah disebutkan yaitu prinsip hukum internasional *UNIDROIT* dan khususnya tentang *CISG* adalah prinsip yang bersumber dari Konvensi Kontrak Internasional.

Karena keberadaan Traktat, Konvensi dan perjanjian-perjanjian antara anggota PBB, maka setiap negara anggota di dalamnya wajib hukumnya

⁹ Taryana Soenandar, 2004, *Prinsip-Prinsip Unidroit*, Jakarta, Sinar Grafika, h. 40

¹⁰ *Op. Cit.*, h. 11-12

¹¹ Kadek Januarsa Adi Sudharma, 2021, *Recruitment Policy for Prospective Civil Servant for Persons With Disabilities On Specific Formation: Opportunities or Obstacles*, Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues, 24(S4), Research Article: 2021 Vol: 24 Issue: 4S

untuk mengadakan penyesuaian dalam hukum nasionalnya. Indonesia harus memperhatikan keberadaan dari kedua Prinsip Hukum Internasional tersebut baik itu *UNIDROIT* dan juga *CISG* dalam seluruh pengaturan dan landasan hukum dalam kaitannya dengan hukum kontrak.

Dalam upaya pembaharuan Hukum Kontrak Internasional di Indonesia, selain *Burgerlijk Wetboek* atau Kitab Undang-Undang Hukum Perdata sebagai landasan penentuan syarat sah nya suatu kontrak. Hal lain yang penting diperhatikan adalah keberadaan Asas Konsensual yang dianut oleh KUHPer itu sendiri dan Asas Riil yang dianut oleh Hukum Adat.¹²

Dalam hukum positif di Indonesia tidak mengatur dengan jelas ketentuan hubungan komersial antar negara dan juga dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa tidak secara rinci mengatur konflik bisnis dalam ranah internasional dan juga prosedur pelaksanaan dari putusan Lembaga Arbitrase Internasional.

Lex Mercatoria dalam hal ini sangat berperan penting dan sering diterapkan ke dalam praktik hubungan komersial antar negara, dalam situasi adanya *Gaps* atau kekosongan hukum. Pada saat terjadi konflik bisnis, jalur arbitrase adalah pilihan penyelesaian sengketa yang dipilih oleh para pihak. Tentunya setelah upaya mediasi dan konsolidasi dirasa belum mampu memberikan dan memenuhi rasa keadilan bagi salah satu pihak. Arbitrase dan mekanisme penyelesaian sengketa dalam hubungan bisnis internasional akan dibahas lebih rinci dalam pokok bahasan selanjutnya.

¹² Wirjono Prodjodikoro, 2000, *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, Bandung, Mandar Maju, h. 4-5

b. Mekanisme Penyelesaian Sengketa Bisnis Dalam Hal Terjadinya Wanprestasi Maupun Perbuatan Melawan Hukum Di Lintas Negara Anggota PBB

Menurut Pendapat ahli hukum internasional, sengketa dan konflik itu adalah hal yang berbeda. Menurut John Collier dan Vaughan Lowe bahwa sengketa (*dispute*) adalah :¹³

"a specific disagreement concerning a matter of fact, law or policy in which a claim or assertion of one party is met with refusal, counter claim or denial by another"

Sedangkan menurut mereka, konflik adalah istilah umum atau genus dari pertikaian (*hostility*) antara pihak-pihak yang sering kali tidak fokus. Sehingga dapatlah ditarik kesimpulan bahwa apabila timbul suatu sengketa maka sudah pasti di dalamnya juga ada konflik. Namun, apabila timbul sebuah konflik, bukan berarti kemudian dapat dikategorikan sebagai sengketa.

Sengketa Internasional adalah sengketa yang bukan secara eksklusif merupakan urusan dalam negeri suatu negara.¹⁴ Dalam Statuta Mahkamah Internasional diatur bahwa Mahkamah Internasional mempunyai kewenangan menyelesaikan segala sengketa hukum. Selanjutnya dalam Pasal 36 Ayat (2) mengatur bahwa sengketa hukum yang dapat dibawa ke hadapan Mahkamah Internasional, antara lain dalam kaitannya dengan *interpretation of treaty, Any question of international law, the existence of any fact which, if established, would constitute a breach of an international obligation, the nature or extent of the reparation to be made*

¹³ John Collier and Vaughan Lowe, 1999, *The Settlement of Disputes in International Law*, Oxford University Press, h. 78

