



Optimalisasi Peranan Hukum Perdata Internasional Sebagai Hukum Antar Tata Hukum Ekstern Dalam Pembangunan Perekonomian Nasional Dan Globalisasi

Muh. Risnain

Fakultas Hukum Universitas Mataram NTB

Email : risnain82@gmail.com

Abstrak

Ketentuan HPI dalam Pasal 16,17, dan 18 AB sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan hukum untuk pembangunan ekonomi nasional dan globalisasi. Pengaturan HPI dalam Undang-undang Penanaman Modal, Undang-undang Informasi dan Transaksi Elektronik, dan Undang-undang Arbitrase Indonesia harus diharmonisasikan dengan norma-norma HPI yang berlaku secara universal. Kebutuhan akan undang-undang HPI menjadi penting untuk menjawab dua persoalan di atas. Untuk merealisasikan gagasan di atas maka DPR dan Presiden hendaknya memasukkan RUU HPI dalam Prolegnas 2019-2024 untuk kemudian dibahas, ditetapkan dan diundangkan.

Kata Kunci : *Harmonisasi, Pembangunan ekonomi, kebutuhan hukum.*

Abstract

The regulation concerning international private law in article 16, 17 and 18 AB had not in line with development and legal needs for economic development and globalization. And regulation of international private law in law concerning investment, law concerning information and electronic transaction, and law concerning arbitration have to harmonized with international private law norms that universal recognized. The urgent of law concerning International private law answered two main problems. To realize that idea House of representative and President Would insert draft of international private law as part of national legislative program 2019-2024.

Key Words : *Harmonization, Economic development, and legal needs.*

A. Pendahuluan

Istilah hukum antara tata hukum (HATAH) diperkenalkan oleh ahli hukum perdata internasional Indonesia Soedargo Gautama¹. HATAH yang pada awalnya kemunculannya dihayatkan untuk menyelesaikan persoalan hukum yang timbul sebagai kebijakan hukum Belanda yang membagi golongan penduduk menjadi tiga golongan berdasarkan Stablad No... yang membagi golongan penduduk di Hindia Belanda menjadi tiga golongan yaitu golongan Eropa, Timur Asing, dan Pribumi. Pembagian tersebut berimbas pada berlakunya sistem hukum yang berbeda pada tiga kelompok tersebut. Golongan Uni Eropa berlaku hukum

¹ Soedargo Gautama, Hukum Antar Tata Hukum, (Bandung , Almuni,1995), hlm.30

belanda, Timur asing berlaku hukum.. dan Pribumi berlaku hukum islam dan hukum adat. Ketiga golongan penduduk tersebut pada kenyataannya tidaklah memisahkan diri untuk tidak melakukan hubungan hukum yang bersifat keperdataan, justru sebaliknya seering terjadinya hubungan keperdataan yang menyebabkan belakunya sistem hukum yang berbeda diantara penduduk Hindia Belanda pada waktu itu. Pada titik ini kemudian dibutuhkan HATAH yang akan mengurai dan menyelesaikan persoalan hukum yang berbeda.

Pada perkembangannya setelah Indonesia merdeka , pemerintah Indonesia meninggalkan politik hukum pembagian penduduk berdasarkan pada tiga golongan di atas. Sebagai negara yang baru merdeka Indonesia mengambil politik pengakuan terhadap setiap penduduk didasarkan pada prinsip kesetaraan dan non-diskriminasi baik rasial maupun diskriminasi yang bersifat status hukum. Politik hukum yang demikian menyebabkan HATAH menjadi tidak relevan lagi untuk dibicarakan karena penduduk indoensia berhimpun menjadi satu warga negara yang hidup dibawah satu sistem hukum nasional Indonesia. kendati demikian kondisi hukum nasional Indonesia mengalami pluralism hukum ,khususnya hukum dibidang kekeluargaan dan kewarisan yang tumbuh sejak zaman penjajahan telah mengalami kondisi pluralism hukum, pada saat yang sama pada bidang ini berlaku hukum islam, hukum adat dan hukum perdata BW Belanda. Pada kondisi ini HATAH kemudian dibutuhkan untuk menyelesaikan persoalan hubungan perdata antar warga negara yang berbeda agama dan hukum adat di Indonesia.

Soedargo Gautama memberikan definisi HATAH sebagai keseluruhan peraturan dan keputusan hukum yang menunjukkan stelsel-hukum manakah yang berlaku atau apakah yang merupakan hukum, jika hubungan-hubungan atau peristiwa-peristiwa antar warga (negara) dalam suatu negara, memperlihatkan titik-titik pertalian dengan stelsel-stelsel dan kaidah-kaidah hukum yang berbeda dalam lingkungan kuasa waktu, tempat,pribadi dan soal.²

Setelah Indonesia merdeka interaksi antar warga negara Indonesia tidak hanya terbatas sesama WNI dan lingkup yurisdiksi Indonesia, tetapi berinteraksi dengan berbagai WNA baik yang berdomisili Indonesia maupun WNI yang berdomisili di luar negeri. bahkan hubungan itu tidak hanya dilakukan oleh perorangan, tetapi juga korporasi. Dengan demikian hubungan hukum menjadi sangat kompleks. Pada titik tertentu norma hukum untuk menyelesaikan konflik antar tata hukum yang berbeda tersebut tidak cukup hanya diselesaikan dengan stelsel satu tata hukum semata, tetapi melibatkan berbagai sistem hukum yang berbeda. Hubungan hukum itu tidak cukup lagi hanya mengandalkan hukum nasional Indonesia, tetapi juga akan bersinggungan dengan hukum negara lain.

