

**PENYELESAIAN SENGKETA DALAM PERJANJIAN
JOINT VENTURE TERKAIT DENGAN PILIHAN HUKUM
DAN PILIHAN YURISDIKSI**



TESIS

Di susun Oleh:

**NOVANA DWI ASTUTI, SH
NIM: 04M0025**

**PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA**

2006

**PENYELESAIAN SENGKETA DALAM PERJANJIAN
JOINT VENTURE TERKAIT DENGAN PILIHAN HUKUM
DAN PILIHAN YURISDIKSI**

TESIS

**Diajukan Untuk Memenuhi Salah Satu Persyaratan Guna Memperoleh
Gelar Magister Bidang Ilmu Hukum
Kajian Hukum Bisnis**



Di susun Oleh:

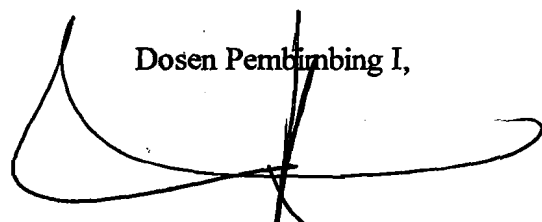
**NOVANA DWI ASTUTI, SH
NIM: 04M0025**

**PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA**

2006

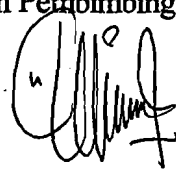
TESIS
PENYELESAIAN SENGKETA DALAM PERJANJIAN
***JOINT VENTURE* TERKAIT DENGAN PILIHAN HUKUM**
DAN PILIHAN YURISDIKSI

Telah Diperiksa dan Disetujui Oleh Dosen Pembimbing Tesis Untuk Diajukan ke
Muka Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran
Tanggal: 11 September 2006


Dosen Pembimbing I,

(Dr. Ridwan Khairandy, SH., MH)

Yogyakarta, 08 September 2006

Dosen Pembimbing II,

(Siti Anisah, SH., M.Hum)

TESIS

PENYELESAIAN SENGKETA DALAM PERJANJIAN JOINT VENTURE TERKAIT DENGAN PILIHAN HUKUM DAN PILIHAN YURISDIKSI

Telah Dipertahankan di Hadapan Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran

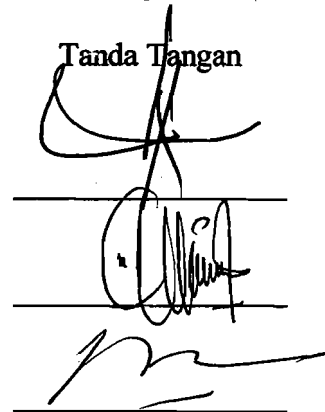
Pada Tanggal 11 September 2006 dan Dinyatan LULUS

Yogyakarta, 11 September 2006

Tim Penguji

1. Ketua : Dr. Ridwan Khairandy, SH., MH
2. Anggota : Siti Anisah, SH., MH
3. Anggota : Budi Agus Riswandi, SH., MH

Tanda Tangan



Mengetahui

Universitas Islam Indonesia
Program Magister (S2) Ilmu Hukum
Direktur,



Dr. Ridwan Khairandy, SH., MH
NIP : 86.0134.131.657.938

MOTTO DAN PERSEMBAHAN

MOTTO

"Sesungguhnya Kami telah menurunkan kitab kepadamu dengan membawa kebenaran supaya kamu mengadili antara manusia dengan apa yang telah Allah wahyukan kepadamu, dan janganlah kamu menjadi penantang (orang yang tidak bersalah) karena (membela) orang-orang yang berkhianat".

(Q.S. An-Nisaa : 105)

"Hai orang-orang yang beriman, belanjakanlah (di jalan Allah) sebagian dari rezeki yang telah Kami berikan kepadamu sebelum datang hari, yang pada hari itu tidak ada lagi jual beli dan tidak ada lagi persahabatan yang akrab dan tidak ada lagi syafaat. Dan orang-orang kafir itulah orang-orang yang zalim".

(Q.S. Al-Baqarah : 254)

"Allah mewahyukan kepadaku untuk menerapkan perilaku tawadhu' (rendah hati) terhadap kalian sehingga seseorang tidak merasa sombong terhadap yang lainnya dan tidak menzalimi orang lain".

(HR Muslim)

Karya kecilku ini kupersembahkan kepada :

1. Ayahnda dan Ibunda tersayang, yang senantiasa mengiringi hidupku dengan perhatian, kasih sayang dan doa. Akhirnya tesis ini bisa terselesaikan dengan baik, berkat Ayahnda dan Ibunda yang tidak pernah lelah memberikan dukungan dan mengingatkanku untuk segera menyelesaikan tesis ini. Terimakasih.....Engkau berdua adalah cahaya kehidupanku.
2. Kakakku Yanzi dan kedua adikku (Gampang dan Sigit) yang selalu mendoakanku. Semoga kalian segera menyusulku untuk menyelesaikan kuliah. Semoga kesuksesan selalu menyertai kalian....Amin.
3. Saudara-saudaraku Umi, Ari, Nunuk, Nita, Suri, Novi, Eny, Iin dan semua saudara-saudara yang tidak dapat kusebutkan satu persatu. Terima kasih atas dukungan dan bantuannya selama ini.

4. Teman-teman seperjuangan di Program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Angkatan VIII, khususnya teruntuk sahabatku yang imut "Siti Rohanah, SH, MH". Terima kasih atas doanya.
5. Teman-teman kerjaku yang ada di PT. Sarana Yogya Ventura. Terima kasih atas dukungannya selama ini.

KATA PENGANTAR

Puji syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat, hidayah dan ridho-Nya sehingga penulisan tesis yang berjudul “PENYELESAIAN SENGKETA DALAM PERJANJIAN *JOINT VENTURE* TERKAIT DENGAN PILIHAN HUKUM DAN PILIHAN YURISDIKSI” ini dapat diselesaikan dengan baik.

Dalam proses penyelesaian tesis ini, penulis banyak mendapatkan bantuan dari berbagai pihak. Oleh karena itu pada kesempatan ini tak lupa penulis ucapkan terima kasih kepada :

1. Bapak Dr. Ridwan Khairandy, SH., MH., selaku Direktur Program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta dan selaku Dosen Pembimbing I penulis yang dengan kesabarannya terus-menerus memberikan bimbingan dan pengarahannya selama proses penulisan tesis ini. Saya tidak akan pernah melupakan kebaikan bapak kepada saya selama ini. Terima kasih Bapak, semoga di setiap langkah dan seluruh hidup Bapak senantiasa diiringi oleh rahmat-Nya ...amin.
2. Mba Siti Anisah, SH., MH., selaku Dosen Pembimbing II penulis yang dengan kesabarannya dan keikhlasannya dalam meluangkan waktu untuk membimbing dalam penulisan tesis ini sehingga tesis ini dapat diselesaikan dengan baik. Doa saya, semoga mba dapat segera menyelesaikan kuliah dan menyandang gelar doktor ... amin.

3. Ibu Hj. Ni'matul Huda, SH., M.Hum., Ibu Sri Hastuti Puspita Sari, SH., MH., mas Budi Agus Riswandi, SH., MH., yang telah memberikan motivasi pada penulis dalam penyusunan tesis ini.
4. Seluruh Staff Program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yaitu Pak Sutik, Mba Elmy, Mba Ika, Mba Atik, Pak Ismanto dan Pak Azhari yang telah banyak memberikan bantuan pada penulis dalam penyusunan tesis ini. Khusus untuk Mba Ika, terima kasih atas pinjaman buku-buku perpustakaanya sehingga mempermudah penulis dalam penyusunan tesis ini.
5. Mba Riri, Mas Hasbi, dan Mba Ainun, yang telah memberikan motivasi pada penulis dalam penyusunan tesis ini.
6. Ayahanda dan Ibunda tersayang yang senantiasa mengiringi hidupku dengan perhatian, kasih sayang dan doa.
7. Kakakku Yanti dan kedua adikku (Gampang dan Sigit).
8. Saudara-saudaraku dan teman-teman seperjuangan di Program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Angkatan VIII.
Teman-teman kerja di PT. Sarana Yogya Ventura.

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN	iv
KATA PENGANTAR	vi
DAFTAR ISI	viii
ABSTRAKSI	x
BAB I. PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	10
C. Tujuan Penelitian	11
D. Kerangka Teoritik.....	11
E. Metode Penelitian	18
F. Sistematika Penulisan	20
BAB II. KLAUSULA PILIHAN HUKUM DALAM PERJANJIAN	
A. Pengertian dan Unsur-unsur Perjanjian	21
B. Asas-asas Perjanjian	30
C. Syarat Sahnya Perjanjian	48
D. Pilihan Hukum Dalam Perjanjian.....	58

BAB III. HUKUM YANG BERLAKU DAN YURISDIKSI YANG BERWENANG DALAM PENYELESAIAN SENGKETA DALAM PERJANJIAN *JOINT VENTURE*

- A. Penyelesaian Sengketa yang Timbul Dalam Perjanjian *Joint Venture*
Melalui Yurisdiksi Pengadilan 71
- B. Hukum yang Berlaku dan Yurisdiksi yang Berwenang Dalam Perjanjian *Joint Venture* yang Membentuk Badan Hukum Baru.. 92

BAB IV. PENUTUP

- A. Kesimpulan 103
- B. Saran 104

DAFTAR PUSTAKA 105

ABSTRAKSI

Pencantuman klausula pilihan hukum dan pilihan yurisdiksi dalam suatu perjanjian *joint venture* sangatlah penting. Hal tersebut untuk menghindari masalah hukum mana yang berlaku karena perjanjian telah bersinggungan dengan lebih dari satu yurisdiksi. Bentuk kerjasama *joint venture* ada dua bagian yaitu kerjasama *joint venture* dengan tidak membentuk badan hukum baru dan kerjasama *joint venture* yang membentuk badan hukum baru.

Ada kejadian yang secara yuridis sangat perlu untuk dicermati sehubungan dengan klausula pilihan hukum dan pilihan yurisdiksi dalam perjanjian *joint venture* yang membentuk badan hukum baru. Seperti gugatan yang diajukan oleh *Ahju Forestry Company Limited* selaku penggugat terhadap Sutomo / Direktur Utama PT. Balapan Jaya selaku tergugat dan gugatan yang diajukan oleh Bernhard selaku penggugat terhadap PT. Merck Indonesia selaku tergugat.

Di sini timbul permasalahan bagaimana cara penyelesaian sengketa yang mungkin timbul antara para pihak dalam perjanjian *joint venture* dan hukum mana yang berlaku serta yurisdiksi mana yang berwenang bagi para pihak dalam perjanjian *joint venture* yang membentuk badan hukum baru. Dari rumusan permasalahan tersebut dapat dilakukan penelitian dengan tujuan untuk menganalisis dan memahami cara penyelesaian sengketa yang mungkin timbul antara para pihak dalam perjanjian *joint venture* dan untuk menganalisis dan memahami hukum yang berlaku dan yurisdiksi yang berwenang bagi para pihak dalam perjanjian *joint venture* yang membentuk badan hukum baru.

Metode penelitian yang digunakan yaitu metode penelitian hukum normatif yaitu penelitian yang mengacu kepada peraturan perundang-undangan yang berlaku dan putusan pengadilan yang berkaitan dengan masalah yang diteliti. Dan analisis data yang dilakukan yaitu dengan metode deskriptif kualitatif, yaitu data yang diperoleh disajikan secara deskriptif dan dianalisis secara kualitatif.

Dari hasil penelitian yang dilakukan dapat diambil kesimpulan yaitu salah satu cara penyelesaian sengketa yang mungkin timbul antara para pihak dalam perjanjian *joint venture* adalah melalui yurisdiksi pengadilan dan penentuan hukum yang berlaku dan yurisdiksi yang berwenang bagi para pihak dalam perjanjian *joint venture* yang membentuk badan hukum baru dapat ditentukan berdasarkan ketentuan hukum dan anggaran dasar yang digunakan sebagai dasar dalam pendirian badan hukum baru.

Dan saran dari hasil penelitian tersebut yaitu perlunya peningkatan pengetahuan bisnis hakim bagi para hakim dalam menjalankan tugasnya, sehingga diharapkan para hakim peradilan di Indonesia akan sepenuhnya menguasai masalah-masalah yang rumit dalam prakteknya sehari-hari. Dengan demikian kepercayaan masyarakat terhadap kemampuan hakim peradilan di Indonesia dapat terwujud.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Di banyak negara, baik negara industri maupun di negara berkembang bentuk perusahaan *joint venture* tumbuh pesat sebagai usaha peningkatan kerja sama antara dua atau lebih perusahaan dari berbagai negara dengan bentuk suatu perusahaan baru untuk mencapai konsentrasi kekuatan modal. Bentuk PT. *joint venture* dalam era globalisasi dan pasar bebas ini memiliki daya tarik tersendiri bagi para investor karena adanya elastisitas dari persyaratan-persyaratan yang dapat dipenuhinya. Secara umum dapat dikategorikan, semua bentuk kerjasama antar perusahaan yang mungkin dapat dibayangkan, dapat ditampung oleh bentuk usaha *joint venture* tanpa memandang besar kecilnya modal, kekuasaan ekonomi, ataupun domisili masing-masing partisipan yang bersangkutan.¹

Joint venture adalah suatu persetujuan di antara dua pihak atau lebih untuk melakukan kerjasama dalam suatu kegiatan. Suatu *joint venture* dilakukan apabila para pihak bekerjasama melalui teknologi yang saling melengkapi untuk menciptakan barang atau jasa yang akan saling memperkuat posisi masing-masing.²

Sunaryati Hartono merumuskan *joint venture* sebagai kerjasama antara pemilik modal asing dengan pemilik modal nasional semata-mata berdasarkan

¹ B. Napitupulu, *Joint Venture di Indonesia*, Erlangga, Jakarta, 1986, hlm. 9.

² Hulman Panjaitan, *Hukum Penanaman Modal Asing*, Ind-Hill Co, Jakarta, 2003, hlm. 79.

pemilik modal belaka (*contractueel*).³ Salah satu contoh adalah perjanjian kerjasama antara *Van Sickle Associates Inc* (suatu badan hukum yang berkedudukan di Delaware, Amerika Serikat) dengan PT. Kalimantan Plywood Factory (badan hukum Indonesia) untuk bersama-sama mengelola kayu di Kalimantan Selatan. Kerjasama yang disebut “*Contract of Cooperation*” ini tidak membentuk suatu badan hukum baru.⁴

Sehubungan kerjasama dengan modal nasional Undang-undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing hanya memberikan ketentuan yang umum dengan menyebutkan bahwa antara modal asing dengan modal nasional dapat diadakan kerjasama dalam bidang-bidang usaha yang terbuka bagi modal asing, pemerintah menetapkan lebih lanjut bidang-bidang usaha, bentuk-bentuk dan cara-cara kerjasama antara modal asing dan modal nasional dengan memanfaatkan modal keahlian asing dalam bidang *eksport* serta produksi barang-barang dan jasa-jasa.⁵

Ketentuan ini ditafsirkan, bahwa bukanlah suatu keharusan adanya kerjasama antara modal asing dan modal nasional dalam bidang-bidang usaha yang terbuka bagi penanaman modal asing. Penafsiran ini diperkuat dengan adanya Instruksi Presidium Kabinet No. 36/U/IN/6/1967 tentang pemberian stimulan khusus bagi penanaman modal asing yang mengadakan kerjasama dalam bentuk *joint enterprise* dengan memberi stimulan dapat dikatakan bahwa pemerintah mencoba mendorong agar penanaman modal asing dilakukan dalam bentuk *joint venture* secara sukarela.

³ Sunaryati Hartono, *Beberapa Masalah Trans Nasional Dalam Penanaman Modal Asing di Indonesia*, Bina Cipta Bandung, Bandung, 1972, hlm.129.

⁴ *Ibid.*

⁵ Pasal 23 Undang-undang No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing.

Jika penanaman modal asing dilakukan dalam bentuk *joint venture*, maka pemerintah akan memberikan lagi insentif yaitu, suatu perusahaan *joint venture* dapat dibebaskan dari kewajiban untuk menanam modal sebesar minimum 2,5 juta dollar untuk mendapatkan pembebasan pajak perseroan dan pajak deviden selama satu tahun, dengan ketentuan jumlah pembebasan kedua pajak tersebut tidak akan melebihi lima tahun.⁶

Seperti di negara-negara berkembang lainnya, pemerintah Indonesia nampaknya lebih menyukai penanaman modal melalui sistem *joint venture* yang memungkinkan modal nasional ikut berpartisipasi. Dengan demikian keadaan itu mempercepat terlaksananya pengalihan pengetahuan dan ketrampilan dalam berusaha dan sekaligus juga mengurangi bahaya dominasi asing dalam perekonomian dan industri.⁷

Namun demikian pemerintah bersedia melakukan kompromi karena untuk menentukan partner nasional yang dapat bekerjasama dengan pengusaha asing bukanlah suatu hal yang mudah. Pemerintah menyadari bahwa tidak semua pengusaha nasional mampu ikut dalam penyertaan modal dan hampir selalu hanya dapat ikut serta dengan modal yang relatif kecil dalam suatu perusahaan *joint venture* dengan perusahaan asing.

Basis hubungan hukum antara perusahaan-perusahaan yang akan mengadakan perjanjian *joint venture* adalah hubungan kontraktual. Asas kebebasan berkontrak atau dikenal dengan istilah *freedom of contract* atau *liberty*

⁶ Yansen Darmanto Latip, "*Pilihan Hukum dan Pilihan Forum dalam Kontrak Internasional*", Program Pascasarjana, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2002, hlm. 282.

⁷ *Ibid.*

of contract, merupakan salah satu asas pokok dan paling penting dalam hukum kontrak yang menjadi landasan bagi hubungan kontraktual antara pihak investor asing dan mitra lokal.

Di Indonesia, asas kebebasan berkontrak terdapat dalam hukum KUHPerduta (*Burgerlijkwetboek: BW*) yaitu dalam Pasal 1338 yang menyatakan bahwa “ Semua persetujuan yang dibuat sesama sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Dalam pelaksanaan perundingan untuk membuat kontrak, tiap pihak akan membawa ketentuan yang menguntungkan bagi dirinya masing-masing, termasuk dalam hal ini adalah peraturan perundang-undangan dari negara asal mereka.