¹⁴ Sefriani, 2011, *Hukum Internasional*, Jakarta, Rajawali Press, h. 322

*for the breach of an international obligation.*¹⁵

Prinsip-prinsip yang berlaku dalam penyelesaian sengketa internasional, Pertama, Konsensus yang dapat diartikan bahwa segala sesuatu yang tertuang dalam kontrak adalah hasil dari kesepakatan bersama tanpa adanya keterpaksaan. Kedua, Prinsip kebebasan memilih cara-cara penyelesaian sengketa (Pasal 7 UNCITRAL) dimana diatur bahwa untuk sengketa yang ingin diselesaikan melalui jalur arbitrase haruslah dilandasi dengan kesepakatan para pihak yang dituangkan dalam perjanjian. Ketiga, Prinsip kebebasan memilih hukum dimana para pihak bebas untuk memilih hukum apa yang akan diterapkan untuk menyelesaikan sengketa yang mungkin saja timbul di kemudian hari. Dalam UNCITRAL Model Law kebebasan memilih hukum bagi para pihak mendapat legitimasi dan diatur secara khusus dalam Pasal 28 Ayat (1). Keempat, adalah Prinsip *Good Faith* yang diharapkan akan menjadi perilaku *preventif* terhadap timbulnya konflik dan sengketa diantara kedua belah pihak. Terakhir adalah *Prinsip Exhaustion of Local remedies*, yang diatur dalam Pasal 22 *International Law Commission* di PBB yang mengatur bahwa sebelum membawa sengketanya ke hadapan Mahkamah Internasional harus terlebih dahulu mengupayakan penyelesaian yang diberikan oleh hukum nasionalnya.¹⁶

Pada putaran Uruguay yang ditandatangani pada 15 April 1994 disepakati perjanjian bersama untuk membentuk organisasi perdagangan dunia atau *World Trade Organization (WTO)* yang diresmikan sebagai organisasi pada tahun 1995. Terdapat beberapa organ-organ penting dalam mekanisme penyelesaian sengketa yang

diatur dalam organisasi ini, antara lain para pihak yang bersengketa (hanya anggota WTO), badan penyelesaian sengketa yang terdiri atas seluruh anggota WTO, Panel (3 atau 5 orang panelis *ad hoc*), Badan Banding/*Appellate body* (terdiri dari 7 orang yang sifatnya *non ad hoc/ permanen*), Sekretariat WTO, dan terakhir sekretariat dari *Appellate body* (*article 17 Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes/DSU*).¹⁷

Tata cara penyelesaian sengketa yang dapat ditempuh di kancah bisnis internasional ada 5 forum, antara lain:

1. Negosiasi

Forum penyelesaian sengketa antara kedua belah pihak secara langsung/diawalki oleh wakil yang ditunjuk tanpa adanya pihak ketiga yang tidak berkepentingan.

2. Mediasi

Forum penyelesaian sengketa dengan melibatkan pihak ketiga netral yang disebut sebagai mediator, dimana mediator ini telah dipilih dan disepakati oleh kedua belah pihak untuk membantu menyelesaikan sengketa yang ada.

3. Konsiliasi

Forum ini hampir sama dengan mediasi, artinya sama-sama melibatkan pihak ketiga. Perbedaannya adalah dalam proses konsiliasi, pihak yang menjadi konsiliator diminta atau boleh memberikan usulan penyelesaian kepada para pihak. Sedangkan dalam mediasi, kedudukan mediator hanya menengahi tanpa boleh memberikan usulan kepada para pihak melainkan hanya *reframing* atau membantu para pihak untuk

¹⁵ *Ibid*, h. 324

¹⁶ Meria Utama, 2012, *Hukum Ekonomi Internasional*, Jakarta, PT. Fikahati Aneska, h. 55-57

¹⁷ Christophorus Barutu, SH.,MH., 2015, *Seni Bersengketa di WTO*, Bandung, Citra Aditya Bakti, h. 21

membingkai ulang maksud yang ingin disampaikan masing-masing dengan bahasa yang lebih baik dan mengarah pada *win-win solution*.

4. Arbitrase

Ada dua jenis yaitu:

- a) Arbitrase Ad Hoc atau *volunteer* yang memang dibentuk secara khusus;
- b) Arbitrase institusional yang sifatnya permanen meskipun sengketa yang ditangani telah usai.