Soedargo Gautama kemudian menempatkan hukum tata hukum sebagai rezim hukum yang lebih luas dibandingkan dengan hukum yang mengkaji perselisihan hukum. Hukum antar tata hukum kemudian terbagi menjadi dua cabang kajian yaitu HATAH yang bersifat internal dan HATAH eksternal. HATAH internal berusaha mengkaji dan menyelesaikan persoalan hukum yang berkaitan dengan warga negara Indonesia yang hidup dalam wilayah yurisdiksi Indonesia, tetapi dalam sistem hukum Indonesia terdapat beberapa sistem hukum yang hidup secara bersamaan yaitu hukum adat, hukum islam, dan hukum positif. Sedangkan HATAH eksternal berusaha mengkaji persoalan-persoalan keperdataan yang mengandung aspek asing (*foreign element*) yang

² *Ibid*, hlm.34.

melibatkan orang asing dan badan hukum asing, yang dalam kajian ilmu hukum dikenal dengan Hukum Perdata Internasional.

Melihat kecenderungan perkembangan fokus kajian HATAH intern dan HATAH ekstern maka fokus kajian relevan dibahas adalah HATAH ekstern. Kajian HATAH intern yang fokus pada tata hukum yang berbeda yang hidup di Indonesia karena perbedaan agama dan adat relative tidak memiliki perkembangan yang signifikan terhadap perkembangan perekonomian dan globalisasi, karena hubungan hukum yang terjadi sebenarnya adalah hubungan antar WNI yang berada dalam satu yurisdiksi negara dan diatur dalam sistem hukum nasional. Pada HATAH ekstern, khususnya Hukum Perdata Internasional, banyak persoalan krusial yang dihadapi Indonesia yang selama ini masih menjadi persoalan krusial dalam pengembangan ekonomi nasional dan globalisasi.

Beberapa isu hukum menurut penulis yang menjadi persoalan dalam HATAH ekstern dikaitkan dengan pengembangan ekonomi nasional dan globalisasi adalah pada persoalan-persoalan, pengakuan putusan arbitrase asing, aspek hukum transaksi elektronik lintas batas negara, status hukum badan hukum asing, pilihan hukum kontrak internasional, penghormatan terhadap kontrak internasional, dan rencana pembentukan RUU Hukum Perdata Internasional Indonesia.

Dari sisi yuridis tidak dapat dipungkiri komitmen pemerintah Indonesia terhadap pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing di Indonesia tidak diragukan lagi, namun dari sisi pelaksanaan putusan arbitrase asing di Indonesia hingga kini masih menjadi masalah. Beberapa kasus ketidakterlaksananya putusan arbitrase asing di Indonesia menjadi contoh bagaimana sulitnya pelaksanaan putusan arbitrase asing di Indonesia seperti kasus Karaha Bodas Vs Pertamina menurut Hessein Umar³ menempatkan Indonesia sebagai negara “*an arbitration unfriendly country*” negara yang tidak bersahabat untuk melaksanakan putusan arbitrase asing. Keadaan demikian menjadikan Indonesia sebagai negara yang mendapatkan kritik dunia internasional. Pada Kasus Karaha Bodas misalnya ketika Karaha Bodas tidak dapat melaksanakan putusan arbitrase di Indonesia maka pihak Karaha Bodas mengajukan pelaksanaan eksekusi di negara lain dimana terdapat kekayaan Pertamina. Menurut Hessein Umar Dunia Internasional menganggap bahwa pengadilan Indonesia enggan untuk melaksanakan putusan arbitrase atau menolak pelaksanaan putusan arbitrase asing (internasional) karena putusan tersebut bertentangan dengan *public policy* atau ketertiban umum yang diakui dalam undang-undang nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Pertumbuhan Transaksi Perdagangan melalui elektronik (e-commerce) juga bersinggungan dengan hukum perdata internasional terutama untuk pengakuan keabsahan dan penegakan hukum ketika terjadi perbuatan melawan hukum atau wanprestasi antar pelaku bisnis yang berbeda kewarganegaraan. Jika masalah ini tidak jelas diatur dalam hukum nasional Indonesia maka akan diperkirakan akan mengganggu kegiatan perekonomian nasional dan perdagangan internasional.

Masalah yang tidak kalah pentingnya adalah bagaimana mengatur Badan Hukum asing khususnya perseroan terbatas di Indonesia. Pengaturan hal ini juga harus jelas agar dapat memberikan kepastian hukum baik bagi investor asing yang akan menanamkan modalnya di Indonesia maupun bagi pemerintah Indonesia.

Persoalan pilihan hukum kontrak internasional yang tadinya hanya persoalan kebebasan para pihak dalam melakukan pilihan hukum, tetapi kini pilihan hukum

³ *Ibid.* hlm 40

bukan lagi ranah hukum privat, tetapi menjadi bagian hukum publik yang membutuhkan keterlibatan pemerintah karena telah berbentuk sebuah perjanjian internasional. Namun hingga kini pemerintah Indonesia belum menjadi bagian dari konvensi tentang pilihan hukum (*convention on choice of law*). Menjadi penting untuk dilakukan kajian apakah pemerintah Indonesia perlu meratifikasi *convention on choice of law* atau tidak sama sekali.

Penghormatan terhadap kontrak internasional merupakan persoalan yang menjadi sorotan internasional terhadap Indonesia. pada awal reformasi pemerintah Indonesia cenderung dianggap sebagai negara yang tidak menjamin adanya kepastian dalam penegakan dan pelaksanaan kontrak internasional. Hal inilah yang kemudian berujung pada digugatnya pemerintah Indonesia pada arbitrase internasional seperti dalam kasus Karaha Bodas, Ariawest, dll.

Persoalan HPI yang tidak kalah pentingnya adalah adanya rencana pembentukan Rancangan Undang-undang Hukum Perdata Internasional Indonesia yang hingga kini belum dimiliki oleh pemerintah Indonesia. padahal persoalan HPI menjadi persoalan yang dihadapi bangsa Indonesia setiap hari. Disamping itu minimnya pengaturan masalah dalam KUH Perdata Indonesia menjadi kesulitan tersendiri bagi pemerintah dan pengadilan untuk menyelesaikan persoalan HPI di Indonesia.

Berbagai persoalan yang dihadapi Indonesia di bidang HPI di atas adalah persoalan nyata yang dihadapi dunia hukum Indonesia yang hingga kini belum terselesaikan. Tulisan ini hendak menguraikan konsep pilihan kebijakan yang dapat diambil pemerintah Indonesia untuk menyelesaikan berbagai persoalan hukum perdata internasional saat ini sebagai upaya memberikan kontribusi dalam pengembangan ekonomi nasional ditengah liberalisasi dan globalisasi yang sedang berlangsung.