Biasanya investor asing dengan modal besar akan memiliki *bargaining position* yang lebih kuat, oleh karena itu agar mitra lokal (investor domestik) tidak dirugikan perlu ada ketentuan pengatur berupa perundang-undangan yang lengkap, kuat dan konsisten dalam pelaksanaannya guna melindungi mitra lokal dan masyarakat konsumen.

Di samping itu juga sekaligus memberi prospek yang baik sebagai daya tarik bagi para investor asing. Pada dasarnya dalam perjanjian *joint venture*, yang diharapkan oleh investor asing adalah prospek untuk mendapatkan keuntungan. Asas kebebasan berkontrak ini ada pembatasannya yang menyebabkan persetujuan tersebut tidak lagi mengikat yaitu karena adanya paksaan (*dwang*), kekilafan (*dwaling*) dan penipuan (*bendrag*).⁸

⁸ Amirizal, *Hukum Bisnis, Deregulasi dan Joint Venture di Indonesia dalam Teori dan Praktek*, Djambatan, Jakarta, 1996, hlm. 80.

Dalam *joint venture agreement* perlu dicantumkan klausula pilihan hukum olah para pihak, untuk menghindari masalah hukum mana yang berlaku karena perjanjian telah bersinggungan dengan lebih dari satu yurisdiksi.⁹

Adanya pilihan hukum juga akan memberikan kepastian, manfaat, efisiensi, penghematan waktu dan memuaskan para pihak yang bebas memilih atau menentukan hukum yang berlaku dalam menyelesaikan sengketa yang mungkin timbul dalam penafsiran dan pelaksanaan perjanjian tersebut.¹⁰

Namun ada perjanjian *joint venture*, dengan berbagai alasan tidak memuat klausula pilihan hukum. Hal itu akan menimbulkan berbagai penafsiran atau akan memberikan kesulitan kepada para pihak, apabila timbul sengketa di kemudian hari mengenai hukum yang berlaku. Demikian juga halnya dengan klausula penyelesaian sengketa, para pihak ada kalanya tidak memilih arbitrase atau pengadilan dengan berbagai alasan dan pertimbangan.

Apabila bentuk kerjasama *joint venture* dilakukan dengan cara mendirikan atau membentuk suatu badan hukum baru, apabila terjadi sengketa maka akan menimbulkan pertanyaan "Hukum mana dan yurisdiksi mana yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi antara para pihak?"

Ada kejadian yang secara yuridis sangat perlu untuk dicermati sehubungan dengan klausula pilihan hukum dan pilihan yurisdiksi dalam perjanjian *joint venture* yang mendirikan perusahaan *joint venture*.. Seperti gugatan yang diajukan oleh *Ahju Forestry Company Limited* selaku penggugat terhadap Sutomo/Direktur Utama PT. Balapan Jaya, selaku tergugat dan gugatan

⁹ Yansen Darmanto Latip, *op.cit.*, hlm. 284.

¹⁰ *Ibid.*

yang diajukan oleh Bernhard selaku penggugat terhadap PT. Merck Indonesia selaku tergugat.

Perkara tersebut diawali dengan gugatan yang ditujukan oleh *Ahju Forestry Company Limited* terhadap Sutomo/Direktur Utama PT. Balapan Jaya, dengan mengemukakan alasan-alasan antara lain bahwa pada tanggal 7 November 1977 *Ahju Forestry Company Limited* memperoleh Hak Penguasaan Hutan (HPH) untuk jangka waktu 20 (duapuluh) tahun atas areal hutan seluas 115.000 Ha di wilayah Propinsi Kalimantan Barat. Untuk melaksanakan hak penguasaan hutan tersebut, *Ahju Forestry Company Limited* dan Sutomo telah mendirikan Perseroan Terbatas Penanaman Modal Asing yang bernama PT. Ahju Balapan Timber.

Kemudian timbul perselisihan antara *Ahju Forestry Company Limited* dan Sutomo mengenai pendayagunaan hutan. Menurut *Ahju Forestry Company Limited*, Choi Myeong Hoeng sebagai Presiden Direktur dari PT. Ahju Balapan Timber telah menunjukkan sikap yang bertentangan dengan kebijaksanaan Pemerintah sehingga menimbulkan kerugian bagi *Ahju Forestry Company Limited*. Atas dasar alasan tersebut kemudian *Ahju Forestry Company Limited* telah mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri Jakarta Utara. *Ahju Forestry Company Limited* dalam gugatan provisi mohon kepada Pengadilan agar manajemen dari PT. Ahju Balapan Timber untuk seluruhnya ditangani/dipegang oleh *Ahju Forestry Company Limited* untuk waktu yang tidak ditentukan sampai ada penyelesaian perkara.

Ahju Forestry Company Limited asli memohon pula kepada pengadilan agar mencairkan dana PT. Ahju Balapan Timber yang dibekukan Bank Dagang Negara Jakarta dan mengalihkan saham Sutomo kepada *Ahju Forestry Company Limited*.

Terhadap gugatan tersebut, Sutomo mengajukan eksepsi yang pada intinya adalah bahwa Choi Myeong Hoeng bukan lagi sebagai Presiden Direktur dari *Ahju Forestry Company Limited*. Kemudian sesuai *Basic Agreement For Joint Venture* tertanggal 20 Maret 1974 Pasal 15, semua sengketa antara para pihak berdasarkan perjanjian tersebut harus diselesaikan melalui arbitrase dan apabila tidak dapat mencapai persetujuan dalam jangka waktu 30 hari maka akan diselesaikan melalui *Umpire of Commerce* di Paris.

Pengadilan Negeri Jakarta utara menolak eksepsi Sutomo dan mengabulkan sebagian gugatan *Ahju Forestry Company Limited*, yaitu menyangkut pengurusan perusahaan diserahkan kepada *Ahju Forestry Company Limited*.

Pengadilan Tinggi Jakarta menguatkan keputusan Pengadilan Negeri tersebut. Namun dalam tingkat kasasi Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Jakarta Utara dengan menyatakan bahwa Pengadilan Negeri Jakarta Utara tidak berwenang mengadili perkara tersebut.

Perkara menarik lainnya tentang hukum mana yang berlaku dapat disimak dalam Bernhard melawan PT. Merck Indonesia. Bernhard telah menggugat PT. Merck Indonesia, dengan alasan antara lain, Bernhard telah membuat suatu perjanjian kerja dengan Merck A.G. Ltd., berkedudukan di Kota Zug, Swiss,

tertanggal 2 April 1984. Bernhard ditempatkan sebagai karyawan pada PT. Merck Indonesia (yang sahamnya terbesar dimiliki oleh Merck A.G. Ltd. Swiss tersebut). Kemudian pada tanggal 1 Juli 1984, Bernhard dipromosikan jabatannya sebagai pimpinan keuangan dan pembukuan. Selanjutnya pada tanggal 1 Agustus 1984, Bernhard menjadi Manager Keuangan. Selanjutnya pada tanggal 28 Mei 1985 Bernhard diangkat sebagai Direktur Keuangan, berdasarkan Keputusan Rapat Umum Pemegang Saham untuk masa jabatan 4 tahun sesuai dengan anggaran dasar PT. Merck Indonesia.

Namun, karena terjadi pengalihan pemegang saham dari Merck A.G. Zug kepada Merck Astra Holding AG pada tanggal 8 April 1986, maka pada 5 Juni 1987 berdasar Rapat Umum Pemegang Saham, para pemegang saham telah memberhentikan Bernhard sebagai Direktur Keuangan, padahal masa jabatan Bernhard masih ada 2 (dua) tahun lagi.

Pemberhentian Bernhard oleh PT. Merck Indonesia adalah dilakukan secara sewenang-wenang tanpa alasan yang benar dan tanpa memberikan penggantian atas hak-hak Bernhard sebagai Direktur Keuangan yang masih berlangsung 2 (dua) tahun lagi.

Berdasarkan uraian di atas, Bernhard menuntut ganti rugi dari PT. Merck Indonesia yang seluruhnya berjumlah Rp. 512.051.588,- (lima ratus dua belas juta lima puluh satu ribu lima ratus delapan puluh delapan rupiah) atau DM 246,528 (dua ratus empat puluh enam ribu lima ratus dua puluh delapan Deutch Mark) *equivalent* dalam mata uang Rupiah, ditambah US\$ 156.144.

PT. Merck Indonesia dalam eksepsinya menyatakan, antara lain, Pengadilan Negeri Jakarta Timur tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara ini, karena Bernhard dalam gugatannya menyebut haknya bersumber pada perjanjian, di mana telah diatur bahwa untuk hubungan hukum, keduanya tunduk pada hukum di Zug, Swiss. Pengadilan Negeri menolak eksepsi PT. Merck Indonesia dan menolak gugatan Bernhard seluruhnya.

Pada tingkat Banding, Pengadilan Tinggi Jakarta, dalam pertimbangan hukumnya, menyatakan antara lain, bahwa pertimbangan hukum Pengadilan Negeri yang menjadi dasar putusannya sudah tepat dan benar. Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta menguatkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Timur tersebut.

Mahkamah Agung dalam tingkat Kasasi berpendapat, tanpa mempersoalkan apakah pemutusan hubungan kerja berdasar putusan Rapat Umum Pemegang Saham maupun berdasar bukti surat, maka untuk menyelesaikan sengketa dimaksud harus merujuk kepada ketentuan dan klausula pasal-pasal yang tercantum dalam Kontrak Kerja.

B. Rumusan Masalah

Dari latar belakang masalah di atas, maka pokok persoalan yang akan diteliti dalam penelitian ini adalah mengenai upaya dalam menyelesaikan sengketa para pihak yang terikat dalam perjanjian *joint venture*, seperti dalam rumusan masalah berikut ini:

1. Bagaimana cara penyelesaian sengketa yang mungkin timbul antara para pihak dalam perjanjian *joint venture*?

2. Hukum mana yang berlaku dan yurisdiksi mana yang berwenang bagi para pihak dalam perjanjian *joint venture* yang membentuk badan hukum baru?

C. Tujuan Penelitian

Dari rumusan masalah di atas dapat diketahui bahwa penelitian ini memiliki tujuan sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis dan memahami cara penyelesaian sengketa yang mungkin timbul antara para pihak dalam perjanjian *joint venture*.
2. Untuk menganalisis dan memahami hukum yang berlaku dan yurisdiksi yang berwenang bagi para pihak dalam perjanjian *joint venture* yang membentuk badan hukum baru.

D. Kerangka Teoritik

Kontrak adalah suatu tindakan yang dilakukan oleh dua atau lebih pihak di mana masing-masing pihak yang ada di dalamnya dituntut untuk melakukan satu atau lebih prestasi. Dalam pengertian demikian kontrak merupakan perjanjian.¹¹

Dalam Black's Law Dictionary disebutkan:¹² "*Contract : An Agreement between two or more parties creating obligations that are enforceable or otherwise recognizable at law*".

¹¹ Hikmahanto Juwana, *Teknik Pembuatan dan Penelaahan Kontrak Bisnis*, Pascasarjana FH-UI, Jakarta, 2002, hlm. 1.

¹² Bryan A. Garner, *Black's law Dictionary*, Thomson West, USA, 2004, hlm. 341.

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1313, maka suatu kontrak diartikan sebagai suatu perbuatan dimana 1 (satu) orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap 1 (satu) orang lain atau lebih.

Dalam perkembangan dunia bisnis, pihak pengusaha Indonesia sudah banyak yang membentuk kontrak bisnis internasional dengan alasan untuk mendapatkan keuntungan yang sebanyak-banyaknya. Kontrak bisnis internasional adalah kontrak yang dibentuk oleh dua atau lebih pihak, yang melakukan transaksi lintas batas negara, yang berkebangsaan berbeda. Misalnya, antara pihak bisnis yang berkewarganegaraan Indonesia (mitra Indonesia) dengan pihak bisnis yang berkewarganegaraan Australia (mitra asing). Dengan demikian, karakteristik utama kontrak bisnis internasional adalah terdapatnya unsur asing di dalam kontrak yang dibentuk.¹³

Bertambahnya kontrak-kontrak internasional yang dibuat antara pihak Indonesia dan pengusaha asing dalam berbagai bidang, melibatkan berbagai sistem hukum yang berbeda. Salah satu contoh dari kontrak internasional tersebut adalah perjanjian usaha patungan (*joint venture*).

Joint venture adalah kerjasama sementara merupakan perjanjian biasa, tanpa pihak-pihak membentuk suatu badan hukum baru / tersendiri sebagai badan yang berusaha. Dalam arti yang luas pengertian *joint venture* tidak saja mencakup semua kerjasama di mana masing-masing pihak melakukan penyertaan modal (*equity joint venture*), tetapi juga bentuk-bentuk kerjasama lainnya yang lebih longgar, yang kurang permanen sifatnya, serta tidak harus melibatkan partisipasi

¹³ Sudargo Gautama, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Alumni, Bandung, 1987, hlm. 26.

modal. Pola yang pertama mengarah kepada pembentukan suatu badan hukum, sedangkan pada pola yang kedua perwujudannya nampak dalam berbagai bentuk kontrak kerjasama (*contractual joint venture*); dalam bidang manajemen (*manajemen contract*), pemberian lisensi (*license agreement*), bantuan teknik dan keahlian (*technical assistance and know how agreement*) dan lain sebagainya.¹⁴

Dalam dunia dan masyarakat bisnis, istilah *joint venture* mempunyai arti yang tertentu. Dalam literatur kalangan *business administration*, pengertian *joint venture* adalah suatu jenis yang menggabungkan antara usaha domestik dengan usaha asing. Pengertian ini dilihat dari suatu konteks khusus, yakni aspek operasional yang menekankan pada usaha untuk mencapai tujuan berikut:¹⁵

1. Mencoba untuk memanfaatkan modal yang berasal dari luar negeri.
2. Mencoba untuk memanfaatkan teknologi yang berasal dari luar negeri.
3. Mencoba untuk memanfaatkan kapasitas manajemen yang berasal dari luar negeri.

Untuk merangkum kegiatan tersebut, maka diciptakan suatu cara kerjasama di mana kedua belah pihak dapat saling memanfaatkan keahlian dan kelebihannya.

Dalam kenyataannya, terdapat bentuk kerjasama *joint venture* yang membentuk badan hukum baru, sehingga karenanya *joint venture* tersebut terbagi atas dua bagian, yaitu :¹⁶

81. ¹⁴ Hulman Panjaitan, *Hukum Penanaman Modal Asing*, Ind-Hill CO, Jakarta, 2003, hlm.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

1. *Joint venture* yang bersifat sementara, yaitu kerjasama usaha antara pemilik modal asing dengan pemilik modal nasional dengan tidak membentuk badan hukum baru.
2. *Joint venture* yang bersifat permanen, yaitu kerjasama usaha antara pemilik modal asing dengan pemilik modal nasional yang membentuk badan hukum baru.

Perjanjian patungan (*joint venture agreement*) di Indonesia mengenai penanaman modal asing tidak saja tunduk kepada KUHPerdara dan KUHDagang, tetapi juga ketentuan-ketentuan yang dikeluarkan pemerintah sehubungan dengan penanaman modal. Pasal 1320 KUHPerdara menyebutkan untuk sahnya suatu perjanjian harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:¹⁷

1. Sepakat untuk membuat suatu perjanjian,
2. Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian,
3. Mengenai suatu hal tertentu,
4. Harus berdasarkan sebab yang halal, yaitu perikatan tersebut harus tidak bertentangan dengan hukum.

Perjanjian yang dibuat oleh para pihak ini mengikat para pihak sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya (Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara). Jadi perjanjian *joint venture* yang dibuat para pihak tidak akan berakhir atau diakhiri tanpa persetujuan para pihak atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk membatalkan persetujuan tersebut.

¹⁷ Erman Rajagukguk, et.al., *Hukum Investasi*, Jakarta, 1995, hlm. 355.

Aspek-aspek yang penting dalam *joint venture agreement* agar para pihak dapat saling mendapatkan manfaatnya, ialah:¹⁸

1. Hubungan-hubungan antara para pihak dalam *joint venture agreement* tergantung kepada kehendak yang sebenarnya dari para pihak, yang akan ditetapkan sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang sebenarnya mengenai penafsiran suatu kontrak.
2. Hubungan-hubungan tersebut sifatnya harus saling percaya dan semua partner (para pihak) berkewajiban untuk setia kepada kerjasama yang diadakan, menjalankan kerjasama tersebut dengan iktikad baik, adil dan terhormat.

Dalam perjanjian *joint venture* yang dibuat antara pihak Indonesia dan pihak asing seringkali terdapat klausula-klausula tentang hukum yang harus berlaku (*applicable law*) untuk perjanjian bersangkutan. Para pihak dalam perjanjian *joint venture* hendaknya berhati-hati dalam menentukan pilihan hukum yang akan dituangkan dalam perjanjian *joint venture* sebagai suatu klausula, karena pilihan hukum tersebut yang akan menjadi dasar penyelesaian apabila suatu saat terjadi sengketa antar para pihak dalam perjanjian *joint venture*.

Dalam penentuan pilihan hukum dikenal beberapa prinsip dan batas pilihan hukum antara lain:¹⁹

1. *Partijautonomie*

Menurut prinsip ini, para pihak yang paling berhak menentukan hukum yang hendak mereka pilih dan berlaku sebagai dasar transaksi, termasuk sebagai

¹⁸ *Ibid*, hlm. 356.

¹⁹ Karla C. Shippey, *Menyusun Kontrak Bisnis Internasional*, PPM, Jakarta, 2001, hlm. 3.

dasar penyelesaian sengketa sekiranya timbul suatu sengketa dari kontrak transaksi yang dibuat. Prinsip ini merupakan prinsip yang telah secara umum dan tertulis diakui oleh sebagian besar negara, seperti Eropa (Italia, Portugal, Yunani), termasuk Indonesia dan negara-negara Amerika, khususnya Kanada.

2. *Bonafide*

Menurut prinsip ini, suatu pilihan hukum harus didasarkan iktikad baik (*bonafide*), yaitu semata-mata untuk tujuan kepastian, perlindungan yang adil, dan jaminan yang lebih pasti bagi pelaksanaan akibat-akibat transaksi (isi perjanjian).

3. *Real Connection*

Beberapa sistem hukum mensyaratkan keharusan hubungan yang nyata antara hukum yang dipilih dengan peristiwa hukum yang hendak ditundukkan/didasarkan kepada hukum yang dipilih.