5. Pengadilan

Baik pengadilan Nasional maupun Internasional. Namun, negaranegara di dunia mayoritas lebih memilih menggunakan aturan dan penyelesaian sengketa dalam WTO dan mengikatkan diri pada dasar *lex mercatoria* yang fleksibel, daripada harus memilih menggunakan jalur pengadilan internasional sebagai pilihan penyelesaian sengketa.

Ada beberapa konvensi penting dunia yang merupakan landasan hukum pengakuan dan pelaksanaan Keputusan Arbitrase Asing. Konvensi tersebut yaitu Konvensi Geneva 1927, Konvensi New York 1958, dan Konvensi Wina 1978. Masih banyak lagi kovenesi-kovenesi antara negara-negara anggota PBB apalagi antar negara-negara di dunia. Namun, pembahasan kali ini hanya dibatasi terhadap tiga kovenesi tersebut dan yang memang diperaktekan dalam hukum Indonesia.

Konvensi New York 1958 merupakan cikal bakal dikeluarkannya Keputusan Presiden Nomor 34 Tahun 1981.¹⁸ Sebelum pengesahan tersebut Indonesia yang merupakan negara bekas jajahan Belanda saat itu memang mewarisi hukum kolonial. Untuk urusan hubungan internasional Hindia Belanda

saat itu berpedoman pada Konvensi Geneva 1927.

Sejak kemerdekaan merdeka, pemerintah Indonesia menyatakan diri untuk tidak mengikatkan diri pada perjanjian yang dilakukan pemerintah Hindia Belanda. Dalam dunia hukum internasional yang masih tradisional, perjanjian Internasional dibagi 3, yaitu *Personal Treaties, Inpersonal Treaties, Dispositive*. Masing-masing perjanjian internasional tersebut memiliki kekhususan masingmasing.

Personal Treaties, biasanya dibuat oleh Kepala Negara dengan negara lain secara pribadi sebagai Kepala Pemerintahan, dan akibat dari perjanjian ini tidak akan dapat beralih pada penggantinya. Berbeda dengan perjanjian *inpersonal/Inpersonal Treaties* atau politis, akan memberikan dampak menyeluruh bahkan bagi setiap individu warga negaranya. Perjanjian *Dispositive* lain lagi, perjanjian ini lazimnya terkait objek berupa tanah atau wilayah negara.

Terkait kemerdekaan Indonesia atau disebut sebagai suksesi negara yang dicapai Indonesia, maka harus dianalisa doktrin apa yang sekiranya dapat memperjelas hubungannya dengan konvensi-kovenesi internasional. Ada 2 doktrin yang popular digunakan dalam menganalisis situasi tersebut, yaitu *Acquired Right Doctrine/ Vested Right Doctrine* dan *Clean State Doctrine/Free Choice Doctrine*.

Berdasarkan doktrin yang pertama yaitu *Acquired Right Doctrine/ Vested Right Doctrine* hak yang telah diperoleh oleh negara yang diganti beralih kepada negara yang menggantinya. Berbeda dengan makna dari doktrin kedua bahwa negara baru tidak dibebani kewajiban untuk tunduk pada konvensi atau perjanjian internasional sebelum terjadinya kemerdekaan/suksesi.

Dalam Pasal 11 Konvensi Wina 1978 ditetapkan bahwa suksesi negara

¹⁸ Syahmin AK, SH., MH., 2011, *Hukum Kontrak Internasional*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, h. 191

tidak dapat mempengaruhi apapun terhadap garis batas wilayah dan hak-hak yang berhubungan dengan rezim perbatasan yang ditetapkan oleh perjanjian internasional. Pasal 62 konvensi yang sama menetapkan bahwa perubahan mendasar tidak dapat dipakai sebagai dasar untuk mengakhiri suatu perjanjian internasional.¹⁹

Situasi internasional semakin menjadi rumit, terlebih lagi di masa itu Indonesia masih menghadapi Belanda dalam kasus Irian Barat. Pada 1956 secara tegas pemerintah Indonesia menyatakan tidak terikat dengan Konfensi Meja Bundar yang isinya sangat tidak menguntungkan pihak kita. Kemudian dengan berlandaskan pada Pasal 102 Ayat (1) Piagam PBB Indonesia kembali secara tegas menyatakan keterikatannya pada beberapa konvensi, antara lain :

1. *Convention for The Settlement of Certain Conflicts of Laws in Connection with Cheques and Protocol (Geneva 1931);*
2. *Convention on The Stamps laws in Connection with Cheques (Geneva 1931);*
3. *Convention Providing Uniform Law for Cheques and Protocol (Geneva 1931).*