B. Perumusan Masalah

Uraian latar belakang di atas memperlihatkan ada beberapa masalah serius yang belum terpecahkan terkait keberadaan HATAH dalam pembangunan perekonomian nasional dan globalisasi. Tulisan ini mengidentifikasi dua persoalan, *pertama*, bagaimana hukum Indonesia mengatur beberapa persoalan Hukum Perdata Internasional dalam pembangunan perekonomian nasional? *Kedua*, bagaimana hukum konsep pengembangan hukum perdata internasional Indonesia dalam pengembangan ekonomi nasional dan globalisasi ?

C. Metode Penelitian

Penelitian ini adalah jenis penelitian yuridis normatif/penelitian doktrinal. Penelitian ini mendeskripsikan dan menganalisis dimensi hukum perdata internasional sebagai HATAH ekstern dalam pengembangan perekonomian nasional dan menghadapi globalisasi. Pada kajian ini akan menganalisis berbagai peraturan perundang-undangan yang memiliki dimensi hukum perdata internasional dihubungkan dengan pengembangan perekonomian nasional. Penelitian ini juga akan menemukan sebuah solusi kebijakan yang kemudian dijadikan sebagai dasar kebijakan pemerintah di bidang hukum perdata internasional. Sejalan dengan jenis penelitian yuridis normatif, maka pendekatan yang digunakan adalah peraturan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) dilakukan dengan mengkaji berbagai peraturan perundang-undangan di bidang hukum perdata internasional AB, Undang-undang nomor 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal, Undang-undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian

Sengketa, Undang-Undang Nomor 11 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, serta RUU Hukum Perdata Internasional. Pendekatan konseptual dilakukan dengan mengkaji dan menyusun konsep Pengembangan Hukum Perdata Internasional dalam Pengembangan Ekonomi Nasional dan Globalisasi. Data yang dibutuhkan dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Bahan-bahan hukum tersebut diperoleh melalui studi kepustakaan (*library research*). Metode analisis yang digunakan untuk membedah masalah dalam penelitian dan menemukan konsep adalah dengan menggunakan analisis yuridis kualitatif. Pada analisis demikian bahan hukum tidak dianalisis dengan menggunakan rumus dan metode statistik yang menggunakan metode kuantitatif, tetapi menggunakan metode analisis hukum melalui pendekatan penafsiran hukum dan konstruksi hukum dengan cara berpikir deduktif⁴.

D. Pembahasan

1. Dimensi Hukum Perdata Internasional dalam Hukum Nasional Indonesia dihubungan dengan Pembangunan Ekonomi Nasional

Soedargo Gautama mendefinisikan Hukum Perdata Internasional sebagai, hukum perdata internasional adalah norma hukum perdata nasional yang mengatur unsur asing (*foreign element*), maka relevan untuk membahas aspek-aspek hukum perdata nasional Indonesia yang mengatur hukum perdata internasional. Maka fokus kajiannya adalah AB Indonesia.

Namun demikian perkembangan hukum dewasa ini tidak saja mengatur hubungan keperdataan dan ekonomi dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata semata, tetapi diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan tersendiri. Politik hukum yang diambil tidak saja mengatur aspek HPI dikodifikasi dalam BW semata, tetapi diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan di luar BW. Bahkan norma hukum perdata internasional tidak saja hanya diatur dalam hukum nasional tetapi juga diatur dalam beberapa perjanjian internasional seperti konvensi New York 1958 tentang pengakuan putusan arbitrase asing dan konvensi tentang pilihan hukum.

a. Aspek HPI dalam *Algemeene Bepalingen van Wetgeving voor Nederlands Indie* (AB).

Algemeene Bepalingen van Wetgeving voor Nederlands Indie (AB) warisan Belanda yang kemudian berlaku di Indonesia melalui asas konkordansi dan secara konstitusional diatur dalam Pasal 1 Aturan Peralihan UUD NRI Tahun 1945. Hingga kini aturan-aturan tersebut berlaku di Indonesia. Aturan warisan Belanda tersebut mengatur juga mengatur masalah HPI dalam Pasal 16, Pasal 17, dan Pasal 18 AB.

Pasal 16 AB secara garis besar mengatur bahwa penduduk Hindia-Belanda peraturan-peraturan perundang-undangan mengenai status dan wewenang hukum seseorang tetap berlaku terhadap mereka, apabila mereka ada di luar negeri (*status personal*). Pasal ini mengatur *pertama*, mengatur mengenai hukum perorangan (*personenrecht*) termasuk hukum kekeluargaan. Kedua, mengatur benda yang tidak tetap (*bergerak*)⁵. Pasal 17 AB mengatur tentang pemberlakuan prinsip *lex rei sitae* terhadap benda-benda bergerak maupun benda tidak bergerak berlaku perundang-undangan negara atau tempat dimana benda-benda itu terletak. Pasal 18 mengatur Bahwa bentuk dari setiap perbuatan hukum dinilai menurut perundang-undangan negara dan tempat perbuatan itu dilakukan (*locus regit actum*)⁶.

⁴ Soetandyo Wignjosoebroto, Hukum : Konsep dan Metode, (Malang : Setara Press, 2013), hlm. 52.

⁵ Tim Penyusun, Naskah Akademik RUU Hukum Perdata Internasional, (BPHN, Kemenkumham RI, 2014) hlm.