4. Larangan penyelundupan hukum

Pihak-pihak yang diberi kebebasan untuk melakukan pilihan hukum, hendaknya tidak menggunakan kebebasan itu untuk tujuan kesewenang-wenangan demi keuntungan sendiri.

5. Ketertiban Umum

Suatu pilihan hukum tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum, yaitu bahwa hukum yang dipilih oleh para pihak tidak boleh bertentangan dengan sendi-sendi asasi hukum dan masyarakat, hukum para hakim yang akan mengadili sengketa bahwa ketertiban umum (*orde public*) merupakan pembatas pertama kemauan seseorang dalam melakukan pilihan hukum.

Terdapat paling tidak empat cara²⁰ untuk melakukan pilihan hukum, yaitu pertama, secara tegas (*uitdrukkelijk, met zowele woorden*); kedua, secara diam-diam (*stilzwijgend*); ketiga, secara dianggap (*vermoedelijk*); dan keempat, secara hipotesis (*hypothetische partijwil*). Cara pertama mengharuskan adanya pernyataan tegas, semacam klausula di dalam kontrak yang dibentuk.

Cara kedua merupakan cara penundukan hukum tidak secara tegas sebagaimana cara yang pertama. Pada cara ini, penundukan hukum negara tertentu, harus disimpulkan dari sikap dan tingkah laku para pihak yang menunjuk pada adanya kondisi penundukan hukum itu.

Cara ketiga menyerupai cara kedua, yaitu bahwa para pihak tidak secara tegas menyatakan penundukan dirinya. Para pihak hanya menunjukkan perilaku bahwa mereka tunduk kepada sistem hukum negara tertentu. Perilaku demikian dianggap sebagai bentuk penundukan dirinya (pilihan hukumnya)

Cara keempat lebih merupakan hipotesis para hakim dalam menangani sengketa dari hubungan hukum pihak-pihak tertentu, dalam kondisi, dimana pihak-pihak itu sendiri sesungguhnya tidak memiliki pikiran ke arah itu. Hakimlah yang mencari, hukum mana yang kiranya dikehendaki oleh para pihak.

Pilihan hukum didasarkan pada beberapa alasan, pertama, yang bersifat falsafah, kedua, yang bersifat praktis, ketiga, bersifat kebutuhan, yaitu sebagai kebutuhan untuk melakukan transaksi internasional.²¹

Alasan pertama menunjuk pada pengakuan terhadap kehendak manusia sebagai sesuatu yang mendasar yang senantiasa harus diperhatikan dalam

²⁰ Ida Bagus Wyasa Putra, *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Transaksi Bisnis Internasional*, Refika Aditama, Bandung, 2000, hlm.71.

²¹ *Ibid*, hlm.69.

mengatur kehidupan mereka. Marsini memandang otonomi para pihak sebagai prinsip mendasar dalam hukum perdata internasional. Prinsip itu memberi kesempatan kepada para pihak untuk secara bebas menentukan kemauannya sendiri.

Alasan kedua memberikan kesempatan kepada para pihak untuk secara praktis mempertimbangkan hukum yang dipilih serta akibat dari pilihan demikian itu. Alasan ketiga merupakan ekspresi dari tujuan hukum pada umumnya. Penentuan pilihan hukum merupakan cara bagi para pihak untuk lebih menjamin kepastian bagi transaksi yang dilakukan serta menjamin kepastian pelaksanaan akibat-akibat transaksi, termasuk penanganan sengketa yang mungkin timbul dari akibat transaksi dapat ditekan ke tingkat minimum atau, bila perlu, dihindarkan sama sekali.

Alasan keempat merupakan konsekuensi riil suatu hubungan transaksi yang bersifat lintas batas negara, yang melibatkan pihak-pihak yang tunduk kepada sistem hukum yang seringkali tidak sama. Dalam hal demikian, pilihan hukum diperlukan untuk menghindari akibat-akibat yang mungkin timbul, seperti penangguhan, penghentian atau pembatalan pelaksanaan suatu perjanjian, sebagai akibat diadakan atau tidak diadakannya pilihan hukum.

E. Metode Penelitian

1. Tipe Penelitian

Penelitian mengenai penyelesaian sengketa dalam perjanjian *joint venture* terkait dengan pilihan hukum dan pilihan yurisdiksi adalah penelitian hukum

normatif,²² yaitu penelitian yang mengacu kepada peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia serta putusan pengadilan yang berkaitan dengan masalah yang diteliti.

2. Sumber Data

a Bahan hukum primer, yaitu, bahan yang mempunyai kekuatan mengikat seperti norma dasar, peraturan perundang-undangan, meliputi:

- 1) Kitab Undang-undang Hukum Perdata.
- 2) Kitab Undang-undang Hukum Dagang.
- 3) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1967 Tentang Penanaman Modal Asing
- 4) *Het Herziene Indonesisch Reglement (HIR)*.
- 5) Putusan Pengadilan No. 2924 K/Sip/Pdt/1981 dan No.229/Pdt/G/1987/PN.

Jak. Tim.

b Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberi penjelasan mengenai bahan hukum primer. Bahan hukum yang dimaksud di sini tidak mengikat.

Bahan hukum sekunder ini terdiri dari:

- 1) Berbagai hasil kesimpulan seminar dan pertemuan ilmiah lainnya mengenai penyelesaian sengketa dalam perjanjian *joint venture* terkait dengan pilihan hukum dan pilihan yurisdiksi.
- 2) Berbagai kepustakaan mengenai penyelesaian sengketa dalam perjanjian *joint venture* terkait dengan pilihan hukum dan pilihan yurisdiksi.
- 3) Hasil-hasil penelitian

²² Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Rajawali Press, Jakarta, 1995, hlm.13.

- 4) Berbagai majalah dan surat kabar
- c Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang sifatnya melengkapi kedua bahan di atas, yang terdiri dari:
 - a) Kamus hukum
 - b) Kamus Besar Bahasa Indonesia
 - c) Kamus Bahasa Inggris

3. Teknik Pengumpulan Data

Untuk memperoleh data yang diperlukan dalam penelitian ini, digunakan alat dan cara melalui penelitian kepustakaan yang dipelajari dari bahan-bahan hukum yang merupakan data sekunder. Pertama-tama dihimpun semua peraturan-peraturan yang berkaitan dengan bidang hukum yang menjadi objek penelitian. Selanjutnya dari bahan-bahan tersebut dipilih asas-asas, doktrin, dan ketentuan-ketentuan lainnya. Hasil yang diperoleh disusun dalam sebuah kerangka secara sistematis sehingga akan memudahkan dalam melaksanakan analisis data.

4. Teknik Analisis Data

Data penelitian yang diperoleh dianalisis secara deskriptif kualitatif, yaitu data yang diperoleh disajikan secara deskriptif dan dianalisis secara kualitatif.

F. Sistematika Penulisan

Dalam tesis ini dirumuskan sistematika pembahasan sebagai berikut:

Bab I merupakan pendahuluan yang membahas tentang latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, kerangka teoritik, metode penelitian dan sistematika penulisan.

- Bab II merupakan klausula pilihan hukum dalam perjanjian yang membahas tentang pengertian dan unsur-unsur perjanjian, asas-asas perjanjian, syarat sahnya perjanjian dan pilihan hukum dalam perjanjian.
- Bab III merupakan hukum yang berlaku dan yurisdiksi yang berwenang dalam penyelesaian sengketa dalam perjanjian *joint venture*, yang membahas tentang penyelesaian sengketa yang timbul dalam perjanjian *joint venture* melalui yurisdiksi pengadilan serta hukum yang berlaku dan yurisdiksi yang berwenang dalam perjanjian *joint venture* yang membentuk badan hukum baru.
- Bab IV merupakan penutup yang membahas tentang kesimpulan dan saran.

BAB II

KLAUSUL PILIHAN HUKUM DALAM PERJANJIAN

A. Pengertian dan Unsur - unsur Perjanjian

Dalam menjalankan aktivitasnya, setiap manusia selalu menjalankan aktivitas usahanya dengan melakukan perjanjian, baik secara tertulis maupun di bawah tangan. Pengertian perjanjian secara konseptual dapat dilihat dalam Buku III Bab Kedua KUHPerdato tentang perikatan yang dilahirkan dari perjanjian. Mengenai pengertian perjanjian itu sendiri dapat dilihat pada Pasal 1313 KUHPerdato yang menyatakan bahwa : "Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih".¹

Definisi perjanjian yang diberikan oleh undang-undang tersebut ternyata banyak kekurangannya. Hal ini karena definisi perjanjian tersebut disatu pihak kurang lengkap dan di lain pihak terlalu luas. Dikatakan kurang lengkap karena ketentuan yang diberikan oleh Pasal 1313 KUHPerdato seolah-olah hanya membicarakan bahwa perjanjian itu hanya merupakan perjanjian yang bersifat sepihak saja, artinya di dalam perjanjian seperti yang dimuat dalam Pasal 1313 KUHPerdato ternyata yang mengikatkan diri hanya satu pihak saja sedangkan pihak lainnya tidak. Perjanjian yang demikian ini dinamakan perjanjian sepihak. Namun dalam kehidupan sehari-hari dijumpai perjanjian yang berbeda dengan perjanjian yang telah disebutkan di atas yaitu perjanjian dimana para pihak saling

¹ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Edisi Revisi, Cetakan Keduapuluh, Pradya Paramita, 1995, hlm. 20.

mengikatkan diri. Perjanjian yang demikian inilah yang dinamakan perjanjian timbal balik.

Perjanjian timbal balik ini dalam ketentuan Pasal 1313 KUHPerdata tidak tercakup. Jika Pasal 1313 KUHPerdata ingin memberikan definisi yang lengkap maka perjanjian timbal balik juga harus dicantumkan, bukan hanya perjanjian sepihak saja. Dikatakan terlalu luas karena dari perkataan “suatu perbuatan” maka dapat mempunyai arti yang luas antara lain termasuk di dalamnya semua perbuatan yang bukan perbuatan hukum. Dari uraian tersebut maka dapat disimpulkan bahwa undang-undang telah memberikan batasan tersebut disatu pihak kurang lengkap dan dilain pihak terlalu luas. Oleh karena itu untuk memperjelas pengertian perjanjian harus pendapat para sarjana.

Menurut Yahya Harahap, perjanjian adalah suatu hubungan hukum kekayaan / harta benda antara dua orang atau lebih, yang memberi kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasi.² Pengertian ini mengandung unsur yang memberi wujud pengertian perjanjian, antara lain : hubungan hukum (*rechts betrekking*) yang menyangkut hukum kekayaan antara dua orang (*Persoon*) atau lebih, yang memberi hak pada satu pihak dan kewajiban pada pihak lain tentang suatu prestasi.

Menurut Sudikno Mertokusumo, yang dimaksud dengan perjanjian adalah hubungan hukum antara pihak atau dua pihak atau lebih berdasarkan kata

² Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 6.

sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.³ Menurut beliau bahwa dua pihak sepakat untuk menimbulkan hak dan kewajiban yang mengikat mereka untuk ditaati. Dari pendapat beliau tersebut telah jelas bahwa dua pihak atau lebih mengadakan hubungan hukum sehingga hak dan kewajiban para pihak tersebut dijamin oleh hukum. Jadi yang dimaksud dengan hubungan disini telah jelas yaitu hubungan hukum yang berdasarkan kesepakatan para pihak yang bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum, menimbulkan hak dan kewajiban dan jika kesepakatan tersebut dilanggar, maka ada akibat hukumnya yaitu dikenakan sanksi.

Pendapat lain berasal dari R. Setiawan lebih dapat membuka kejelasan makna. Dia menyatakan bahwa pengertian perjanjian yang tertera pada KUHPerdara Pasal 1313 tidak lengkap dan terlalu luas. Tidak lengkap karena hanya menyebutkan persetujuan sepihak saja, sedangkan dinyatakan tidak terlalu luas karena mencantumkan perkataan "perbuatan", yang berarti mencakup juga perwakilan sukarela dan perbuatan melawan hukum.⁴

Mengenai hal ini Mariam Badruzaman juga berpendapat sama seperti yang dikemukakan R. Setiawan. Dimana menurut Mariam Darus Badruzaman, definisi yang terdapat di dalam ketentuan pasal 1313 KUHPerdara di atas adalah tidak lengkap dan terlalu luas. Tidak lengkap karena yang dirumuskan itu hanya mengenai perjanjian sepihak saja.

³ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 1985, hlm. 110.

⁴ R. Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Eresco, Bandung, 1994, hlm. 49.

Sedangkan terlalu luas karena dapat mencakup hal-hal janji kawin, yaitu perbuatan di dalam hukum keluarga yang menimbulkan perjanjian juga. Namun, istimewa sifatnya karena dikuasai oleh ketentuan-ketentuan tersendiri. Sehingga Buku ke III KUHPerdara secara langsung tidak berlaku juga mencakup perbuatan melawan hukum, sedangkan di dalam perbuatan melawan hukum ini tidak ada unsur persetujuan.

Pada umumnya perjanjian tidak terikat kepada suatu bentuk tertentu, dapat dibuat secara lisan dan andaikata dibuat tertulis, maka perjanjian ini bersifat sebagai alat pembuktian apabila terjadi perselisihan.

Untuk beberapa perjanjian, undang-undang menentukan bentuk tertentu, apabila bentuk ini tidak dituruti, perjanjian itu tidak sah. Dengan demikian, bentuk tertulis tadi tidaklah hanya semata-mata merupakan alat pembuktian saja, tetapi merupakan syarat adanya (*bestaan waarde*) perjanjian. Misalnya, perjanjian mendirikan perseroan terbatas harus dengan akta notaries (Pasal 30 KUHD).⁵

Menurut teori klasik yang dimaksud dengan perjanjian adalah “satu perbuatan hukum yang bersisi dua (*“een tweezijdige evereen komst”*) yang didasarkan atas kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum”.

Adapun yang dimaksud dengan satu perbuatan hukum yang meliputi penawaran (*offer, aanbod*) dari pihak yang satu dan penerimaan (*acceptance, aan varding*) dari pihak yang lain.

Akan tetapi pandangan klasik tersebut kiranya kurang tepat. Oleh karena dari pihak yang satu ada penawaran dan dari pihak yang lain ada penerimaan,

⁵ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994, hlm. 18.

maka ada dua perbuatan hukum yang masing-masing bersisi satu. Dengan demikian perjanjian tidak merupakan satu perbuatan hukum, akan tetapi merupakan hubungan hukum antara dua orang yang bersepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Di dalam KUHPerdara sendiri memang ada definisi mengenai perjanjian tepatnya diatur dalam Pasal 1313 KUHPerdara, akan tetapi rumusannya terlalu umum dan tidak jelas, karena hanya dikatakan sebagai “perbuatan” saja, sehingga luas pengertiannya, karena meliputi baik perbuatan hukum maupun perbuatan faktual; disamping itu juga kurang jelas.

Menurut Abdulkadir Muhammad, perjanjian adalah suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan.⁶

Dari beberapa definisi di atas, dapat disimpulkan bahwa perjanjian merupakan perbuatan hukum antara satu pihak dengan pihak lainnya berdasarkan kata sepakat, yang bertujuan untuk menimbulkan hak dan kewajiban yang mengikat para pihak yang mengadakan perjanjian.

Berdasarkan pengertian tersebut dapat diketahui bahwa :

1. Suatu perjanjian terdapat sekurang-kurangnya dua pihak yang saling mengikatkan diri;
2. Hubungan yang dilakukan oleh para pihak merupakan hubungan hukum yang bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum, artinya apabila salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya maka pihak lainnya dapat melakukan penuntutan;

⁶ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990, hlm. 77.

3. Dengan adanya perjanjian maka timbul hubungan hukum antara dua pihak yang dinamakan perikatan. Hubungan antara perjanjian dengan perikatan merupakan sumber yang terpenting dari perikatan, karena adanya perikatan paling banyak ditimbulkan oleh perjanjian disamping sumber-sumber lainnya.

Pengertian perjanjian diatas menunjukkan bahwa perjanjian itu menimbulkan hak dan kewajiban atau yang sering di sebut dengan perikatan, yang berarti pula bahwa perjanjian merupakan salah satu sumber penting dari perikatan, tetapi masih ada sumber perikatan lainnya yaitu yang dilahirkan oleh undang-undang.⁷

Hal tersebut sesuai dengan yang dikemukakan oleh Subekti :

Perkataan “perikatan” sudah tepat sekali untuk melukiskan suatu pengertian yang sama dengan apa yang dalam bahasa Belanda dimaksudkan dengan *verbintenis*, yaitu suatu hubungan hukum antara dua pihak yang isinya adalah hak dan kewajiban: suatu hak untuk menuntut sesuatu dan di sebelah lain kewajiban untuk memenuhi tuntutan tersebut.⁸

Selanjutnya Subekti mengatakan :

Perkataan “persetujuan” (kalau dilihat dari segi terjemahan saja) memang lebih sesuai dengan perkataan Belanda *overenkomst* yang dipakai oleh B.W. tetapi karena perkataan “perjanjian” oleh masyarakat sudah dirasakan sebagai suatu istilah yang mantap untuk menggambarkan rangkaian janji-janji yang pemenuhannya dijamin oleh hukum, kami condong pada pemakaian istilah perjanjian.⁹

Menurut Subekti,¹⁰ perikatan adalah perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal

⁷ Achmad Ali dan Djohari Santosa, *Beberapa Asas – asas Hukum Pembuktian dan Asas-asas Hukum Perjanjian di dalam Hukum Perdata di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 1982, hlm. 3.

⁸ R. Subekti, *Aspek - aspek Hukum Perserikatan Nasional*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 2.

⁹ *Ibid*, hlm. 3.

¹⁰ R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, Pembimbing Masa, Jakarta, 1963, hlm. 1.

dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu. Dengan demikian perhubungan antara dua orang atau dua pihak tersebut dinamakan perhubungan hukum, dimana hak dan kewajiban tersebut dijamin oleh hukum atau undang-undang, sehingga apabila tuntutan tidak dipenuhi secara sukarela, maka pihak yang berhak dapat menuntut dimuka hakim dan pihak yang berkewajiban dapat dipaksa untuk memenuhi kewajibannya.

Sri Soedewi yang menggunakan istilah perutangan, mengartikan sebagai hubungan hukum yang atas dasar itu seseorang dapat mengharapkan suatu prestasi dari seseorang yang lain, jika perlu dengan perantaraan hakim.¹¹

Berdasarkan definisi diatas, dapat disimpulkan bahwa perikatan merupakan suatu hubungan hukum yang menimbulkan akibat hukum, yang terdiri dari hak dan kewajiban atas suatu prestasi.