Terakhir mengenai Konvensi New York 1958 yang diratifikasi melalui Keputusan Presiden Nomor 34 Tahun 1981 yang membahas penyelesaian melalui Arbitrase Internasional. Baik dalam konvensi maupun Keppres tidak diatur secara jelas tentang pelaksanaan putusan arbitrase yang diputus di luar negeri. Sehingga Mahkamah Agung pada waktu itu mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1990 yang merupakan penjabaran dan petunjuk

lebih rinci mengenai permasalahan yang dihadapi Keppres 34/1981. Dalam perma tersebut diatur bahwa Lembaga yang berwenang melaksanakan putusan arbitrase internasional adalah Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

4. KESIMPULAN

1. Perbedaan sistem hukum antara negara yang satu dengan lainnya menimbulkan permasalahan saat melakukan hubungan internasional, baik perjanjian yang mengandung unsur politis maupun perjanjian kontraktual bisnis. Dalam situasi inilah peranan Asas *Lex Mercatoria* hadir untuk memberikan pilihan alternatif bagi para pihak yang melakukan hubungan transnasional ini. Namun, berlakunya asas ini juga harus didasari atas kesepakatan para pihak. Intinya, dalam suatu hubungan internasional, yang dijadikan landasan hukum bagi para pihak harus disepakati terlebih dahulu secara Bersama-sama, dengan catatan isi dari kesepakatan dalam perjanjian lintas negara tersebut tidak bertentangan hukum nasional dan kebiasaan-kebiasaan yang berlaku dalam dunia internasional.
2. Pilihan penyelesaian sengketa internasional diantara negara-negara anggota PBB didasari dari banyak konvensi-konvensi internasional di badan PBB itu sendiri. Namun, tidak semua konvensi serta merta membuat anggotanya wajib tunduk dan mengikuti isinya. Salah satu upaya legitimasi konvensi internasional adalah dengan melakukan ratifikasi ke dalam hukum nasional masing-masing negara. Sehingga, akan menjadi jelas konvensi-konvensi yang dapat dijadikan landasan bagi penyelesaian sengketa transnasional. Salah satu alternatif penyelesaian yang marak menjadi pilihan bagi

¹⁹ *Ibid*, h. 196

negara-negara anggota PBB adalah cara-cara yang disepakati dalam WTO. Khususnya di Indonesia, pelaksanaan atas putusan-putusan Lembaga penyelesaian internasional adalah bertempat di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Hal ini sesuai dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1990, yang mengatur mekanisme pelaksanaan putusan Lembaga penyelesaian internasional. Untuk penyelesaian secara litigasi adalah menjadi kewenangan Mahkamah Internasional, namun dalam praktek pilihan membawa sengketa ke hadapan Lembaga ini sangat dihindari.

DAFTAR PUSTAKA

- Barutu, Christophorus, 2015, *Seni Bersengketa di WTO*, Bandung, Citra Aditya Bakti
- John Collier and Vaughan Lowe, 1999, *The Settlement of Disputes in International Law*, Oxford University Press
- Meria Utama, 2012, *Hukum Ekonomi Internasional*, Jakarta, PT. Fikahati Aneska
- Malcolm N. Shaw QC, 2013, *Hukum Internasional (International Law)*, __, -
- Sefriani, 2011, *Hukum Internasional*, Jakarta, Rajawali Press
- Syahmin AK, SH., MH., 2011, *Hukum Kontrak Internasional*, Jakarta, Raja Grafindo Persada.
- Taryana Soenandar, 2004, *Prinsip-Prinsip UNIDROIT*, Jakarta, Sinar Grafika Wirjono Prodjodikoro, 2000, *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, Bandung, Mandar Maju
- Deli Bunga Saravistha dkk, 2021, *Realita Budget Constraint Dan Trade Off Sebagai Konsekuensi Bagi Pemerintah Daerah Bali Dalam Pengimplementasian Kebijakan Di Masa Pandemi Covid-19*, Jurnal Vyavahara Duta Volume XVI, No.2, September 2021, <https://ejournal.ihdn.ac.id/index.php/VD/article/view/2913/1925>.<http://dx.doi.org/10.25078/vd.v16i2.2913>
- Sudharma, K.J.A., Dharmawan, N.K.S., Gorda, A.A.A.N.S.R., Saravistha, D.B., & Artami, I.A.K. (2021). Recruitment policy for prospective civil servant for persons with disabilities on specific formation: Opportunities or obstacles. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*, 24(S4),