⁶ *Ibid.*

Tiga Pasal yang mengandung unsur HPI dalam AB di atas tidak lagi memadai untuk perkembangan hukum dan pergaulan manusia modern yang semakin kompleks. Oleh karena itu sebagai negara merdeka yang warga negaranya terlibat dalam hubungan keperdataan dengan warga negara asing bahkan tinggal di berbagai negara dengan berbagai keperluan semestinya hubungan keperdataan yang mengandung unsur asing tidak hanya diatur dalam 3(tiga) pasal dalam AB semata. Perlu pengaturan yang lebih komprehensif yang mencakup aspek hukum perdata internasional yang mengikuti perkembangan doktrin dan konsep HPI yang dianut oleh sebagian besar bangsa modern saat ini. Lebih dari itu sebagai negara merdeka dengan penduduk yang banyak dimana penduduknya cenderung melakukan aktifitas ke luar negeri (diaspora) maka Indonesia perlu memiliki aturan hukum perdata internasional yang komprehensif dalam satu peraturan perundang-undangan tersendiri. Pada titik inilah kepentingan perekonomian nasional Indonesia membutuhkan aturan hukum yang memberikan kemudahan dan kepastian hukum bagi warga negara untuk melakukan perbuatan hukum bagi warga negaranya.

b. Aspek Hukum Perdata Internasional dalam Kebijakan Investasi di Indonesia

Salah satu ciri khas yang dimiliki undang-undang Nomor 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal sifatnya yang memiliki dimensi asing (*foreign element*). Oleh karena itu politik legislasi pengaturan investasi di Indonesia tidak saja mengatur investasi dalam negeri tetapi juga investasi asing.⁷ Kegiatan investasi asing yang melibatkan perseorangan warga negara asing, badan usaha asing, dan/atau pemerintah asing yang melakukan penanaman modal di wilayah negara Republik Indonesia adalah suatu hal yang tidak dapat dipisahkan dari aspek hukum perdata internasional. Modal asing adalah modal yang dimiliki oleh negara asing, perseorangan warga negara asing, badan usaha asing, badan hukum asing, dan/atau badan hukum Indonesia yang sebagian atau seluruh modalnya dimiliki oleh pihak asing.

Melihat subyek yang melakukan perbuatan hukum di bidang penanaman modal maka kegiatan investasi sangat erat kaitannya dengan perbuatan hukum lain di bidang hukum perdata internasional misalnya, perlakuan terhadap investor asing, keistimewaan-keistimewaan terhadap investor asing dan juga kewajiban khusus bagi investasi asing.

Terkait dengan investor asing Pasal 5 undang-undang Nomor 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal mengatur kewajiban bagi investor asing untuk wajib dalam bentuk perseroan terbatas berdasarkan hukum Indonesia dan berkedudukan di dalam wilayah negara Republik Indonesia, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang. Pemerintah Indonesia mengambil kebijakan hukum bahwa subyek hukum asing yang melakukan investasi di Indonesia di Indonesia harus memenuhi persyaratan pertama berkaitan bentuk badan hukum yaitu perseroan terbatas (PT) dan pendirian PT tersebut harus berdasarkan pada hukum Indonesia yaitu UU Nomor 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Namun pasal ini memberikan pengecualian terhadap pasal ini bahwa perusahaan yang akan investasi di Indonesia boleh tidak berbentuk PT dan tidak didasarkan pada hukum Indonesia sepanjang ada aturan khusus yang membolehkan untuk tidak dipenuhinya persyaratan tersebut. Pengecualian dalam aturan ini terlihat tidak konsisten karena memungkinkan badan usaha yang didirikan dengan hukum asing dan tidak berbentuk PT dapat melakukan investasi di Indonesia. namun jika dilihat dari spirit undang-undang Nomor 25 tahun 2007 yang menyiapkan karpet merah bagi

⁷ Ketentuan umum UU No 25 tahun 2007 mendefinisikan Penanam modal asing adalah perseorangan warga negara asing, badan usaha asing, dan/atau pemerintah asing yang melakukan penanaman modal di wilayah negara Republik Indonesia

investor maka ketidakkonsistenan tersebut dapat dipahami. Namun, sebagai negara yang memiliki kedaulatan pemerintah Indonesia seharusnya memiliki sikap yang jelas bahwa perusahaan asing yang akan investasi di Indonesia harus berbentuk PT dan didirikan di Indonesia.

Aspek lain yang mengatur aspek HPI dalam UU investasi di Indonesia adalah ketentuan Pasal 6 yang memberikan jaminan hukum bahwa pemerintah Indonesia memberikan perlakuan yang sama kepada semua penanam modal yang berasal dari negaramanapunyangmelakukankegiatanpenanamanmodaldiIndonesiasesuaidengan ketentuan peraturan perundang-undangan (asas *most favoured nation*). Penerapan asas *most favoured nation* tidak berlaku bagi penanam modal dari suatu negara yang memperoleh hak istimewa berdasarkan perjanjian dengan Indonesia.

Dalam undang-undang investasi mengatur juga hal yang urgen terkait dengan jaminan pemerintah Indonesia untuk tidak akan melakukan tindakan nasionalisasi atau pengambilalihan hak kepemilikan penanam modal, kecualidengan undang-undang. Jikapun Pemerintah Indonesia melakukan tindakan nasionalisasi atau pengambilalihan hak kepemilikan, Pemerintah akan memberikan kompensasi yang jumlahnya ditetapkan berdasarkan harga pasar. Jika di antara kedua belah pihak tidak tercapai kesepakatan tentang kompensasi atau ganti rugi, penyelesaiannya dilakukan melalui arbitrase.

Keberadaan Pasal 7 UU investasi di atas menjadi penting bagi kedayangsainan hukum Indonesia sebagai upaya untuk menggaet investor asing ke Indonesia. Jaminan kebijakan pemerintah ini mengandung dua arti penting bagi investor dan pemerintah Indonesia, pertama, pemerintah Indonesia menjamin bahwa kebijakan nasionalisasi adalah keputusan politik yang harus mendapatkan dukungan politik dari parlemen melalui persetujuan bersama dalam bentuk undang-undang. Nasionalisasi tidak dapat diambil⁸ kedua, langkah nasionalisasi yang dilakukan oleh pemerintah Indonesia mengikutiprinsip-prinsip hukum internasional yang selamainidipraktekanoleh negara-negara yaitu prinsip *prompt* dan *adequate*. Keberadaan prinsip ini menjadi jaminam bahwa hukum investasi Indonesia memiliki daya saing bagi keamanan investasi di Indonesia. kegiatan investasi yang kompatible diharapkan memberikan kontribusi bagi pengembangan ekonomi yang pada akhirnya adalah terciptanya kesejahteraan masyarakat.

c. Aspek HPI dalam Undang-undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

Sifat yang melekat pada transaksi elektronik sifatnya yang transnasional borderless. Transnasional dalam artian bahwa transaksi elektronik dapat dilakukan darimanapun dan oleh siapapun. Borderless meyakini bahwa transaksi elektronik bersifat lintas batas dan aktifitas manusia tidak lagi dibatasi oleh sekat-sekat status kewarganegaraan dan badan hukum. Hukum pun harus mengikuti perkembangan untuk dapat mengatur hubungan hukum antar manusia yang sebelumnya tak terjangkau hukum.