Perikatan merupakan suatu pengertian yang abstrak, sedangkan perjanjian adalah pengertian yang kongkrit, karena kita tidak dapat melihat dengan panca indera kita suatu perikatan (hanya dapat dibayangkan dalam pikiran) sedangkan perjanjian kita dapat melihat atau membaca suatu perjanjian ataupun mendengar perkataan - perkataannya.¹²

Berdasarkan pengertian tersebut, dapat diambil kesimpulan bahwa suatu perikatan harus memenuhi unsur-unsur :

1. Adanya hubungan hukum yang menyebabkan adanya ikatan antara para pihak;
2. Ada dua pihak atau lebih sebagai pendukung hak dan kewajiban;
3. Dalam lapangan harta benda atau harta kekayaan;

¹¹ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata – Hukum Perutangan Bagian B*, Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 1980, hlm. 1.

¹² *Ibid*, hlm. 14.

4. Adanya prestasi yang harus dipenuhi oleh para pihak.

Dari uraian di atas, terlihat bahwa ada hubungan yang erat antara perjanjian dengan perikatan, karena dengan lahirnya suatu perjanjian maka akan lahir pula suatu perikatan yang dikehendaki oleh para pihak yang membuat perjanjian itu sendiri.¹³

Ada tiga unsur perjanjian yang harus ada pada suatu perjanjian. Pertama ialah unsur yang mutlak harus ada bagi terjadinya perjanjian yang disebut *essentialia*. Unsur ini mutlak harus ada agar perjanjian itu sah, merupakan syarat sahnya perjanjian ialah adanya kata sepakat atau persesuaian kehendak, kecakapan para pihak, obyek tertentu dan kausa atau dasar yang halal.

Untuk adanya perjanjian harus ada dua kehendak yang mencapai kata sepakat atau konsensus. Tanpa kata sepakat tidak mungkin ada perjanjian. Tidak menjadi soal apakah kedua kehendak itu disampaikan secara lisan atau tertulis. Bahkan dengan bahasa isyarat atau dengan cara membisu sekalipun dapat terjadi perjanjian asal ada kata sepakat.

Kedua pihak harus cakap atau mampu membuat perjanjian. Anak yang belum dewasa, orang yang sakit ingatan dianggap tidak mampu membuat perjanjian. Mereka ini tergolong dalam golongan orang yang tidak cakap, golongan *personal miserabile*. Untuk adanya perjanjian harus ada obyek tertentu, harus ada sesuatu yang diperjanjikan yang pasti atau dapat dipastikan, kecuali isi perjanjian itu tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan.

¹³ *Ibid.*

Kedua ialah unsur yang lazimnya melekat pada perjanjian, yaitu unsur yang tanpa diperjanjikan secara khusus dalam perjanjian secara diam-diam dengan sendirinya dianggap ada dalam perjanjian karena sudah merupakan pembawaan atau melekat pada perjanjian : pada perjanjian jual beli misalnya penjual harus menjamin pembeli terhadap cacad-cacad yang tersembunyi, unsur ini disebut *naturalia*.

Yang ketiga ialah unsur yang harus dimuat atau disebut secara tegas dalam perjanjian yang dinamakan *accidentalialia*. Unsur ini harus secara tegas diperjanjikan, misalnya mengenai tempat tinggal yang dipilih.¹⁴ Unsur *accidentalialia* merupakan unsur pelengkap (yang ditambahkan) dalam suatu perjanjian.¹⁵ Unsur ini merupakan ketentuan-ketentuan yang dapat diatur secara menyimpang oleh para pihak, penyimpangan itu sesuai dengan kehendak para pihak atau merupakan persyaratan khusus yang ditentukan secara bersama-sama oleh para pihak. Unsur ini pada hakekatnya bukan merupakan suatu bentuk prestasi yang harus dilaksanakan atau dipenuhi oleh para pihak, hanya merupakan sifat yang melekat pada perjanjian, dan undang-undang sendiri tidak mengatur tentang hal tersebut. Misalnya ketentuan-ketentuan mengenai domisili para pihak, benda-benda tertentu yang bisa dikecualikan pada perjanjian jual beli.

B. Asas-asas Perjanjian

Mengenai asas-asas perjanjian atau kontrak dimaksudkan sebagai dasar dan sarana untuk memahami berbagai hal yang berhubungan dengan ruang

¹⁴ Sudikno, *loc. cit.*

¹⁵ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 69.

lingkup perjanjian dan kebebasan berkontrak. Bellefroid berpendapat, bahwa asas hukum umum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum. Asas hukum itu merupakan pengendapan hukum positif dalam masyarakat.¹⁶ Van Eikema Hommes mengatakan bahwa asas hukum itu tidak boleh dianggap sebagai norma-norma hukum konkrit, akan tetapi perlu dipandang sebagai dasar-dasar umum atau petunjuk bagi hukum yang berlaku. Pembentukan hukum praktis perlu berorientasi pada asas-asas hukum tersebut. Dengan kata lain, asas hukum ialah dasar-dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif.¹⁷

Sedangkan Van Der Velden mengatakan, bahwa asas hukum adalah tipe putusan tertentu yang dapat digunakan sebagai tolok ukur untuk menilai situasi atau digunakan sebagai pedoman berperilaku. Asas hukum didasarkan atas satu nilai atau lebih yang menentukan situasi yang bernilai yang harus direalisasi.¹⁸ Paul Scholten berpendapat, bahwa asas hukum adalah kecenderungan-kecenderungan yang disyaratkan oleh pandangan kesusilaan kita pada hukum, merupakan sifat-sifat umum dengan segala keterbatasannya pembawaan yang umum itu, tetapi yang tidak boleh tidak harus ada.¹⁹

Menurut Sudikno Mertokusumo, bahwa asas hukum bukan merupakan hukum konkrit, melainkan merupakan pikiran dasar yang umum dan abstrak, atau merupakan latar belakang peraturan konkrit yang terdapat dalam dan di belakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan

¹⁶ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1966, hlm. 5.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid*

¹⁹ *Ibid*

putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat atau ciri-ciri yang umum dalam peraturan konkret tersebut. Ini berarti menunjuk pada kesamaan-kesamaan yang konkret itu dengan menjabarkan peraturan hukum konkret menjadi peraturan umum yang karena menjadi umum sifatnya tidak dapat diterapkan secara langsung pada peristiwa konkret. Jadi asas hukum sebagai pikiran dasar peraturan konkret pada umumnya bukan tersurat, melainkan tersirat dalam kaidah atau peraturan hukum konkret.²⁰

Menurut Nieuwenhuis, hubungan fungsional antara asas-asas hukum dengan peraturan-peraturan hukum adalah sebagai berikut :

- a. Bahwa asas-asas hukum berfungsi sebagai pembentuk sistem, karena asas-asas itu, bukan hanya mempengaruhi hukum positif, tetapi juga di dalam banyak keadaan, menciptakan suatu sistem. Suatu sistem tidak akan ada, tanpa adanya asas-asas itu.
- b. Bahwa asas-asas hukum itu membentuk satu sama lain suatu sistem "*Checks and Balances*", bahwa asas-asas hukum sering menunjuk pada kaidah kearah berlawanan, apa yang kiranya merupakan rintangan bagi peraturan-peraturan hukum, hal itu adalah merupakan anugerah. Karena menunjuk kearah berlawanan, asas-asas itu saling kekang mengekang, saling mengendalikan, atau membatasi dan dengan demikian ada dalam keseimbangan.²¹

²⁰ *Ibid*, hlm. 6.

²¹ Henry P. Panggabean, *Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik Van Omstandigheden) sebagai Alasan Baru untuk Pembatalan Perjanjian (Berbagai Perkembangan Hukum di Belanda) sebagaimana dikutip dari Nieuwenhuis Drie beginselen Van het Contracten Recht*, Liberty, Yogyakarta, 2001, hlm. 7.

Moh Koesnoe menulis, asas hukum adalah isi unsur pengertian umum yaitu suatu pokok ketentuan atau ajaran. Daya cakupannya menyeluruh terhadap segala persoalan hukum di dalam masyarakat yang bersangkutan. Itu berlaku sebagai dasar dan sumber materiil ketentuan hukum yang diperlukan.²²

Asas-asas adalah merupakan dasar membentuk sub sistem-sub sistem hukum, kemudian dengan sub sistem-sub sistem hukum akan dibangun sistem hukum. Subekti memberikan batasan, bahwa sistem adalah suatu susunan atau catatan yang teratur, suatu keseluruhan yang terdiri atas bagian-bagian yang berkaitan satu sama lain, tersusun menurut suatu rencana atau pola hasil suatu pemikiran untuk mencapai suatu tujuan. Dalam suatu sistem yang baik tidak boleh terjadi suatu dublikasi atau tumpang tindih (*overlapping*).

Bellefroid mengatakan, bahwa sistem hukum adalah keseluruhan aturan hukum yang disusun secara terpadu berdasarkan asas-asas tertentu.²³ Asas-asas perjanjian dan asas-asas kontrak sebagai sub sistem dari sub sistem hukum perdata satu sama lain harus berhubungan, sejalan, serasi dan seimbang dengan asas-asas hukum perdata. Begitu pula asas-asas hukum perdata sebagai sub sistem dari sistem hukum nasional tidak boleh bertentangan dan tumpang tindih atau harus ada keterpaduan antara sub sistem hukum dengan sub sistem hukum lainnya.

Dari berbagai ulasan tentang asas hukum yang dikemukakan oleh berbagai sarjana di atas, dapat dilihat fungsi asas hukum menurut Abdul Kadir. Pertama, sebagai pembimbing para legislator dalam proses pembentukan hukum.

²² Moh. Koesnoe, *Hukum Adat (Dalam Alam Kemerdekaan Nasional dan Persoalannya Menghadapi Era Globalisasi)*, Ubhara Press, Surabaya, 1996, hlm. 63.

²³ Mariam Darus Badruzaman, "Asas-asas Hukum Nasional di Bidang Perikanan dan Hukum Dagang", *Makalah pada Seminar yang diselenggarakan Badan Pembinaan Hukum Nasional*, Departemen Kehakiman, Jakarta, 18-20 Januari 1989.

Bimbingan itu berlangsung dengan cara menjadikan dirinya sebagai pangkal tolak bagi hukum positif yang akan dibuat, sekaligus memberi stimulus bagi tergerakannya nalar dalam menemukan hukum yang bersangkutan. Kedua, fungsi asas hukum adalah meletakkan kekuatan hukum materiil pada norma-norma yang terkandung di dalam diktum hukum yang telah ditemukan oleh legislator.

Secara nasional, asas-asas hukum nasional Indonesia adalah endapan dari *rechtsidee* atau cita hukum bangsa Indonesia. Peraturan perundang-undangan yang ada dalam suatu sistem tidak terlepas dari cita hukum.²⁴

Terdapat asas penting yang menguasai hukum perjanjian, yakni asas kebebasan berkontrak, asas konsensualisme, asas kekuatan mengikatnya perjanjian (*pacta sunt servanda*) dan asas iktikad baik.

1. Asas Kebebasan Berkontrak

Buku III KUHPerdara bersifat terbuka dan oleh karena itu menganut asas kebebasan berkontrak. Asas kebebasan berkontrak adalah bahwa setiap orang boleh mengadakan perjanjian apa saja walaupun belum atau tidak diatur dalam undang-undang.

Asas kebebasan berkontrak dapat disimpulkan dari bunyi Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara : “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Kata “semua” dalam Pasal 1338 tersebut menggambarkan adanya kebebasan berkontrak untuk membuat suatu perjanjian dalam arti bahwa:

²⁴ Zoel Firman, *Kebebasan Versus Hak Asasi Manusia (Analisis Yuridis Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya)*, Visi Press, Medan, 2003, hlm. 44.

- a. Setiap orang bebas untuk mengadakan atau tidak mengadakan perjanjian.
- b. Setiap orang adalah bebas untuk mengadakan perjanjian dengan siapapun juga yang dikehendaki.
- c. Setiap orang bebas untuk menentukan sendiri isi, syarat dan bentuk perjanjiannya.
- d. Setiap orang bebas menentukan perjanjian yang akan dibuatnya.

Bebas disini bukan berarti bebas yang sebebas-bebasnya tetapi ada batasnya, yaitu tidak dilarang undang-undang, tidak bertentangan dengan norma kesusilaan dan tidak bertentangan dengan kepentingan umum.

Hal ini sesuai dengan Pasal 1337 KUHPerdara yaitu suatu sebab adalah terlarang apabila dilarang oleh undang-undang atau berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum.

Asas kebebasan berkontrak merupakan tiang sistem hukum perdata, khususnya hukum perikatan. Bahkan menurut Ruttern, hukum perjanjian yang dianut kitab undang-undang hukum perdata seluruhnya dibangun berdasarkan kebebasan asas berkontrak.²⁵

Dengan asas kebebasan berkontrak, orang dapat membuat atau tidak membuat perjanjian, bebas menentukan isi, berlakunya dan syarat-syarat perjanjian, dengan bentuk tertentu atau tidak, bebas memilih undang-undang mana yang akan dipakainya.

²⁵ Purwahid Patrik, *Asas Iktikad Baik dan Kepatutan dalam Perjanjian*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1986, hlm. 3.

Kebebasan berkontrak adalah refleksi dari perkembangan paham pasar bebas yang dipelopori oleh Adam Smith. Adam Smith dengan teori ekonomi klasiknya mendasarkan pemikirannya pada ajaran hukum alam, hal yang sama menjadi dasar pemikiran Jeremy Bentham yang dikenal dengan *utilitarianism*.

Utilitarianism dan teori ekonomi klasik *Laissez Faire* dianggap saling melengkapi dan sama-sama menghidupkan pemikiran liberal individualistis.²⁶ Keduanya percaya individualisme sebagai nilai dan mekanisme sosial; dan kebebasan berkontrak dianggap sebagai suatu prinsip yang umum. Dalam perkembangannya, *Laissez Faire* menimbulkan kepincangan dalam kehidupan masyarakat dan akibatnya kebebasan berkontrak mendapat pembatasan oleh negara.

Dalam perkembangannya ternyata kebebasan berkontrak dapat mendatangkan ketidakadilan karena prinsip ini hanya dapat mencapai tujuannya, yaitu mendatangkan kesejahteraan seoptimal mungkin, bila para pihak memiliki *bargaining power* yang seimbang. Dalam kenyataannya hal tersebut sering tidak menjadi demikian sehingga negara menganggap perlu untuk campur tangan untuk melindungi pihak yang lemah.²⁷ Campur tangan negara itu sendiri berupa peraturan perundang-undangan dan dalam putusan melindungi yang lemah.

Berikut kita akan bahas mengenai ruang lingkup dan batas-batas asas kebebasan berkontrak dalam KUHPerdara Indonesia yang menganut *civil law*.

²⁶ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Banker Indonesia, Jakarta, 1993, Hlm. 17, Lihat juga P. S. Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Clarendon Press, Oxford, 1979.

²⁷ *Ibid.*

Asas-asas hukum perjanjian merupakan "*the principle*" yang berlaku umum, namun tetap mengenal pembatasan.

Asas kebebasan berkontrak yang tercantum di dalam Pasal 1338 KUHPerdato dibatasi bahwa tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, kesusilaan dan kesopanan serta kepatutan.²⁸

Menurut Sri Soedewi Masjchoen Sofwan pembatasan-pembatasan tersebut adalah akibat dari adanya :

1. Perkembangan masyarakat, khususnya di bidang sosial ekonomi, misalnya adanya penggabungan-penggabungan / sentralisasi-sentralisasi daripada perseroan / perusahaan - perusahaan. Jadi, dengan adanya pemusatan / penggabungan / sentralisasi ini, mengakibatkan kebebasan berkontrak perseroan dibatasi;
2. Adanya campur tangan pemerintah / penguasa untuk melindungi kepentingan umum disisi ekonomi lemah dari cengkraman pihak ekonomi kuat.
3. Adanya *strooming* / aliran dari masyarakat yang menuju kearah (menginginkan adanya) "keadilan sosial", sehingga ada usaha-usaha untuk memberantas ketidakadilan yang terjadi dalam perjanjian-perjanjian yang tidak memenuhi (bertentangan) dengan rasa keadilan serta hak-hak asasi manusia.²⁹

Dalam Undang-Undang Dasar 1945 Republik Indonesia dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia dan peraturan perundang-undangan lainnya

²⁸ Mubandri Santosa, Achmad Ali, *Hukum Perjanjian Indonesia*, Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 1989, hlm. 53.

²⁹ *Ibid.*

tidak ada ketentuan yang secara tegas menentukan tentang berlakunya “asas kebebasan berkontrak” bagi perjanjian-perjanjian yang dibuat menurut hukum Indonesia. Namun tidaklah berarti bahwa asas kebebasan berkontrak tidak menguasai hukum perjanjian Indonesia.

Berlakunya asas kebebasan berkontrak dalam hukum perjanjian Indonesia antara lain dapat disimpulkan dari Pasal 1329 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menentukan bahwa setiap orang cakap untuk membuat perjanjian, kecuali jika ia ditentukan tidak cakap oleh undang-undang. Dari Pasal 1332 dapat disimpulkan bahwa asalkan menyangkut barang-barang yang bernilai ekonomis, maka setiap orang bebas untuk memperjanjikannya.

Dari Pasal 1320 ayat (4) jo 1337 dapat disimpulkan bahwa asalkan bukan mengenai kuasa yang dilarang oleh undang-undang atau bertentangan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum, maka setiap orang bebas untuk memperjanjikannya.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia maupun perundang-undangan lainnya tidak memuat ketentuan yang mengharuskan maupun melarang seseorang untuk mengikatkan diri dalam suatu perjanjian ataupun mengharuskan maupun melarang untuk tidak mengikatkan diri dalam suatu perjanjian.

Tanpa sepakat dari salah satu pihak yang membuat perjanjian, maka perjanjian yang dibuat tidak sah, orang tidak dapat dipaksa untuk memberikan syaratnya. Adanya paksaan menunjukkan tidak adanya sepakat.