Menyadari hal tersebut di atas, pembentuk Undang-undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik telah mengantisipasi dengan mengatur aspek transaksi elektronik yang dituangkan dalam kontrak elektronik. Pasal 18 Undang-undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik mengatur bahwa Transaksi Elektronik yang dituangkan ke dalam Kontrak Elektronik mengikat para pihak. Pasal 18 ayat (2) mengatur bahwa Para pihak memiliki kewenangan untuk memilih hukum yang berlaku bagi Transaksi Elektronik internasional yang dibuatnya.

⁸ Jimly Assidique, Perihal Undang-undang, (Konstitusi Press, Jakarta, 2007), hlm.45.

Pasal 18 ayat (2) mengatur secara khusus kemungkinan jika para pihak tidak melakukan pilihan hukum dalam Transaksi Elektronik internasional, hukum yang berlaku didasarkan pada asas Hukum Perdata Internasional. Pada ayat (4) mengatur bahwa para pihak memiliki kewenangan untuk menetapkan forum pengadilan, arbitrase, atau lembaga penyelesaian sengketa alternatif lainnya yang berwenang menangani sengketa yang mungkin timbul dari Transaksi Elektronik internasional yang dibuatnya. Jika para pihak tidak melakukan pilihan forum, penetapan kewenangan pengadilan, arbitrase, atau lembaga penyelesaian sengketa alternatif lainnya yang berwenang menangani sengketa yang mungkin timbul dari transaksi tersebut, didasarkan pada asas Hukum Perdata Internasional.

Pasal 18 di atas bila dikaitkan dengan kajian HPI memiliki beberapa dimensi, pertama, kebebasan para pihak untuk memilih hukum (*freedom of contract*) dalam kontrak elektronik internasional atau yang mengandung unsur asing (*foreign element*). Kedua, jika tidak ada pilihan hukum dalam kontrak maka berlaku asas-asas hukum perdata internasional, ketiga, kebebasan para pihak dalam memilih forum penyelesaian sengketa kontrak, keempat, jika tidak ada secara eksplisit ada pilihan hukum maka berlaku asas-asas hukum perdata internasional.

Kajian hukum perdata internasional khususnya yang berkaitan dengan kontrak internasional masalah pilihan hukum dan pilihan forum merupakan masalah penting yang selalu dikaji. Kedua hal tersebut menjadi penting dalam rangka mengantisipasi terjadinya sengketa yang timbul dalam sebuah kontrak internasional. Bahkan dalam praktek sehari-hari menunjukkan terjadinya kesalah pahaman antara dua istilah tersebut. Kadang-kadang pilihan hukum sama dengan pilihan forum, padahal sebenarnya memiliki perbedaan yang mencolok.

Pilihan hukum terkait pilihan para pihak untuk memilih hukum tertentu yang mereka menundukan diri dalam pembuatan kontrak dan penyelesaian masalah kontrak sedangkan, pilihan forum terkait dengan pilihan forum penyelesaian sengketa yang dipilih para pihak untuk menyelesaikan perkara di antara mereka yang mungkin dapat saja memilih forum pengadilan atau arbitrase atau forum lainnya. Huala Adolf menyatakan bahwa jika dalam pilihan hukum (*choice of law*) memilih hukum Indonesia maka tidak serta pengadilan yang berwenang menyelesaikan perkara tersebut adalah pengadilan Indonesia (*choice of forum*). Begitu juga jika para pihak memilih pengadilan Indonesia dalam pilihan forumnya maka tidak serta merta pilihan hukumnya adalah hukum Indonesia. Namun demikian para pihak diberikan kebebasan untuk memilih hukum dan forum pada suatu negara tertentu, memilih hukum Indonesia dan memilih forum Pengadilan Indonesia.

Menurut Sudargo Gautama⁹ pilihan hukum adalah kebebasan yang diberikan kepada para pihak dalam bidang perjanjian untuk memilih sendiri hukum yang hendak dipergunakan. Para pihak mendapat kebebasan untuk memilih hukum yang diperlakukan untuk perjanjian mereka. Diberikannya pilihan hukum dalam kontrak internasional berawal dari diakuinya konsep kebebasan berkontrak dalam hukum perdata. Hukum yang dapat dipilih oleh para pihak dalam sebuah kontrak internasional menurut Huala Adolf adalah : Hukum nasional suatu negara, khususnya hukum nasional dari salah satu pihak, hukum kebiasaan, perjanjian internasional dan hukum internasional.

⁹ Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid II Bagian 4 Buku Ke-5, Alumni, Bandung, 1998, hlm 5.

Para ahli memandang bahwa pilihan hukum merupakan hal penting dalam sebuah kontrak internasional, Schmitthoff memandang bahwa kontrak internasional yang tidak terdapat klausul pilihan hukumnya merupakan kontrak yang cacat. Di samping itu UNCITRAL menganjurkan agar pelaku bisnis internasional dalam membuat kontrak internasional sebaiknya mencantumkan klausul pilihan hukum sebagai langkah antisipatif untuk mencegah ketidakpastian hukum pada waktu penyelesaian sengketanya.¹⁰ Lebih jauh Huala Adolf menuliskan bahwa klausul pilihan hukum berfungsi sebagai berikut :

- 1) Untuk menentukan hukum apa yang digunakan untuk menentukan atau menerangkan syarat-syarat kontrak atau hukum yang akan menentukan dan mengatur kontrak.
- 2) Menghindarkan ketiaktastian hukum yang berlaku terhadap kontrak selama pelaksanaan kewajiban-kewajiban kontraktual para pihak.
- 3) Sumber hukum berfungsi pula sebagai sumber hukum manakala kontrak tidak mengatur sesuatu hal.¹¹

Dalam prakteknya pilihan hukum yang terdapat dalam kontrak internasional terdapat beberapa kemungkinan yang terjadi, yaitu sebagai berikut :

- 1) Pilihan hukum secara tegas, dalam hal ini para pihak telah secara tegas menentukan pilihan hukum dalam klausul kontraknya. Para pihak memilih salah satu sistem hukum nasional tertentu yang akan berlaku dan mengatur kontrak yang dibuat oleh mereka.
- 2) Pilihan hukum secara diam-diam : pilihan hukum secara diam-diam terjadi manakala para pihak tidak secara spesifik memilih hukum tertentu dalam kontraknya. Pilihan hukum dapat dilihat dari substansi kontrak yang ada dalam yang menundukan diri pada hukum nasional tertentu.
- 3) Pilihan hukum diserahkan kepada Pengadilan. Pilihan hukum diserahkan kepada pengadilan manakala terjadi para pihak tidak mencapai kesepakatan untuk menentukan pilihan hukum dalam kontraknya. Mereka memilih solusi untuk menyerahkan masalah pilihan hukum kepada lembaga pengadilan.
- 4) Tidak ada Pilihan Hukum. Jika tidak terdapat pilihan hukum yang terdapat dalam sebuah kontrak internasional maka untuk menentukan hukum yang berlaku dalam kontrak internasional digunakan prinsip-prinsip hukum perdata internasional yang berlaku. Dalam Hukum Perdata Internasional menurut Sudargo Gautama terdapat beberapa teori untuk memecahkan masalah pilihan hukum, yaitu :
 - (a) *The Proper Law Theory* : dalam menentukan hukum yang sebenarnya berlaku dalam kontrak pengadilan akan melakukan analisis terhadap fakta-fakta dan ketentuan-ketentuan sekitar kontrak yang bersangkutan.
 - (b) Teori *Lex loci contractus* : menurut teori ini hukum yang berlaku dalam suatu kontrak ditentukan oleh hukum di mana tempat kontrak tersebut dibuat, diciptakan dan dilahirkan.
 - (c) Teori *Lex Loci Solutionis*: menurut teori ini hukum yang berlaku dalam sebuah kontrak adalah hukum ditempat dilaksanakannya kontrak.
 - (d) Teori *Lex Fori* : berdasarkan teori ini hukum yang berlaku dalam dalam sebuah kontrak internasional yang tidak terdapat pilihan hukumnya adalah hukum dari pihak pengadilan (hakim).

¹⁰ Huala Adolf, Huala Adolf, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*, Refika Aditama, Bandung 2007, hlm.139.

¹¹ *Ibid.*

(e) Teori *The most characteristic connection* : menurut teori ini hukum yang berlaku dalam kontrak internasional yang tidak memiliki pilihan hukum adalah hukum dari salah satu pihak yang melakukan prestasi paling karakteristik dalam suatu transaksi.

Walaupun para pihak diberikan kebebasan untuk melakukan pilihan hukum sebagai cerminan dari asas kebebasan berkontrak dalam hukum perjanjian internasional, dalam pilihan hukum terdapat pembatasan-pembatasan yuridis yang mengikat para pihak, yaitu :

- a) pilihan hukum tidak melanggar ketertiban umum
- b) pilihan hukum hanya dapat dilakukan dalam bidang hukum kontrak
- c) harus ada kaitan dengan kontrak yang bersangkutan
- d) tidak untuk menyelundupkan hukum
- e) tidak untuk transaksi tanah atau hak-hak atas benda bergerak
- f) tidak boleh mengenai ketentuan hukum perdata dengan sifat publik
- g) melanggar itikad baik
- h) pilihan hukum digunakan untuk menghindar tanggung jawab pidana
- i) adanya aturan-aturan hukum yang bersifat memaksa
- j) hukum substantif yang dipilih mengatur objek kontrak¹²

Pilihan forum dalam sebuah kontrak internasional merupakan langkah antisipatif para pihak untuk mengantisipasi sengketa yang muncul kemudian hari dalam pelaksanaan kontrak. Pilihan forum memberikan kepastian bagi kedua belah pihak untuk memilih forum penyelesaian sengketa dan meminimalisir terjadinya konflik kewenangan lembaga penyelesaian sengketa dalam penyelesaian sengketa yang terjadi.

Dalam hukum perdata internasional yang diperbolehkan untuk melakukan pilihan forum adalah hukum menyangkut hukum substantif dari para pihak bukan hukum acara, ketentuan prosedural mengikuti ketentuan hukum yang terdapat dalam pengadilan sebagai forum yang dipilih oleh para pihak. Berbeda halnya jika forum arbitrase yang dipilih maka ketentuan hukum acara mengikuti ketentuan hukum acara dari forum arbitrase yang dipilih. Dalam praktek hukum acara yang dipilih adalah hukum acara yang terdapat dalam ketentuan arbitrase internasional yang tertuang dalam perjanjian internasional seperti *UNCITRAL arbitration rules* tahun 1976¹³.

d. Pengakuan Putusan Arbitrase Asing dalam Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

Keberadaan arbitrase komersil internasional tidak dapat dilepaskan dari penyelesaian sengketa bisnis Indonesia saat ini dan mendatang. Berbagai kontrak bisnis yang melibatkan pemerintah dan perusahaan asing dalam perjanjian investasi yang dilakukan pada waktu yang lalu dan akan datang akan terus dilakukan. Pada kontrak-kontrak internasional itu acapkali menggunakan arbitrase internasional sebagai forum penyelesaian sengketa.