Yang mungkin dilakukan oleh pihak lain adalah untuk memberikan pilihan kepadanya, yaitu untuk setuju mengikatkan diri pada perjanjian yang dimaksud,

dengan akibat transaksi yang diinginkan tidak dapat dilangsungkan inilah yang terjadi dengan berlakunya perjanjian baku didunia bisnis pada saat ini.³⁰

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia maupun ketentuan perundang-undangan lainnya tidak melarang bagi seseorang untuk membuat perjanjian dengan pihak manapun juga yang dikehendaknya. Undang-undang hanya menentukan bahwa orang-orang tertentu tidak cakap untuk membuat perjanjian, yaitu sebagaimana dapat disimpulkan dari Pasal 1330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Dari ketentuan ini dapat disimpulkan bahwa setiap orang bebas untuk memilih pihak dengan siapapun ia menginginkan untuk membuat perjanjian. Bahkan, menurut Pasal 1331 bila seseorang membuat perjanjian dengan seseorang lain yang menurut undang-undang tidak cakap untuk membuat perjanjian, maka perjanjian itu tetap sah selama tidak dituntut pembatalannya oleh pihak yang tidak cakap.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia maupun ketentuan perundang-undangan lainnya juga tidak memberikan larangan kepada seseorang untuk membuat perjanjian dalam bentuk tertentu yang dikehendaknya, yaitu apakah perjanjian akan dibuat secara lisan atau secara tertulis atau perjanjian dibuat dengan akta di bawah tangan atau akta autentik.

Hukum perjanjian Indonesia yang diatur dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengandung ketentuan-ketentuan untuk memaksa (*dwingend, mandatory*) dan opsional (*aanvullend, optional*) sifatnya. Untuk ketentuan-ketentuan yang memaksa para pihak tidak mungkin menyimpanginya

³⁰ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak...*, *op. cit.*, hlm. 46.

dengan membuat syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan lain dalam perjanjian yang mereka buat.

Namun terhadap ketentuan-ketentuan undang-undang yang bersifat opsional para pihak bebas untuk menyimpanginya dengan mengadakan sendiri syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan yang opsional itu, adalah hanya untuk memberikan aturan yang berlaku bagi perjanjian yang dibuat oleh para pihak bila memang para pihak belum mengatur atau tidak mengatur secara tersendiri agar tidak terjalin kekosongan pengaturan mengenai hal atau materi yang dimaksud. Bila akhirnya tetap terdapat juga kewajiban hakim untuk mengisi kekosongan itu dengan memberikan aturan yang diciptakannya untuk menjadi acuan yang mengikat bagi para pihak dalam menyelesaikan masalah yang dipertikaikan.³¹

Dari apa yang telah dikemukakan di atas, maka asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesia meliputi ruang lingkup sebagai berikut :

- a. Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian.
- b. Kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian.
- c. Kebebasan untuk menentukan atau memilih causa dari perjanjian yang akan dibuatnya.
- d. Kebebasan untuk menentukan objek perjanjian.
- e. Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian.
- f. Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*zanvullend, optional*).

³¹ *Ibid*, hlm. 41.

Kebebasan berkontrak atau "*freedom of contract*" harus dibatasi bekerjanya agar perjanjian yang dibuat berlandaskan asas itu tidak sampai merupakan perjanjian yang berat sebelah atau timpang.

Bila kita mempelajari pasal-pasal KUHPerdara ternyata asas kebebasan berkontrak itu bukannya bebas mutlak. Ada beberapa pembatasan yang diberikan oleh pasal-pasal KUHPerdara, terhadap asas ini yang membuat asas ini merupakan asas yang tidak terbatas.

Pasal 1320 ayat (1) menentukan bahwa perjanjian atau kontrak tidak sah apabila dibuat tanpa adanya konsensus atau sepakat dari para pihak yang membuatnya. Ketentuan tersebut memberikan petunjuk bahwa hukum perjanjian dikuasai oleh "asas konsensualisme". Ketentuan Pasal 1320 ayat (1) tersebut mengandung pengertian bahwa kebebasan suatu pihak untuk menentukan isi perjanjian dibatasi oleh sepakat pihak lainnya. Dengan kata lain asas kebebasan berkontrak dibatasi oleh asas konsensualisme.

Dari Pasal 1320 ayat (2) dapat pula disimpulkan bahwa kebebasan orang untuk membuat perjanjian dibatasi oleh kecakapannya untuk membuat perjanjian. Bagi seseorang yang menurut ketentuan undang-undang tidak cakap untuk membuat perjanjian, sama sekali tidak mempunyai kebebasan untuk membuat perjanjian.

Menurut Pasal 1330, orang yang belum dewasa dan orang yang diletakkan dibawah pengampuan tidak mempunyai kecakapan untuk membuat perjanjian. Pasal 108 dan 110 menentukan bahwa istri (wanita yang telah bersuami) tidak untuk melakukan perbuatan hukum tanpa bantuan atau izin suaminya.

Berdasarkan fatwa Mahkamah Agung, yaitu sebagaimana dikemukakan dengan surat edaran MA No. 3 / 1963 tanggal 5 September 1963, Pasal 108 dan 110 tersebut pada saat tidak berlaku lagi.

Pasal 1320 ayat (4) jo. 1337 menemukan bahwa para pihak tidak bebas untuk membuat perjanjian yang menyangkut causa yang dilarang untuk undang-undang atau bertentangan dengan kesusilaan atau bertentangan dengan ketertiban umum. Perjanjian yang dibuat untuk causa yang dilarang oleh undang-undang atau bertentangan dengan kesusilaan atau bertentangan dengan ketertiban umum adalah tidak sah.

Pasal 1332 memberikan arah mengenai kebebasan pihak untuk membuat perjanjian sepanjang yang menyangkut objek perjanjian. Menurut Pasal 1332 tersebut adalah tidak bebas untuk memperjanjikan setiap barang apapun. Menurut pasal tersebut hanya barang-barang yang mempunyai nilai ekonomis saja yang dapat dijadikan objek perjanjian.

Pasal 1338 ayat (3) menentukan tentang berlakunya “asas iktikad baik” dalam melaksanakan perjanjian. Berlakunya asas iktikad baik ini bukan saja mempunyai daya kerja pada waktu perjanjian dilaksanakan, tetapi juga sudah mulai bekerja pada waktu perjanjian itu dibuat. Artinya bahwa perjanjian yang dibuat dengan berlandaskan iktikad buruk, misalnya atas dasar penipuan, maka perjanjian itu tidak sah. Dengan demikian asas iktikad baik mengandung pengertian bahwa kebebasan suatu pihak dalam membuat perjanjian tidak dapat diwujudkan sekehendaknya tetapi dibatasi oleh iktikad baiknya.³²

³² *Ibid*, hlm. 45.

Sekalipun asas kebebasan berkontrak yang diakui oleh KUHPerduta pada hakikatnya banyak dibatasi oleh KUHPerduta itu sendiri, tetapi daya kerjanya masih sangat longgar. Kelonggaran ini telah menimbulkan ketimpangan-ketimpangan dan ketidakadilan bila para pihak yang membuat perjanjian tidak sama kuat kedudukannya atau mempunyai *bargaining position* yang sama.

2. Asas Konsensualisme

Berdasarkan asas konsensualisme, perjanjian lahir pada saat tercapainya kata sepakat antara pihak mengenai hal-hal pokok.

Asas konsensualisme terdapat dalam Pasal 1320 KUHPerduta yang menyatakan bahwa salah satu syarat untuk sahnya suatu perjanjian adalah adanya kata-kata sepakat antara pihak yang mengikatkan dirinya. Dalam Pasal 1320 KUHPerduta di dalamnya ditemukan istilah “semua”. Kata “semua” menunjukkan bahwa setiap orang diberi kesempatan untuk menyatakan keinginannya, yang rasanya baik untuk menciptakan perjanjian. Asas ini sangat erat hubungannya dengan asas kebebasan mengadakan perjanjian.³³

Dapat diartikan pula asas konsensualitas ini berarti bahwa pada dasarnya suatu perjanjian, timbul sejak detik tercapainya konsensus atau kesepakatan antara kedua belah pihak yang melakukan perjanjian.

Dengan kata lain, asas konsensualitas ini mensyaratkan bahwa perjanjian itu telah sah jika tercapai sepakat mengenai hal-hal pokok dan tidak membutuhkan lagi formalitas.

³³ Mariam Darus Badruzaman, *op. cit.*, hlm. 42.

Asas konsensualitas ini tercermin dalam unsur pertama pada pasal 1320 KUHPerdara yang isinya : untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat, yaitu :

1. Sepakat mereka yang mengikatkan diri;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian;
3. Suatu hal yang tertentu;
4. Suatu sebab yang halal

Terdapat asas konsensualitas ini terdapat beberapa kekecualian yaitu apa yang disebut sebagai “Perjanjian Formal”.³⁴

3. Asas Kekuatan Mengikat (*Pacta Sunt Servanda*)

Perjanjian yang dibuat secara sah, yaitu perjanjian yang memenuhi syarat-syarat Pasal 1320 KUHPerdara berarti mempunyai kekuatan mengikat dan berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Pernyataan tersebut di atas sesuai dengan bunyi Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara ;

“ Semua perjanjian yang dibuatnya secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak mempunyai arti bahwa para pihak harus mentaati dan melaksanakan perjanjian seperti yang telah mereka sepakati bersama-sama”.

Sehingga dapat ditarik kesimpulan bahwa di dalam perjanjian terkandung suatu asas kekuatan mengikat. Terikatnya para pihak pada apa yang

³⁴ Djohari Santoso, *Hukum Perjanjian Indonesia*, op.cit, hlm. 46.

diperjanjikan dan juga terhadap beberapa unsur lain sepanjang dikehendaki oleh kebiasaan dan kepatuhan, dan kebiasaan akan mengikat para pihak.³⁵

Asas ini sangat erat kaitannya dengan asas sistem terbukanya hukum perjanjian, karena mempunyai arti bahwa semua perjanjian yang dibuat oleh para pihak asal saja memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian yang diatur oleh Pasal 1320 KUHPerdata sekalipun menyimpang dari ketentuan-ketentuan hukum perjanjian dalam Buku III KUHPerdata tetap mengikat sebagai undang-undang bagi pembuatnya.

Sebagai konsekuensi dari asas *pacta sunt servanda* ini adalah bahwa hakim maupun pihak ketiga “dilarang mencampuri isi” dari perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak dalam perjanjian yang bersangkutan. Tujuannya tentu saja “demi kepentingan hukum”.

Konsekuensi lain, tidak ada pihak ketiga yang boleh mengurangi hak orang lain untuk menentukan isi dari perjanjian yang dibuatnya. Dari mana pihak pembuat yang bersangkutan terikat oleh perjanjian itu.

Tentu saja asas inipun mempunyai kekecualian. Dalam hal ini kekecualian jika para pihak yang melakukan perjanjian itu dalam keadaan tidak seimbang kedudukannya. Keadaan tidak seimbang artinya keadaannya tidak benar-benar dalam “*handelingsbekwaam*” atau “*handecingsbevoegd*”, perhatikan bunyi Pasal 1320 ayat (2) KUHPerdata yaitu kecakapan untuk membuat suatu perikatan.

³⁵ Mariam Darus Badruzaman, *loc. cit.*

Jika salah satu pihak atau kedua belah pihak berada dalam keadaan “*onbekwaam*”, dapat dimintakan pembatalan perjanjian itu oleh orang tuanya bagi yang “*minderjaring*”, atau walinya, atau bagi kuratornya bagi mereka yang berada dibawah *curatele* (pengampuan). Permintaan pembatalan itu juga dapat diajukan oleh pihak yang “*onbekwaam*” tadi, sedangkan pihak yang “*bekwaam*” tidak dapat mengajukan pembatalan itu.

Adanya kemungkinan pembatalan itu, juga dimaksudkan untuk melindungi pihak yang “*onbekwaam*”.

Bagaimana terhadap “penipuan” dan “paksaan” undang-undang melindungi pihak yang membuat perjanjian karena “ditipu” atau “dipaksa”, yaitu memberikan pada mereka hak-hak untuk meminta pembatalan. Pembatalan mana tentu saja disertai alat bukti bahwa benar telah terjadi “penipuan” atau “pemaksaan”.

Apakah yang dimaksudkan “paksaan”, dijelaskan oleh Pasal 1324 KUHPerdara yang bunyinya : paksaan telah terjadi, jika pembuatan itu sedemikian rupa hingga dapat menakutkan seorang yang berpikiran sehat, dan jika perbuatan itu dapat menimbulkan ketakutan pada orang tersebut bahwa dirinya atau kekayaannya terancam dengan suatu kerugian yang terang dan nyata. Dalam mempertimbangkan hal itu, harus diperhatikan usia, kelamin, dan kedudukan orang-orang yang bersangkutan.

Kemudian Pasal 1325 KUHPerdara menyatakan bahwa : paksaan mengakibatkan batalnya suatu persetujuan tidak saja jika dilakukan terhadap salah satu pihak yang membuat perjanjian, tetapi juga jika paksaan itu

dilakukan terhadap suami atau istri atau sanak keluarga dalam garis ke atas maupun ke bawah.

Selanjutnya Pasal 1326 KUHPerdara. menentukan bahwa : ketakutan saja karena hormat terhadap ayah, ibu atau sanak keluarga dalam garis ke atas, tanpa disertai kekerasan, tidaklah cukup untuk membatalkan suatu perjanjian.

Adapun pembatalan suatu perjanjian didasarkan atas paksaan, tidak dapat lagi dituntutnya jika setelah paksaan berhenti, perjanjian tersebut dikuatkan, baik secara tegas maupun secara diam-diam, atau jika seorang melampaui waktu yang ditentukan oleh undang-undang untuk memulihkan seluruhnya.

Undang-undang yang menjelaskan bahwa penipuan merupakan suatu alasan untuk pembatalan perjanjian jika tipu muslihat yang digunakan oleh salah satu hak adalah sedemikian rupa hingga terang dan membawa pihak yang lain tidak telah membuat perikatan itu jika tidak dilakukan tipu muslihat tersebut.

Dari asas "*Pacta sunt servanda*" ini juga menyimpulkan adanya "kebebasan berkontrak" (*contract vrijheid*). Dengan demikian semua orang dapat membuat perjanjian, apapun nama perjanjian itu, kebebasan berkontrak dari para pihak untuk membuat perjanjian itu ada ialah meliputi :

- a. Perjanjian-perjanjian yang telah diatur oleh undang-undang;
- b. Perjanjian-perjanjian baru atau campuran yang belum diatur oleh undang-undang.

Dari asas “kebebasan berkontrak” itu juga dapat dilihat unsur-unsur yang terkandung didalamnya meliputi :

- a. Kebebasan untuk mengadakan perjanjian ;
- b. Kebebasan untuk tidak mengadakan perjanjian ;
- c. Kebebasan untuk mengadakan perjanjian dengan siapapun ;
- d. Kebebasan untuk menentukan sendiri isi maupun syarat-syarat perjanjiannya.³⁶

4. Asas Iktikad Baik

Asas iktikad baik mempunyai maksud bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik memiliki beberapa makna yakni :

1. Istilah “iktikad baik” dikenal misalnya dengan perkataan “pemegang barang yang beriktikad baik”, “pembeli yang beriktikad baik” atau lain-lainnya, merupakan perlawanan kata orang yang beriktikad buruk.
2. Bahwa pelaksanaan perjanjian haruslah mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan.

Asas iktikad baik ini terdapat dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara yang berbunyi “persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan iktikad baik”. Terdapat suatu penganalisaan yaitu bahwa menurut Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara, suatu kontrak haruslah dilaksanakan dengan iktikad baik (*go oder trouw, bonafide*). Rumusan dari Pasal 1338 ayat (3) tersebut mengindikasikan bahwa sebenarnya iktikad baik bukan merupakan syarat-

³⁶ Djohari Santoso, *Hukum Perjanjian...*, *op. cit.*, hlm. 48.

syarat sahnya suatu kontrak sebagaimana syarat yang terdapat dalam Pasal 1320 KUHPerdara.

Unsur iktikad baik hanya disyaratkan dalam hal “pelaksanaan” dari suatu kontrak, bukan pada “pembuatan” suatu kontrak. Sebab, unsur “iktikad baik” dalam hal pembuatan suatu kontrak sudah dapat dicakup oleh unsur “kausa yang legal” dari Pasal 1320 tersebut.³⁷

Dengan demikian, dapat saja suatu kontrak dibuat secara sah, dalam arti memenuhi semua syarat sahnya kontrak (antara lain sesuai dengan Pasal 1320 KUHPerdara), dan karenanya kontrak tersebut dibuat dengan iktikad baik, tetapi justru dalam pelaksanaannya misalnya dibelokkan ke arah yang merugikan salah satu pihak atau merugikan pihak ketiga. Dalam hal ini dapat dikatakan bahwa kontrak tersebut telah dilaksanakan secara bertentangan dengan iktikad baik.³⁸

C. Syarat Sahnya suatu Perjanjian

Pasal 1320 KUHPerdara menyatakan adanya empat syarat dari sahnya suatu perjanjian. Keempatnya harus dipenuhi, jika tidak dipenuhi maka perjanjian yang telah dilakukan diancam dengan kebatalan ataupun batal demi hukum, syarat sahnya suatu perjanjian adalah :

1. Sepakat mereka mengikatkan dirinya;
2. Cakap untuk membuat suatu perjanjian;

³⁷ Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 81. Lihat juga, Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, Universitas Indonesia, Fakultas Hukum Pascasarjana, Jakarta, 2003, hlm. 130.

³⁸ *Ibid.*

3. Mengenai suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal;

Dua syarat yang pertama, dinamakan syarat-syarat subyektif, karena mengenai orang-orangnya atau subyeknya yang mengadakan perjanjian, sedangkan dua syarat yang terakhir dinamakan syarat-syarat obyektif karena mengenai perjanjiannya sendiri atau obyek dari perbuatan hukum yang dilakukan itu.

Dengan sepakat atau juga dinamakan perizinan, dimaksudkan bahwa kedua subyek yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat, setuju atau seiya sekata mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian yang diadakan itu. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu, juga dikehendaki oleh pihak yang lain. Mereka menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik, si penjual menginginkan sejumlah uang, sedang si pembeli menginginkan sesuatu barang dari si penjual.³⁹

Sebelum terjadi persetujuan, lazimnya pihak-pihak terlebih dahulu mengadakan perundingan (*negotiation*) yaitu pihak yang satu memberikan sesuatu kepada pihak yang lain tentang obyek yang diperjanjikan dan syarat-syaratnya, sebaliknya pihak yang lain menyatakan pula kehendaknya.

Tentang hal ini ada beberapa teori diantaranya adalah sebagai berikut :

1. Teori penerimaan

Menurut teori ini perjanjian telah terjadi segera sesudah penerimaannya telah sampai kepada orang yang menawarkan dan orang itu telah mengetahui atau telah dapat mengetahui.

³⁹ Subekti, *Hukum Perjanjian...*, *op. cit.*, hlm. 17.

2. Teori penawaran

Dalam teori ini yang menentukan adalah saat dikehendaknya pernyataan pada penerimaan tawarannya.

3. Teori pengiriman

Menurut teori ini perjanjian terjadi ketika suratnya harus sudah dikirimkan.

4. Teori pengetahuan

Dalam teori ini terjadinya perjanjian pada saat orang yang melakukan penawaran harus telah memperoleh pengetahuan tentang penerimaan tawarannya.

Menyangkut kata sepakat dalam perjanjian (demikian juga dalam perjanjian kesehatan) kepada para pihak diberikan secara bebas dan sukarela, para pihak tidak mendapat suatu tekanan yang mengakibatkan adanya cacat bagi perwujudan kehendak.⁴⁰

Bagaimana konsekuensi hukumnya jika syarat kesepakatan kehendak ini tidak terpenuhinya syarat kewenangan berbuat, maka tidak terpenuhinya syarat kesepakatan kehendak ini akan mengakibatkan bahwa kontrak yang bersangkutan “dapat dibatalkan” (*vernietigbaar voidable*). Jadi bukan “batal demi hukum” (*nietige, nul and void*).⁴¹

Menyangkut kata sepakat dalam perjanjian (demikian juga dalam perjanjian kesehatan) kepada para pihak harus diberikan secara bebas dan

⁴⁰ Dalmy Iskandar, *Rumah Sakit Tenaga Kesehatan dan Pasien*, Sinar Grafika, Jakarta, 1998, hlm. 59.

⁴¹ Munir Fuady, *op. cit.*, hlm. 33.

sukarela, para pihak telah mendapat suatu tekanan yang mengakibatkan adanya cacat bagi perwujudan kehendak.⁴²

Kemudian mengenal syarat yang kedua yaitu, cakap untuk membuat suatu perjanjian. Orang yang membuat suatu perjanjian harus cakap menurut hukum.

Dalam Pasal 1330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata disebut sebagai orang-orang yang tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian ialah sebagai berikut :

1. Orang-orang yang belum dewasa;
2. Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan;
3. Orang perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang dan semua orang dan kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.⁴³

Sesungguhnya, dari sudut rasa keadilan, perlulah bahwa orang yang membuat suatu perjanjian dan nantinya akan terikat oleh perjanjian itu, mempunyai cukup kemampuan untuk menginsyafi benar-benar akan tanggung jawab yang dipikulnya dengan perbuatannya itu. Pertaruhkan kekayaannya, maka orang tersebut haruslah seorang yang sungguh-sungguh berhak bebas berbuat dengan harta kekayaannya.

Orang yang tidak sehat pikirannya tidak mampu menginsyafi tanggung jawab yang dipikul oleh seorang yang mengadakan suatu perjanjian. Orang yang ditaruh di bawah pengampuan menurut hukum tidak dapat berbuat bebas dengan harta kekayaannya ia berada di bawah pengawasan pengampuan. Kedudukannya

⁴² Dalmy Iskandar, *Rumah Sakit...*, *op. cit.*, hlm. 60.

⁴³ Subekti, *Hukum Perjanjian...*, *op. c. it.*

sama dengan anak yang belum dewasa. Kalau seorang anak belum dewasa harus diwakili oleh orang tua atau walinya, maka seorang dewasa yang telah ditaruh di bawah pengampunan harus diwakili oleh pengampu atau kuratornya.

Menurut ketentuan Pasal 1330 KUHPerdata orang dewasa adalah yang berumur 21 tahun atau berumur kurang dari 21 tahun, akan tetapi yang bersangkutan telah menikah. Demikian juga Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan tidak ada ketegasan kapan seseorang dapat disebut dewasa, batasan dewasa hanya disimpulkan dari ketentuan Pasal 6 ayat (2) bahwa seorang anak yang telah berumur 21 tahun dianggap sudah dewasa.

Perlunya syarat dewasa agar seseorang dapat dikatakan dapat bertindak untuk mengadakan suatu perjanjian merupakan suatu hal yang wajar, dari sudut keadilan bahwa orang yang membuat suatu perjanjian yang dilakukannya, untuk itu ia harus cukup kemampuan untuk menyadari benar-benar akan tanggung jawab yang akan timbul dari perjanjian kesehatan yang dibuat tersebut.

Demikian juga orang yang tidak sehat pikirannya (kalaupun ia sudah berumur 21 tahun atau lebih) juga dikategori orang tidak mampu untuk mengikat perjanjian kesehatan, begitu juga orang yang ditaruh di bawah pengampunan menurut hukum tidak dapat untuk melakukan suatu perjanjian, karena ia di bawah pengawasan pengampunya (kurator). Dengan kata lain kedudukannya sama dengan anak yang belum dewasa.⁴⁴

⁴⁴ Subekti, *Hukum Perjanjian...*, *op. cit.*, hlm. 18.

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, seorang perempuan yang bersuami untuk mengadakan suatu perjanjian, memerlukan bantuan atau izin (kuasa tertulis) dari suaminya (Pasal 108 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).

Untuk perjanjian mengenai soal-soal kecil yang dapat dimasukkan dalam pengertian keperluan rumah tangga, dianggap si istri itu telah dikuasakan oleh suaminya. Dengan demikian, seorang istri dimasukkan dalam golongan orang-orang yang tidak cakap membuat suatu perjanjian. Perbedaannya dengan seorang anak yang belum dewasa ialah bahwa seorang anak yang belum dewasa harus diwakili oleh orang/wali, sedangkan seorang istri harus dibantu oleh orang lain, maka ia tidak membuat perjanjian itu sendiri, tetapi yang tampil ke depan wakilnya. Tetapi kalau seseorang dibantu, ini berarti, ia bertindak sendiri, hanyalah ia didampingi oleh orang lain yang membantunya. Bantuan tersebut dapat diganti dengan surat kuasa atau izin tertulis.⁴⁵

Ketidaccakapan seorang perempuan yang bersuami dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, ada hubungannya dengan sistem yang dianut dalam Hukum Perdata Barat (Negeri Belanda) yang menyerahkan ke pimpinan dalam keluarga itu kepada sang suami. Kekuasaan suami sebagai pimpinan keluarga, dinamakan *maritale macht* (berasal dari perkataan perancis, *mari* yang berarti suami). Oleh karena ketentuan ketidaccakapan seorang perempuan yang bersuami itu di negeri Belanda sendiri sudah dicabut karena dianggap tidak sesuai lagi dengan kemajuan zaman, maka sebaiknya ketentuan tersebut di Indonesia juga dihapuskan.

⁴⁵ Dalmy Iskandar, *op. cit.*, hlm. 61.

Memang dalam praktek para notaris sekarang sudah mulai mengizinkan seorang istri, yang tunduk kepada hukum perdata Barat membuat suatu perjanjian di hadapannya, tanpa bantuan suaminya, yang dari Surat Edaran MA No. 3/1963 tanggal 4 Agustus 1963 kepada ketua Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi di seluruh Indonesia ternyata, bahwa MA menganggap Pasal 108 dan 110 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang wewenang seorang istri untuk melakukan perbuatan hukum dan untuk menghadap di depan pengadilan tanpa izin atau bantuan dari suaminya, sudah tidak berlaku lagi.⁴⁶

Dalam syarat ketiga disebutkan bahwa suatu perjanjian harus mengenai suatu hal tertentu, yang dimaksud hal tertentu di sini adalah menyangkut obyek perjanjian/perikatan. Obyek perikatan disini dapat diartikan sebagai hal yang diperlukan oleh pihak-pihak yang mengadakan perjanjian tersebut.⁴⁷ Dengan kata lain apa yang diperjanjikan hak-hak dan kewajiban kedua belah pihak jika timbul suatu perselisihan. Barang yang dimaksud dalam perjanjian paling sedikit harus ditentukan jenisnya. Bahwa barang itu sudah ada atau sudah berada di tangannya si berutang pada waktu perjanjian dibuat, tidak diharuskan oleh undang-undang juga jumlahnya tidak perlu disebutkan, asal saja kemudian dapat dihitung atau ditetapkan misalnya suatu perjanjian mengenai panen tembakau dari suatu ladang dalam tahun yang akan datang adalah sah, tetapi suatu perjanjian jual beli untuk seratus rupiah dengan tidak memakai penjelasan lebih terang lagi, harus dianggap tidak cukup jelas.⁴⁸

⁴⁶ *Ibid*, hlm. 19.

⁴⁷ Dalmy Iskandar, *Rumah Sakit...*, *op. cit.*, hlm. 62.

⁴⁸ Subekti, *Hukum Perjanjian*, *loc. cit.*

Kemudian sebagai syarat yang ke empat atau syarat yang terakhir ialah mengenai suatu sebab yang halal. Syarat ini diatur dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Dengan sebab (bahasa Belanda *oorzaak*, bahasa latin *causa*) ini dimaksudkan tiada lain dari pada isi perjanjian. Dengan segera harus dihilangkan suatu kemungkinan salah sangka, bahwa sebab itu adalah sesuatu yang menyebabkan seseorang membuat perjanjian yang dimaksud. Bukan itu yang dimaksudkan oleh undang-undang dengan sebab yang halal itu. Sesuatu yang menyebabkan seseorang membuat perjanjian yang dimaksud. Bukan itu yang dimaksudkan oleh undang-undang dengan sebab yang halal itu.

Sesuatu yang menyebabkan seorang membuat suatu perjanjian atau dorongan jiwa untuk membuat suatu perjanjian pada dasarnya tidak dipedulikan undang-undang.⁴⁹

Sekali lagi perlu diketahui bahwa sebab disini bukan merupakan motif atau alasan yang mendorong seseorang untuk mengadakan perjanjian. Tegasnya yang dimaksud dengan “sebab” disini adalah isi perjanjian itu.

Wirjono Prodjodikoro menganggap pemakaian kata “sebab” kurang tepat, dengan alasan bahwa “sebab” itu selalu berhadapan dengan “akibat” sedangkan *causa* disini bukanlah “hal yang mengakibatkan hal sesuatu” melainkan suatu keadaan belaka. Beliau juga mengungkapkan bahwa “sebab/causa” yang dimaksudkan dalam hukum perjanjian adalah “isi” dan tujuan dari suatu persetujuan itu.⁵⁰

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Dalmy Iskandar, *Rumah Sakit...*, *loc. cit.* Lihat juga Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perjanjian*, Jakarta: Cet. 4, 1958, hlm. 25.

Sesungguhnya hukum pada dasarnya tidak menghiraukan apa yang berada dalam gagasan seseorang atau apa yang dicita-citakan seseorang. Yang diperhatikan oleh hukum atau undang-undang hanyalah tindakan orang-orang dalam masyarakat. Misalnya saya membeli rumah karena saya memiliki simpanan uang dan saya takut kalau-kalau dalam waktu singkat akan ada suatu tindakan moneter pemerintah atau nilai uang akan terus menurun. Atau menjual mobil saya, karena harga alat-alat mobil sudah sangat mahal. Gagasan, cita-cita, perhitungan yang menjadi dorongan untuk melakukan perbuatan-perbuatan tadi bagi undang-undang tidak penting.

Jadi, yang dimaksudkan dengan sebab atau causa dari suatu perjanjian adalah isi perjanjian itu sendiri. Dalam suatu perjanjian jual beli isinya adalah : pihak yang satu menghendaki uang. Dalam perjanjian sewa menyewa: satu pihak menginginkan kenikmatan sesuatu barang, pihak yang lain menghendaki uang. Dengan demikian, kalau seseorang membeli pisau di toko dengan maksud untuk membunuh orang dengan pisau tadi, jual beli pisau tersebut mempunyai suatu yang sebab atau causa yang halal, seperti jual beli barang-barang yang lain. Lain halnya, apabila soal membunuh itu dimasukkan dalam perjanjian, misalnya : si penjual hanya bersedia menjual pisaunya, kalau si pembeli membunuh orang. Isi perjanjian ini menjadi sesuatu yang terlarang.⁵¹

Kemudian yang perlu diperhatikan ialah, bagaimana apabila syarat-syarat tersebut atau salah satu syarat tidak terpenuhi. Dalam hal harus dibedakan antara syarat subyektif dengan syarat obyektif.

⁵¹ Subekti, *Hukum Perjanjian...*, *op. cit.*, hlm. 20.

Dalam hal ini syarat obyektif, kalau syarat itu tidak terpenuhi, perjanjian itu batal demi hukum. Artinya, dari semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan. Tujuan para pihak yang mengadakan suatu perjanjian tersebut untuk melahirkan suatu perikatan hukum, adalah gagal. Dengan demikian, maka tiada dasar untuk saling menuntut di depan hakim. Dalam bahasa Inggris dikatakan bahwa perjanjian yang demikian itu *null and void*.

Dalam hal suatu syarat subyektif, jika syarat itu tidak dipenuhi, perjanjiannya bukan batal demi hukum, tetapi salah satu pihak mempunyai hak untuk meminta supaya perjanjian itu dibatalkan. Pihak yang dapat meminta pembatalan itu, adalah pihak yang tidak cakap atau pihak yang memberikan sepakatnya (perizinannya) secara tidak bebas. Jadi, perjanjian yang telah dibuat itu mengikat juga selama tidak dibatalkan (oleh hakim) atas permintaan pihak yang berhak meminta pembatalan tadi.⁵²

Dengan demikian, nasib sesuatu perjanjian seperti itu tidaklah pasti dan bergantung pada kesediaan suatu pihak untuk mentaatinya. Perjanjian yang dinamakan *voidable* (bahasa Inggris) atau *vernietigbaar* (bahasa Belanda). Ia selalu diancam dengan bahaya pembatalan (*canceling*) yang dapat meminta pembatalan dalam hal seorang anak yang belum dewasa adalah anak itu sendiri apabila ia sudah dewasa atau orang tua /walinya. Dalam hal seorang yang berada di bawah pengampuan, pengampunya. Dalam hal seorang yang telah memberikan sepakat atau perizinannya secara tidak bebas, orang itu sendiri. Bahaya

⁵² Subekti, *Ibid*.

pembatalan itu mengancam selama 5 (lima) tahun (Pasal 1454 Kitab Undang-undang Hukum Perdata), jadi dibatasi juga oleh undang-undang. Memang, segala sesuatu yang tidak tentu itu selalu dibatasi oleh undang-undang, demi untuk keamanan dan ketertiban hukum.

Bahaya pembatalan yang mengancam itu, dapat dihilangkan dengan penguatan (*affirmation*) oleh orang tua, wali atau pengampu tersebut. Penguatan yang demikian itu, dapat terjadi secara legal, misalnya orang tua, wali atau pengampu itu menyarankan dengan tegas mengakui atau akan mentaati perjanjian yang telah diadakan oleh anak yang belum dewasa ataupun dapat terjadi secara diam-diam, misalnya orang tua, wali atau pengampu itu membayar atau memenuhi perjanjian yang telah diadakan oleh anak muda itu. Walaupun orang yang dalam suatu perjanjian telah memberikan sepakatnya secara tidak bebas dapat pula menguatkan perjanjian yang dibuatnya, baik secara tegas maupun secara diam-diam.⁵³

D. Pilihan Hukum dalam Perjanjian

Dalam perkembangannya, kebebasan para pihak untuk berkontrak ini dimanifestasikan pula dalam bentuk kebebasan untuk menentukan hukum yang berlaku untuk mengatur kontrak yang mereka buat (*freedom to choose the applicable law*). Dari sinilah muncul pengertian pilihan hukum (*choice of law*)

⁵³ *Ibid.*

dalam hukum kontrak. Hukum yang dipilih para pihak itulah yang diakui sebagai hukum yang diberlakukan untuk mengatur masalah-masalah dalam kontrak.⁵⁴

Bila dalam suatu kontrak, termasuk kontrak internasional terdapat klausula pilihan hukum, maka hukum yang berlaku bagi kontrak tersebut adalah hukum sebagaimana yang ditunjukkan dalam kontrak tersebut.

Menurut Sudargo Gautama bila tidak dilakukan pilihan hukum maka akan terdapat beberapa halangan yang mungkin timbul, antara lain, adalah :⁵⁵

1. Ketidakpastian tentang hukum negara mana yang akan berlaku atas perjanjian para pihak,
2. Kesulitan-kesulitan yang mungkin timbul sebagai akibat dari tidak lengkapnya bahan-bahan informasi.
3. Keanekaragaman pengertian dalam melakukan perdagangan.

Melalui pilihan hukum tersebut, para pihak mengharapkan adanya persamaan pengertian, sehingga dapat menghindari setiap kemungkinan salah pengertian dan perselisihan, kebebasan pada pihak dalam kontrak bisnis internasional untuk menentukan pilihan hukum ini, sudah di terima untuk doktrin maupun yurisprudensi.⁵⁶ Begitu pula dikalangan penulis maupun praktek pengadilan. Kini orang sudah tidak meragukan lagi, bahwa para pihak dalam membuat suatu kontrak dapat menentukan sendiri hukum bagi kontrak yang mereka buat itu.⁵⁷

⁵⁴ Bayu Seto, *Dasar-dasar Hukum Perdata Internasional*, Citra Aditya Bakti, Bandung, Buku Kesatu, Cetakan Ketiga, 2001, hlm. 180.

⁵⁵ Sudargo Gautama, *Kontrak Dagang Internasional*, Alumni, Bandung, 1983, hlm. 23.

⁵⁶ Sudargo Gautama, *Ibid*.

⁵⁷ Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Bina Cipta, Bandung, 1987, hlm.169.

Alasan-alasan diberlakukannya pilihan hukum adalah pertama, alasan yang bersifat falsafah, kedua yang bersifat praktis, ketiga, bersifat kebutuhan, yaitu sebagai kebutuhan untuk melakukan transaksi internasional.⁵⁸

Alasan pertama, menunjuk pada pengakuan terhadap kehendak manusia sebagai suatu yang mendasar yang semakin harus di perhatikan dalam mengatur kehidupan mereka. Marcini memandang otonomi para pihak sebagai prinsip mendasar dalam Hukum Perdata Internasional. Prinsip itu memberi kesempatan kepada para pihak untuk secara bebas menentukan kemauannya sendiri.