Bagi Indonesia keberadaan arbitrase internasional tidak dapat dipisahkan dari pembangunan perekonomian nasional. Ketika orde baru berkuasa yang mengedepankan pembangunan ekonomi dimana investasi asing sebagai penopangnya maka kebutuhan akan arbitrase adalah sebuah kebutuhan hukum yang tidak dapat diabaikan. Pemerintah Indonesia kemudian merespons dengan mendirikan kelembagaan arbitrase melalui pendirian Badan Arbitrase Nasional (BANI), sedangkan kebijakan hukum pemerintah

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

mengundang undang-undang nomor 30 tahun 1999 tentang arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa.

Pasal 65 mengatur secara khusus pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing. Undang-undang ini memberikan kompetensi pengakuan dan pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional adalah Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Pasal 66 mengatur secara khusus persyaratan putusan Arbitrase Internasional yang diakui serta dapat dilaksanakan di wilayah hukum Republik Indonesia, yaitu: a. Putusan Arbitrase Internasional dijatuhkan oleh arbiter atau majelis arbitrase di suatu negara yang dengan negara Indonesia terikat pada perjanjian, baik secara bilateral maupun multilateral, mengenai pengakuan dan pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional. b. Putusan Arbitrase Internasional terbatas pada putusan yang menurut ketentuan hukum Indonesia termasuk dalam ruang lingkup hukum perdagangan. c. Putusan Arbitrase Internasional hanya dapat dilaksanakan di Indonesia terbatas pada putusan yang tidak bertentangan dengan ketertiban umum. d. Putusan Arbitrase Internasional dapat dilaksanakan di Indonesia setelah memperoleh eksekutor dari Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat; dan e. Putusan Arbitrase Internasional sebagaimana dimaksud dalam huruf a yang menyangkut Negara Republik Indonesia sebagai salah satu pihak dalam sengketa, hanya dapat dilaksanakan setelah memperoleh eksekutor dari Mahkamah Agung Republik Indonesia yang selanjutnya dilimpahkan kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Perkembangan kelembagaan arbitrase ternyata demikian pesat. Arbitrase tidak hanya bermain pada level hukum nasional, tetapi juga pada level internasional. Arbitrase tidak hanya menyelesaikan sengketa bisnis pada level nasional tetapi telah melampaui batas yurisdiksi negara. Dunia internasional kemudian mendirikan berbagai lembaga arbitrase komersil internasional baik yang bersifat tetap maupun *ad-hoc* seperti ICC dan ICSID. Munculnya arbitrase asing tentu saja dipengaruhi perkembangan aktifitas perekonomian yang melintasi batas negara seperti kegiatan investasi.

Bagi Indonesia keberadaan arbitrase baik pada level nasional dan arbitrase asing tidak lepas dari pengaruh globalisasi dimana investasi asing masuk ke Indonesia mengharapkan adanya jaminan kepastian berusaha ketika harus berhadapan dengan pemerintah Indonesia. Hubungan hukum antar pemerintah Indonesia yang diformalkan melalui kontrak-kontrak internasional yang melibatkan pemerintah Indonesia yang diwakili oleh BUMN atau kementerian memerlukan kepastian hukum maka umumnya investor asing menghendaki agar kontrak internasional ada klausul tentang forum penyelesaian sengketa melalui arbitrase asing.

Selain mengikuti trend internasional pemerintah Indonesia mengakui keberadaan arbitrase asing dengan melakukan pengesahan konvensi internasional tentang pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing (*convention on recognition and enforcement of foreign arbitral awards 1958*) melalui Keputusan Presiden Nomor 34 tahun 1980. Melalui pasal 60 UU nomor 30 tahun 1999 tentang arbitrase dan penyelesaian sengketa undang-undang mengakui keberadaan arbitrase asing di Indonesia. Dari sisi yuridis tidak dapat dipungkiri komitmen pemerintah Indonesia terhadap pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing di Indonesia tidak diragukan lagi, namun dari sisi pelaksanaan putusan arbitrase asing di Indonesia hingga kini masih menjadi masalah.

Beberapa kasus ketidaklaksanaannya putusan arbitrase asing di Indonesia menjadi contoh bagaimana sulitnya pelaksanaan putusan arbitrase asing di Indonesia seperti kasus Karaha Bodas Vs Pertamina menurut Hessein Umar menempatkan Indonesia

sebagai negara “*an arbitration unfriendly country*” negara yang tidak bersahabat untuk melaksanakan putusan arbitrase asing. Keadaan demikian menjadikan Indonesia sebagai negara yang mendapatkan kritik dunia internasional. Pada Kasus Karaha Bodas misalnya ketika Karaha Bodas tidak dapat melaksanakan putusan arbitrase di Indonesia maka pihak karahan Bodas mengajukan pelaksanaan eksekusi di negara lain dimana terdapat kekayaan pertamina. Menurut Hessein Umar Dunia Internasional menganggap bahwa pengadilan Indonesia enggan untuk melaksanakan putusan arbitrase atau menolak pelaksanaan putusan arbitrase asing (internasional) karena putusan tersebut bertentangan dengan *public policy* atau ketertiban umum yang diakui dalam undang-undang nomor 30 tahun 1999 tentang arbitrase.

2. Konsep Pengembangan Hukum Perdata Internasional dalam Pengembangan Ekonomi Nasional dan Globalisasi.

Hukum Perdata Internasional sebagai bagian dari HATAH ekstern di Indonesia adalah bagian dari hukum nasional yang telah tumbuh dengan rezim hukum yang lain. Politik hukum perdata internasional internasional di Indonesia dilakukan melalui asas konkordasi dengan memberlakukan AB dan pengembangan hukum melalui HPI di luar AB memiliki kelemahan masing-masing dalam pengembangan perekonomian nasional dan menghadapi globalisasi. Oleh karena itu menurut penulis konsep pengembangan HPI dalam pengembangan ekonomi dan menghadapi globalisasi dilakukan dengan konsep pengembangan parallel antara kodifikasi HPI dalam sebuah undang-undang dan Harmonisasi HPI di Luar AB.

1. Pengembangan HPI melalui Pembentukan RUU HPI

Sebagaimana diuraikan di atas bahwa norma-norma HPI dalam Pasal 16,17, dan 18 AB masih menyisakan masalah dalam pengembangan HPI, oleh karena itu perlu pemikiran untuk membuat undang-undang khusus tentang HPI. Gagasan BPHN melalui penyusunan naskah akademik RUU tentang HPI pada tahun 2014 patut diapresiasi sebagai langkah awal untuk membentuk UU HPI sebagaimana dimiliki negara-negara lain.

Kebutuhan HPI sebagai UU tersendiri disamping alasan nasionalisme hukum nasional untuk menggantikan norma-norma HPI yang ada dalam AB yang tidak sesuai dengan perkembangan dunia internasional juga untuk menjawab kebutuhan hukum bangsa Indonesia yang sedang bergaul dengan dunia internasional.

Gagasan pembentukan HPI perlu dibuat sebuah kanal konstitusional melalui proses pembentukan RUU sebagaimana diatur dalam undang-undang nomor 12 tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan. Proses pembentukan RUU HPI harus dimulai dari perencanaan dengan memasukkannya dalam program legislasi nasional (prolegnas), penyusunan dengan melibatkan inisiator dari BPHN, pembahasan antara DPR dan Presiden, kemudian persetujuan dan pengundangan.

Langkah konkrit yang dapat dilakukan dalam rangka menggolkan RUU HPI adalah dengan memperjuangkan agar RUU ini masuk dalam Prolegnas 2019-2014 yang akan datang. Untuk pengusul harus dapat meyakinkan kepada rakyat melalui wakilnya di DPR tentang tingkat urgensi baik dari pertimbangan filosofis, pertimbangan sosiologis dan pertimbangan yuridis pembentukan RUU HPI.

2. Sinkronisasi dan Konsistensi Pelaksanaan HPI

Telah diuraikan di atas bahwa setidaknya terdapat beberapa undang-undang mengandung unsur HPI yaitu undang-undang nomor 25 tahun 2007 tentang penanaman

modal, undang-undang nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan Undang-undang Nomor 30 tahun 1999 Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Namun ketiga undang-undang ini tidak memiliki landasan yuridis sebagai dasar bagi penyusunan pendirian perusahaan asing di Indonesia, ketentuan tentang pilihan hukum dan pilihan forum, dan pelaksanaan putusan arbitrase asing di Indonesia.

Oleh karena itu memang perlu sebuah undang-undang tersendiri yang mengatur berbagai aspek pendirian badan hukum asing di Indonesia, pilihan hukum dan pilihan forum dan juga pengakuan putusan arbitrase asing di Indonesia sebagai peraturan perundang-undang yang menjadi rujukan dalam setiap penyusunan aspek HPI dalam pembentukan undang-undang yang memiliki aspek ekonomi khususnya kegiatan perdagangan internasional.

Adanya semacam *umbrella law* yang mengatur HPI memberikan kemudahan bagi pembentuk undang-undang untuk menyusun undang-undang sektoral yang mengatur aspek HPI. Pada titik ini gagasan pembentukan HPI menjadi persoalan hukum yang urgen dilakukan.

E. Kesimpulan

Hukum Perdata Internasional sebagai bagian dari HATAH ekstern di Indonesia adalah bagian dari hukum nasional yang telah tumbuh dengan rezim hukum yang lain. Politik hukum perdata internasional internasional di Indonesia dilakukan melalui asas konkordasi dengan memberlakukan AB dan pengembangan hukum melalui HPI di luar AB memiliki kelemahan masing-masing dalam pengembangan perekonomian nasional dan menghadapi globalisasi. Pasal 16,17, dan 18 AB yang berlaku sekarang ini tidak lagi mampu menjawab kebutuhan hukum di bidang ekonomi nasional dan internasional. Begitupula pengembangan HPI melalui peraturan perundang-undangan tersendiri selama ini memperlihatkan kondisi tidak sinkron satu sama lain.

Penulis menawarkan sebuah konsep pengembangan HPI dalam pengembangan ekonomi dan menghadapi globalisasi dilakukan dengan konsep pengembangan paralel antara kodifikasi HPI dalam sebuah undang-undang tersendiri dan harmonisasi norma-norma HPI di yang diatur dalam undang-undang tersendiri.

Langkah konkrit yang dapat dilakukan untuk merealisasikan gagasan di atas adalah dengan memasukan RUU HPI dalam prolegnas 2019-2024. Presiden dan DPR hendaknya memasukkan RUU HPI ini masuk menjadi bagian dari prolegnas dimaksud.

Daftar Pustaka

- Ahmad M Ramli, *Cyber Law dan HAKI dalam Sistem Hukum Indonesia*, cetakan pertama, Refika Aditama, Bandung, 2004.
- _____, *Status Perusahaan dalam Hukum Perdata Internasional : Teori dan Praktik*, Mandar maju, Bandung, 1994.
- Edmon Makarim, *Kompilasi Hukum Telematika*, Rajawali Press, Jakarta, 2003.
- Huala Adolf, *Arbitrase Komersil Internasional*, Rajawali Press, Jakarta, 2003
- _____, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*, Refika Aditama, Bandung, 2007.
- _____, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*, Refika Aditama, Bandung, 2007.
- I.G Rai Widjaya, *Merancang Suatu Kontrak Contract Drafting Teori dan Praktik*, Megapoin, Jakarta, 2007.

- Jimly Assidiqie, *Perihal Undang-undang*, (Konstitusi Press, Jakarta, 2007), hlm.45.
- John D Calamari dan Joseph M Perillo, *Contracts, Third edition Handbook Series*, West Publishing, ST Paul Minn, 1987
- Soedargo Gautama, *Hukum Antar Tata Hukum*, (Bandung , Almuni,1995)
- Soedargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid II Bagian 4 Buku Ke-5, Alumni, Bandung, 1998.
- Soetandyo Wignjosebroto, *Hukum : Konsep dan Metode*, (Malang : Setara Press, 2013)
- Tim Penyusun, *Naskah Akademik RUU Hukum Perdata Internasional*, (BPHN, Kemenkumham RI, 2014)