Alasan kedua, memberikan kesempurnaan kepada para pihak untuk secara praktis mempertimbangkan hukum yang dipilih serta akibat dari pilihan demikian itu. Alasan ketiga, merupakan ekspresi dari tujuan hukum pada umumnya. Penentuan pilihan hukum merupakan cara bagi para pihak untuk lebih menjamin kepastian pelaksanaan akibat-akibat transaksi, termasuk penanganan sengketa yang mungkin timbul dari transaksi demikian itu, sehingga resiko dan kerugian timbul dari akibat transaksi dapat ditekan ketingkat minimum atau, bila perlu, dihindarkan sama sekali.

Selain ketiga alasan tersebut, Sudargo mengemukakan pendapatnya, bahwa konsekuensi riil suatu hubungan transaksi yang bersifat lintas batas negara, yang melibatkan pihak-pihak yang tunduk kepada sistem hukum yang seringkali tidak sama. Dalam hal demikian, pilihan hukum diperlukan untuk menghindari akibat-akibat yang mungkin timbul, seperti penangguhan, penghentian atau

⁵⁸ Sudargo Gautama, *Kapita Selekta Hukum Perdata Internasional*, Alumni, Bandung, 1983, hlm. 78.

pembatalan pelaksanaan suatu perjanjian, sebagai akibat diadakan atau tidak diadakannya pilihan hukum.⁵⁹

Mengenai pilihan hukum ini Pasal 14 Rancangan Undang-Undang tentang Hukum Perdata Internasional menyatakan bahwa hukum yang berlaku untuk kontrak adalah hukum yang dipilih oleh para pihak.⁶⁰

Menurut Wirjono Prodjodikoro, hal yang penting dari pilihan hukum adalah:⁶¹

1. Antara hukum nasional dari hakim yang akan memutuskan (*Lex fori*) dan hukum asing;
2. Antara hukum nasional dari orang-orang yang berkepentingan dengan hukum dari negara, dimana dari orang-orang itu berdiam;
3. Antara hukum nasional dari orang-orang yang berkepentingan dengan hukum dari negara, dimana terletak barang-barang yang menjadi obyek perhubungan hukum;
4. Antara hukum nasional dari orang-orang yang berkepentingan dan hukum dari negara, dimana dilakukan perbuatan-perbuatan hukum yang bersangkutan (perihal cara melakukan perbuatan hukum);
5. Antara hukum dari negara dimana suatu perjanjian perdata dilahirkan dan hukum dari negara, dimana perjanjian itu dilaksanakan.

Penentuan pilihan hukum mana yang berlaku dalam suatu kontrak dapat dilakukan dengan beberapa cara, antara lain :⁶²

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Sudargo Gautama, *op. cit.*, hlm. 14.

⁶¹ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perdata Internasional*, Sumur, Bandung, Cetakan Kelima, 1979, hlm. 55.

1. Secara tegas-tegas dalam perjanjian itu terdapat ketentuan (*klausula*) yang menentukan hukum mana yang berlaku atas perjanjian itu,
2. Secara diam-diam, bila tidak terdapat ketentuan (*klausula*) tentang penentuan hukum mana yang berlaku, maka dapat secara tidak tegas atau diam-diam menyatakan tentang hukum mana yang akan diberlakukan,
3. Secara anggapan / dugaan, bila tidak ada ketentuan yang tegas dan yang diam-diam maka dilihat apakah ada unsur-unsur atau ketentuan yang dapat merupakan dasar-dasar untuk menduga / menganggap bahwa perjanjian itu tunduk pada suatu hukum tertentu.
4. Secara hipotesis, yaitu berdasarkan pilihan atau ketentuan hakim sendiri.

Sudargo tidak setuju dengan penentuan hukum yang berlaku berdasar cara ketiga dan keempat, beliau menyetujui penentuan hukum yang berlaku atas suatu kontrak hanya berdasarkan secara tegas atau secara diam-diam saja.⁶² Sudargo memberikan contoh pula tentang pilihan hukum atau penentuan hukum yang berlaku secara diam-diam adalah dengan cara melihat keadaan dalam kontrak dan sekitar kontrak itu yang dapat disimpulkan tentang kehendak dari para pihak memilih hukum yang berlaku atas perjanjian itu, seperti halnya klausula untuk menyimpang dari Pasal 1266 KUHPerdara, yang menetapkan bahwa, dalam suatu perjanjian timbal balik bila salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya maka pihak yang dirugikan dapat meminta pembatalan perjanjian kepada hakim. Jadi menurut pasal ini pembatalan tidak terjadi secara langsung/otomatis, melainkan

⁶² Sudargo Gautama, *op. cit.*, *Pengantar...*, hlm. 173.

⁶³ *Ibid*, hlm. 182.

harus dimintakan kepada hakim. Dengan mencantumkan ketentuan untuk mengabaikan Pasal 1266 KUHPerdara, maka para pihak menginginkan pembatalan secara hukum atau langsung begitu terjadinya wanprestasi.

Pendapat serupa dikemukakan pula oleh Huala Adolf, menurutnya ada dua macam pilihan hukum yang dikenal dalam Hukum Perdata Internasional:⁶⁴

1. Pilihan hukum secara tegas.
2. Pilihan hukum secara diam-diam

Pilihan hukum secara tegas, para pihak yang mengadakan kontrak secara tegas dan jelas menentukan hukum negara mana yang mereka pilih. Hal tersebut biasanya muncul dalam *klausul governing law (applicable law)*. Bilamana hakim mengadili perkara kontrak-kontrak internasional, maka hakim dalam menentukan hukum mana yang harus berlaku dalam kontrak tersebut, hakim akan menggunakan pilihan hukum sebagai titik taut penentunya.

Dalam Konvensi Roma 1980 yang diikuti sistem *cammon law* Inggris dalam *contract (Applicable law) Act 1990*, pilihan hukum yang harus dinyatakan secara tegas dalam kontrak yang dibuat terutama kontrak yang berhubungan dengan konsumen.

Hal ini dapat dilihat dalam Article 3 (1) yang menyatakan :

"A contract shall be governed by the law chosen by the parties. The choice must be expressed or demonstrated with reasonable certainty by the terms of the contract or the circumstances of the case".

Pilihan hukum secara diam-diam, para pihak tidak memilih hukum mana yang akan berlaku, tetapi pilihan hukum itu akan terlihat melalui penafsiran isi

⁶⁴ Huala Adolf, *Arbitrase Komersil InternasionaI*, Rajawali, Jakarta, Cetakan Pertama, 1991, hlm. 44.

kontrak atau dari kehendak para pihak. Untuk ini tidak cukup orang melihat pada kata-kata yang dipakai dalam persetujuannya melainkan harus juga diperhatikan keadaan yang terlihat disekitar kontrak itu.

Menurut C. F. G. Sunaryati Hartono, maksud dari para pihak ini dapat disimpulkan dengan memperhatikan, antara lain :⁶⁵

1. Bahasa yang dipergunakan dalam perjanjian.
2. Bentuk perjanjian atau coraknya. Jika, misalnya suatu bentuk perjanjian yang tidak dikenal dalam hukum Indonesia, maka mustahil para pihak mengadakan pilihan hukum jatuh pada hukum Indonesia.

Tidak semua pilihan hukum yang dilakukan para pihak dapat dianggap sah dalam doktrin maupun yurisprudensi, kebebasan para pihak memilih hukum mana yang berlaku itu tidak berarti bahwa pilihan hukum boleh dilakukan secara sewenang-wenang karena terdapat pembatasan-pembatasan, yaitu :⁶⁶

1. Sepanjang tidak bertentangan dengan ketertiban umum,
2. Pilihan hukum tidak mengenai hukum yang bersifat memaksa,
3. Pilihan hukum hanya dalam bidang kontrak saja, kecuali kontrak kerja dan peraturan-peraturan tentang pengaturan bidang ekonomi,
4. Pilihan hukum tidak boleh menjadi penyelundupan hukum.

Mengenai ketertiban umum, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1337 KUHPerdara, bahwa suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum.

⁶⁵ C.F.G. Sunaryati Hartono, *Pokok-pokok Hukum Perdata Internasional*, Bina Cipta, Bandung, Cetakan Pertama, 1976, hlm. 93.

⁶⁶ Ridwan Khairandy, et, al, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Gama Media, Yogyakarta, Cetakan Pertama, 1999, hlm. 109.

Ketertiban umum merupakan suatu rem darurat yang dapat menghentikan diberlakukannya hukum asing. Ketertiban umum juga merupakan suatu rem darurat terhadap pemakaian otonomi para pihak adalah tidak bertentangan dengan sendi-sendi asasi dalam hukum dan mensyaratkan sang hakim.⁶⁷

Pengertian ketertiban umum disebut disamping undang-undang dan kesusilaan, maka ketertiban umum berdasarkan pengertian tersebut merupakan suatu unsur yang berada di luar suatu undang-undang. Tetapi maknanya sama, yaitu bahwa kedua-duanya adalah terpakai dalam usaha untuk menyesuaikan hal sesuatu dengan apa yang ditengah-tengah masyarakat negara Indonesia dirasakan sebagai hal yang tidak boleh diabaikan.⁶⁸

Pemberian pengertian ketertiban umum secara obyektif akan sia-sia karena tiap-tiap negara mempunyai penafsiran sendiri-sendiri yang dapat berubah-ubah dari waktu ke waktu, disebabkan hal ini bergantung dari sikap politik, ekonomi dan kemasyarakatan yang dianut masing-masing negara.⁶⁹

Prinsipnya adalah jika pemberlakuan hukum dapat menimbulkan pelanggaran atau bertentangan dengan sendi-sendi pokok hukum setempat (*Lex fori*), maka hukum asing tersebut dapat dikesampingkan atas dasar demi kepentingan umum atau demi ketertiban umum.⁷⁰

Berdasarkan hal di atas maka ketertiban umum memiliki fungsi sebagai pembatas atau pencegah berlakunya hukum asing yang menurut kaidah Hukum

⁶⁷ Sudargo Gautama, *loc. cit.*, *Pengantar...*, hlm. 20.

⁶⁸ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perdata Internasional*, Bandung, Cetakan Kelima, 1979, hlm. 31.

⁶⁹ Sutrisna Atmadipraja, *Hukum Perjanjian dalam Hukum Perdata Internasional*, Djatmika, Tanpa tahun, hlm. 57.

⁷⁰ *Ibid.*

Perdata Internasional negara yang bersangkutan seharusnya dipergunakan (*Lex causae*).

Pilihan hukum oleh para pihak menentukan juga kaidah-kaidah hukum yang memaksa manakah yang berlaku. Disini dibedakan antara berbagai kemungkinan, yaitu hukum yang memaksa dari *lex fori* atau *lex contractus*. Namun pilihan hukum tidak mengenai hukum yang memaksa seperti peraturan mengenai ekspor impor, dimana dalam bidang tersebut peraturan dari undang-undang yang dibuat negara telah sangat memaksa.⁷¹

Pilihan hukum tidak boleh menjadi penyelundupan hukum menurut Wirjono:⁷²

“...antara pemberlakuan ketertiban umum dengan penyelundupan hukum bertujuan untuk menjunjung tinggi suatu peraturan hukum nasional. Perbedaannya ialah, bahwa dalam hal ketertiban umum pada umumnya suatu hukum nasional dianggap telah berlaku, sedang dalam hal menghindarkan pelaksanaan hukum, tetap berlakunya hukum nasional itu dianggap tepat pada suatu peristiwa tertentu, oleh karena kini ada seseorang yang untuk mendapat berlakunya hukum asing, dilakukan suatu tindakan, yang bersifat menghindarkan pelaksanaan hukum nasional itu”.

Ditambahkan oleh Bayu Seto mengenai pembatasan yang dikembangkan dalam Hukum Perdata Internasional untuk menetapkan validitas suatu pilihan hukum, antara lain:⁷³

1. Bila pilihan hukum dimaksudkan hanya untuk membentuk atau menafsirkan persyaratan-persyaratan dalam kontrak, maka kebebasan para pihak pada dirinya tidak dibatasi ;

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Wirjono Prodjodikoro, *op. cit.*, hlm. 52.

⁷³ Bayu Seto, *loc. cit.*

2. Pilihan hukum tidak boleh melanggar *public policy* atau *public order* dari sistem-sistem hukum yang mempunyai kaitan yang nyata dan substansial terhadap kontrak. Sholes dan Hays berpendapat:

“Commentators and courts generally agree that, at some point, as stated other than that chosen by the parties can assert its public and void the stipulation”.

Dari pernyataan itu tersirat pengertian bahwa forum tidak dapat begitu saja membatalkan suatu klausula pilihan hukum hanya dengan alasan bahwa hukum yang dipilih para pihak berbeda dari *lex fori*, kewenangan semacam itu baru terbit apabila perbedaan itu sudah menyentuh aspek ketertiban umum dari forum atau dari sistem hukum lain yang mempunyai kaitan signifikan dengan kontrak. Pembatasan ini juga mengakibatkan bahwa untuk jenis-jenis kontrak tertentu yang banyak mengandung aspek *public policy* atau yang berkaitan erat dengan kaidah-kaidah hukum administrasi negara / hukum ekonomi dari sistem hukum yang seharusnya berlaku, pihak-pihak tidak memiliki kebebasan sepenuhnya untuk melakukan pilihan hukum, misalnya kontrak kerja / perburuhan internasional, kontrak pembelian senjata, atau kontrak-kontrak yang menyinggung persoalan devisa, proteksi industri, anti monopoli, dan sebagainya.

3. Pilihan hukum hanya dapat dilakukan kearah suatu sistem hukum yang berkaitan secara substansial dengan kontrak. Kaitan yang substansial ini dapat dianggap ada karena adanya faktor-faktor yang mempertautkan sistem hukum itu dengan kontrak, misalnya, tempat pembuatan kontrak,

tempat pelaksanaan kontrak, domisili atau kewarganegaraan para pihak, tempat pendirian atau pusat administrasi badan hukum.

4. Pilihan hukum tidak boleh dimaksudkan sebagai usaha menundukkan seluruh kontrak atau bagian tertentu dari kontrak mereka kepada suatu sistem hukum asing, sekedar untuk menghindarkan diri dari suatu kaidah hukum yang memaksa dari sistem hukum yang seharusnya berlaku seandainya tidak ada pilihan hukum. Pilihan hukum seperti ini dapat dianggap sebagai pilihan hukum yang tidak bonafide atau dianggap sebagai penyelundupan hukum.
5. Pilihan hukum hanya dapat dilakukan untuk mengatur hak dan kewajiban yang timbul dari kontrak, dan tidak untuk mengatur masalah validitas dengan persoalan-persoalan sah atau tidaknya kontrak. Sebab terciptanya kontrak tidak tunduk pada pilihan hukum, tetapi pada hukum lain. Jadi penentuan waktu terjadinya kontrak hanya merupakan penentuan terjadinya kesepakatan kontrak saja, sehingga jika dalam kontrak tersebut dibuat pilihan hukum berbeda dengan tempat terjadinya kesepakatan kontrak tidak masalah. Bukan wewenang pilihan hukum untuk menentukan sah atau tidaknya kesepakatan kontrak para pihak, karena wewenang itu bersifat *ordre public*. Akan tetapi jika hal yang sebaliknya diterima, maka benar-benar akan terjadi apa yang dinamakan suatu "*circulus viluosis*", yaitu hukum yang akan menentukan sah tidaknya kontrak adalah hukum yang telah dipilih oleh para pihak.⁷⁴

⁷⁴ Sudargo Gautama, *op. cit.*, *Pengantar...*, hlm. 207.

6. Pilihan hukum ke arah suatu sistem hukum tertentu harus dipahami sebagai suatu "*sachnormverweisung*", dalam arti pemilihan kearah kaidah-kaidah hukum internasional dari sistem hukum yang bersangkutan dan hukum perdata internasionalnya. Pembatasan ini dimaksudkan untuk menghindarkan terjadinya *renvoi* dalam hukum kontrak bisnis internasional.
-

BAB III
HUKUM YANG BERLAKU DAN YURISDIKSI
YANG BERWENANG DALAM PENYELESAIAN SENGKETA
DALAM PERJANJIAN *JOINT VENTURE*

A. Penyelesaian Sengketa yang Timbul dalam Perjanjian *Joint Venture* melalui Yurisdiksi Pengadilan.

Joint venture secara langsung dapat diartikan sebagai bekerja secara bersama-sama. Akan tetapi timbul permasalahan bilamana usaha bersama ini diartikan dengan *joint venture*, sebab dapat mencakup semua jenis kerjasama, padahal dalam kenyataan atau praktiknya istilah *joint venture* ini hanya dipergunakan dalam suatu pengertian yang khusus. Friedman membedakan 2 (dua) macam bentuk *joint venture*. Jenis yang pertama tidak melaksanakan penggabungan modal, sehingga kerjasama tersebut hanya terbatas pada *know how* saja yang dibawa kedalam *joint venture*. *Know how* dapat mencakup *technical service agreement, franchise and brand use agreement, construction and other job performance contract, manajement contract ant rental agreements*. Selanjutnya menurut Friedman, penggabungan *know how* ke dalam *joint venture* biasanya merupakan babak permanen, yang pada saatnya akan beralih pada kerjasama berdasarkan penggabungan modal.¹

Joint venture yang kedua ditandai oleh adanya partisipasi modal. Untuk membedakan jenis pertama dengan jenis yang kedua, maka Friedman

¹ Aminuddin Ilmar, *Hukum Penanaman Modal Di Indonesia*, Prenada Media, Jakarta, 2005, hlm. 58.

menggunakan istilah *joint venture* untuk yang pertama dan *equity joint venture* untuk jenis kerjasama yang kedua. Pengertian yang diberikan oleh Friedman tersebut dalam praktiknya tidak sesuai dimana dalam pemakaiannya istilah *joint venture* diartikan sebagai suatu kerjasama yang dilakukan secara bersama-sama dan merupakan suatu perusahaan baru yang didirikan secara bersama-sama dan merupakan suatu perusahaan baru yang didirikan secara bersama-sama oleh dua atau lebih pihak yang menggabungkan potensi usaha termasuk *know how* dan modal, dalam perbandingan yang telah ditetapkan menurut perjanjian yang telah sama-sama disepakati.²

Melihat pengertian yang dikemukakan oleh Friedman maupun penggunaannya dalam praktik, maka dapat disimpulkan beberapa ciri dari suatu usaha kerjasama (*joint venture*) sebagai berikut :

1. Suatu perusahaan baru atau badan hukum baru yang didirikan baik oleh perorangan maupun badan hukum swasta asing dengan pihak modal nasional.
2. Modal perusahaan *joint venture* terdiri dari *know how* dan modal saham yang disediakan oleh para pihak, dengan kekuasaan baik manajemen maupun pengambilan keputusan sesuai dengan banyaknya saham yang ditanam.
3. Para pihak yang mendirikan perusahaan tersebut tetap memiliki eksistensi dan kemerdekaan masing-masing.

² *Ibid*, hlm. 59.

4. Khusus untuk Indonesia seperti yang dikenal sekarang ini merupakan kerjasama antara modal asing dengan modal nasional.

Ismail Sunny mengemukakan bahwa ada 3 (tiga) macam bentuk kerjasama (*joint venture*) antara modal asing dengan modal nasional sesuai dengan Pasal 23 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing (PMA), yakni ; *joint venture*, *joint enterprise*, dan kontrak karya. Meskipun sebenarnya istilah *joint enterprise* juga merupakan atau masuk dalam pengertian *joint venture*.³ Oleh Sunaryati Hartono diuraikan bahwa sebenarnya istilah-istilah *joint venture* oleh para ahli yang berbahasa Inggris dipergunakan sebagai istilah “*verzamelnaam*” untuk berbagai kerjasama antara penanaman modal nasional dengan modal asing. Jadi, apa yang disebut oleh Ismail Sunny dengan *joint enterprise* juga merupakan salah satu bentuk dari pada *joint venture*, namun perbedaan yang dilakukan oleh Ismail Sunny tersebut secara resmi telah dipergunakan oleh pemerintah, sehingga pemakaian istilah tersebut sudah menjadi lazim adanya. Dalam hal *joint venture* diartikan sebagai para pihak tidak membentuk badan hukum baru, akan tetapi suatu kerjasama yang semata-mata bersifat kontraktual, sedang dalam hal *joint enterprise* terjadi penggabungan modal nasional kedalam satu badan hukum Indonesia. Kemudian kontrak karya dapat diartikan sebagai pihak asing membentuk suatu badan hukum Indonesia dan

³ Ismail Sunny, *Tinjauan dan Pembahasan Undang-Undang Penanaman Modal Asing dan Kredit Luar Negeri*, Pradya Paramitha, Jakarta, 1976, hlm. 114.

badan hukum Indonesia itu bekerjasama lagi dengan badan hukum (nasional Indonesia yang lain).⁴

Pemilik modal asing dan pemilik modal nasional dalam hal hendak melakukan kerjasama *joint venture* akan membuat *joint venture agreement*. *joint venture agreement* adalah suatu kerjasama antara pemilik modal asing dengan pemilik modal nasional berdasarkan suatu perjanjian (kontraktuil). Undang-undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing pada dasarnya memperbolehkan penanaman modal asing dapat seluruhnya (100%) modal perusahaan (saham perusahaan) dimiliki oleh pihak asing. Perusahaan Freeport di Irian Jaya merupakan contoh perusahaan Amerika Serikat yang bergerak dalam bidang pertambangan / logam, dan dapat pula merupakan usaha patungan antara modal nasional dan modal asing (*joint venture*).

Jadi bila kita melihat ketentuan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing, penanaman modal asing tiadalah harus selalu merupakan bentuk kerjasama. Tetapi bila kita melihat kebijakan yang dikeluarkan oleh pemerintah Indonesia maka dapat kita lihat bahwa pemerintah lebih menginginkan penanaman modal asing berbentuk usaha patungan. Hal ini dapat dilihat dalam Instruksi Presidium Kabinet No. 36/U/IN/6/1967 tentang pemberian stimulan-stimulan khusus bagi penanaman modal asing yang mengadakan kerjasama dalam bentuk *joint enterprise*. Pemberian stimulan-stimulan ini dapatlah diartikan bahwa memang pemerintah menginginkan bentuk usaha *joint venture* dalam penanaman

4 Aminuddin Ilmar, *op. cit.*, hlm. 60.

modal asing. Stimulan-stimulan lain yang dapat menarik pihak asing dalam menanamkan modalnya di Indonesia dengan melakukan kerjasama dengan pihak Indonesia antara lain:⁵

1. Perusahaan *joint venture* dapat dibebaskan dari kewajiban untuk menanam modal sebesar minimum 2,5 juta dolar Amerika untuk mendapatkan pembebasan pajak perseroan dan pajak deviden.
2. Tambahan pembebasan pajak perseroan dan pajak deviden dapat ditambahkan kembali selama satu tahun, dengan ketentuan jumlah pembebasan kedua pajak tersebut tidak akan melebihi lima tahun.

Adapun keuntungan-keuntungan dari bentuk *joint venture* yang dapat diperoleh oleh pihak penanaman modal (investor), antara lain:⁶

1. Dalam hal Pemasaran

Pihak asing akan lebih sulit memasarkan hasil produksinya di pasaran dalam negeri, sedangkan apabila pihak asing melakukan *joint venture* dengan pengusaha nasional akan lebih mudah memasarkannya karena telah mengetahui situasi pemasaran di dalam negeri.

2. Perizinan

Perizinan akan lebih mudah diurus oleh pihak pengusaha nasional, karena pengusaha nasional telah mengenal birokrasi dan birokrat dari pemerintah setempat.

⁵ *Ibid*, hlm. 351.

⁶ *Ibid*.

Bagi pihak pengusaha nasional akan lebih menguntungkan bentuk *joint venture*, antara lain karena proses alih teknologi dan keahlian dari pihak asing kepada pihak nasional akan lebih cepat terjadi.

Pada tahun 1974 setelah terjadinya peristiwa malari, pemerintah Indonesia telah menetapkan kebijakan baru dalam penanaman modal asing, yaitu pihak asing tidak diperkenankan lagi untuk memiliki 100% saham perusahaan penanaman modal asing, dan kebijakan tersebut menetapkan bahwa :⁷

1. Pendirian perusahaan penanaman modal asing haruslah dengan komposisi modal (saham) dimana modal Indonesia sebesar 25% dan modal asing sebesar 75%.
2. Indonesianisasi saham harus dilakukan, dimana setelah 10 tahun perusahaan berproduksi komersial, maka komposisi pemilikan saham adalah 51% pihak Indonesia dan 49% pihak asing.

Pada tahun 1985 setelah 10 tahun berjalan dari peristiwa malari itu terjadi, dimana seharusnya komposisi saham perusahaan penanaman modal asing telah berubah, ternyata hal tersebut tidak terjadi. Kendalanya adalah pihak Indonesia tidak mampu untuk membeli saham-saham milik pihak asing atau pihak asing menawarkannya dengan harga terlalu tinggi. Setelah itu ketentuan mengenai Indonesianisasi saham pada perusahaan penanaman modal asing mengalami beberapa kali perubahan, yaitu pada tanggal 23 Desember 1987 dengan keputusan Ketua Badan Koordinasi Penanaman

⁷ *Ibid*, hlm. 352.

Modal (BKPM) No. 5/SK/1987. Keputusan tersebut menetapkan bahwa komposisi saham dimana pihak Indonesia 51 % dan pihak asing 49 % harus dilaksanakan dalam jangka waktu 15 tahun. Tanggal 16 April 1992 dengan Peraturan Pemerintah No. 17 Tahun 1992, menetapkan jangka waktu perubahan saham Indonesia 51 % dan pihak asing 49 % harus dilaksanakan dalam jangka waktu 20 tahun.

Pada tanggal 19 Mei 1994 keluarlah Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 1994 tentang Pemilikan Saham dalam Perusahaan yang Didirikan dalam Rangka Penanaman Modal Asing, yang antara lain mengatur:⁸

1. Pemilikan saham /modal dalam perusahaan penanaman modal asing dapat 100 % dimiliki oleh pihak asing, dan dapat dalam bentuk usaha patungan (*joint venture*) antara pihak asing dengan pihak nasional. Ketentuan ini sama dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing.
2. Bahwa untuk perusahaan patungan (*joint venture*), modal pihak asing dapat 95% dan modal pihak Indonesia sebesar 5 %.
3. Perusahaan-perusahaan yang menguasai hajat hidup rakyat banyak yaitu ; pelabuhan, produksi dan transmisi serta distribusi tenaga listrik untuk umum, telekomunikasi, pelayaran, penerbangan, air minum, kereta api umum, pembangkit tenaga atom dan mass media dapat dikerjakan oleh pihak asing dalam bentuk usaha patungan dengan pihak Indonesia dengan komposisi modal 95 % asing dan 5 % pihak Indonesia.

⁸ *Ibid*, hlm. 353.

4. Indonesianisasi saham diharuskan dalam jangka waktu 15 tahun sejak berproduksi komersial, dan penjualan saham tersebut kepada pihak Indonesia harus berdasarkan kesepakatan para pihak (*Mutual Agreement*).

Jadi apabila kita melihat ketentuan dari Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 1994 tentang Pemilikan Saham dalam Perusahaan yang Didirikan dalam Rangka Penanaman Modal Asing, maka *joint venture* bukan lagi sebagai suatu keharusan dalam pendirian perusahaan penanaman modal asing di Indonesia sebagaimana ketentuan yang diatur dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing. Tetapi apabila kita melihat beberapa keuntungan yang akan diperoleh para pihak apabila melakukan *joint venture*, maka diharapkan perusahaan perseroan terbatas penanaman modal asing merupakan perusahaan patungan (*joint venture*).

Pada prakteknya kebijakan kepemilikan saham 100 % oleh pihak asing tergantung kepada kebijakan/izin dari Departemen Teknis masing-masing dengan persetujuan Presiden, apabila memang pihak Indonesia tidak mampu melakukannya, misalnya dalam bidang pertambangan yang biasanya Indonesia belum / kurang mampu, maka apabila perlu pihak asing dapat memiliki sahamnya 100 %.

Pada tanggal 20 Juli 2000 keluarlah Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 96 Tahun 2000 tentang Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka Dengan Persyaratan Tertentu bagi Penanaman Modal, yang antara lain mengatur :

1. Daftar bidang usaha yang tertutup mutlak bagi penanaman modal, antara lain :

A. Sektor pertanian

Budidaya dan pengolahan ganja dan sejenisnya.

B. Sektor kelautan dan perikanan

Pengambilan/pemanfaatan terumbu karang (*sponge*).

C. Sektor perindustrian dan perdagangan

- a. Industri bahan kimia yang dapat merusak lingkungan, seperti *penta chlorophenol*, *Dechloro Diphenyl Trichloro Ethane (DDT)*, *dieldrin*, *chlordane*, *carbon tetra chloride*, *Chloro Flouro Carbon (CFC)*, *methyl bromide*, *methyl chloroform*, *halon*, dan lainnya.
- b. Industri bahan kimia (*sarin*, *somon*, *tabun*, *mustard*, *levisite*, *ricine*, *saxitoxin*).
- c. Industri senjata dan komponennya.
- d. Industri *siklamat* dan *sakarín*.
- e. Industri minuman mengandung alcohol (minuman keras, anggur dan minuman mengandung *malt*).
- f. Pengusahaan kasino/perjudian.

D. Sektor perhubungan

- a. Pemanduan Lalu Lintas Udara (*ATS Provider*) serta klasifikasi dan survey statutoria kapal.
- b. Manajemen dan penyelenggaraan Stasiun Monitoring *Spektrum Frekuensi Radio dan Orbit Satelit*.

E. Sektor pertambangan dan energi

Penambangan mineral radioaktif

2. Daftar bidang usaha yang tertutup untuk penanaman modal yang dalam modal perusahaan ada pemilikan warga negara asing atau badan hukum asing, antara lain :

A. Sektor kehutanan dan perkebunan

- a. Pembenihan plasma nutfah
- b. Hak pengusahaan hutan alam
- c. Kontraktor di bidang pembalakan hutan

B. Sektor perhubungan

- a. Angkutan taksi/bus
- b. Pelayaran rakyat

C. Sektor perdagangan

Jasa perdagangan dan jasa penunjukan perdagangan.

Kecuali : Perdagangan eceran skala besar (*mall, supermaket,*

department store, pusat pertokoan/perbelanjaan), perdagangan besar (*distributor/wholesaler*, perdagangan ekspor dan impor), jasa pameran / konvensi, jasa sertifikasi mutu, jasa penelitian pasar, jasa pergudangan dan pelabuhan; dan jasa pelayanan purna jual.

D. Sektor penerbangan

- a. Jasa penyiaran radio dan televisi, jasa siaran radio dan televisi berlangganan, jasa layanan informasi multimedia dan media cetak.
- b. Usaha perfilman (usaha pembuatan film, usaha jasa teknis film, usaha ekspor film, usaha impor film, usaha pengedaran film, dan usaha pertunjukan dan / atau penayangan film)

3. Daftar bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan patungan antara modal asing dan modal dalam negeri, antara lain:

- A. Kepemilikan saham warga negara / badan hukum asing maksimal sebesar 95% (sembilan puluh lima persen).
 - a. Pembangunan dan pengusahaan pelabuhan.
 - b. Produksi, transmisi dan distribusi tenaga kerja.
 - c. Pelayaran.
 - d. Pengolahan dan penyediaan air bersih untuk umum.
 - e. Kereta api umum.
 - f. Pembangkit tenaga atom.

- g Jasa pelayanan medis, meliputi pendirian dan penyelenggaraan rumah sakit, *medical check-up*, laboratorium klinik, pelayanan rehabilitasi mental, jaminan pemeliharaan kesehatan masyarakat, penyewaan peralatan medis, jasa asistensi dalam pertolongan kesehatan dan evakuasi pasien dalam keadaan darurat, jasa manajemen rumah sakit, dan jasa pengetesan dan perbaikan peralatan medis.
- B. Kepemilikan saham warga Negara / badan hukum asing maksimal sebesar 49% (empat puluh sembilan persen).
- a. Telekomunikasi
 - b. Angkutan udara niaga berjadwal/tidak berjadwal
4. Daftar bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan tertentu, antara lain:
- A. Sektor kelautan dan perikanan
- a. Pembudidayaan ikan di air tawar.
 - b. Penangkapan *ikan demersal* (kakap, kerapu dan jenis lainnya).
- B. Sektor industri
- a. Industri Bubur Kertas (*pulp*) dari kayu.
 - b. Industri Bubur Kertas (*pulp*) dari *serat selulosa* lainnya atau bahan baku lainnya.
 - c. Industri pembuatan *chlor alkali*.

- d Pengolahan barang jadi. setengah jadi kayu bakau.
 - e Industri percetakan uang.
 - f Industri percetakan khusus (perangko, materai, surat berharga Bank Indonesia, paspor dan benda-benda pos berperangko).
 - g Industri pengolahan susu (susu bubuk dan susu kental manis).
 - h Industri Kayu Lapis dan *Rotary Veneery*.
 - i Industri kayu gergajian.
 - j Industri etil alcohol.
 - k Industri bahan baku untuk bahan peledak (*ammonium nitrat*).
 - l Industri bahan peledak dan komponennya untuk keperluan industri (komersial).
 - m Konsultasi perencanaan dan pengawasan ketenagalistrikan.
 - n Usaha bidang pembangunan, pemeliharaan, pemasaran, peralatan ketenagalistrikan, pengembangan teknologi yang menjangkakan penyediaan tenaga listrik dan pengujian instalasi tenaga listrik.
 - o Jasa pengeboran minyak dan gas bumi.
 - p Usaha pembangkitan tenaga listrik.
- C. Sektor perdagangan
- a Restoran.
 - b Jasa ketangkasan.

Kemudian pada tanggal 16 Agustus 2000 keluarlah Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 118 Tahun 2000 tentang Perubahan atas Keputusan

Presiden Nomor 96 Tahun 2000 tentang Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan Tertentu bagi Penanaman Modal, yang antara lain mengatur:

1. Daftar bidang usaha yang tertutup untuk penanaman modal yang dalam modal perusahaan ada pemilikan warga negara asing dan atau badan hukum asing, antara lain :
 - A. Sektor kehutanan dan perkebunan
 - a. Pembenihan plasma nutfah.
 - b. Hak pengusahaan hutan alam.
 - c. Kontraktor di bidang pembalakan hutan.
 - B. Sektor perhubungan
 - a. Angkutan taksi / bis.
 - b. Pelayaran rakyat.
 - C. Sektor perdagangan
Jasa perdagangan dan jasa penunjang perdagangan, kecuali : perdagangan eceran skala besar (mall, supermarket, department store, pusat perrtokoan/pembelanjaan), perdagangan besar (distributor/wholesaler, perdagangan eskpor dan impor), jasa pameran / konvensi, jasa sertifikasi mutu, jasa penelitian pasar, jasa pergudangan dan pelabuhan, dan jasa pelayanan purna jual.
 - D. Sektor penerangan
 - a. Jasa penyiaran radio dan televisi, jasa siaran radio dan televisi berlangganan, dan media cetak

- b Usaha perfilman (usaha pembuatan film, usaha jasa teknik film, usaha ekspor film, usaha impor film, usaha pengedaran film, dan usaha pertunjukan dan / atau penayangan film).
2. Daftar bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan patungan antara modal asing dan modal dalam negeri, antara lain :
- a Pembangunan dan pengusahaan pelabuhan.
 - b Produksi, transmisi dan distribusi tenaga listrik.
 - c Pelayaran.
 - d Pengolahan dan penyediaan air bersih untuk umum.
 - e Kereta api umum.
 - f Pembangkit tenaga atom.
 - g Jasa pelayanan medis, meliputi pendirian dan penyelenggaraan rumah sakit, medical check-up, laboratorium klinik, pelayanan rehabilitasi mental, jaminan pemeliharaan kesehatan masyarakat, penyewaan peralatan medis, jasa asistensi dalam pertolongan kesehatan dan evakuasi pasien dalam keadaan darurat, jasa manajemen rumah sakit, dan jasa pengetesan, pemeliharaan dan perbaikan peralatan medis.
 - h Telekomunikasi.
 - i Angkutan udara niaga berjadwal/tidak berjadwal.

Tahapan pembuatan *Joint Venture Agreement* sehingga lahir perusahaan yang berbentuk perseroan terbatas Penanaman Modal Asing (PT. PMA) sebagai berikut :⁹

1. *Memorandum of Understanding* (m of u)

Merupakan kesepakatan kerja para pihak untuk mengadakan usaha dengan cara kerjasama patungan.

2. *Feasibility Study*

Merupakan studi kelayakan bagi bidang usaha yang akan didirikan, antara lain mencakup pertimbangan dalam jangka waktu beberapa tahun usaha ini baru menghasilkan keuntungan.

3. Pembuatan *Joint Venture Agreement*.

Yang didalamnya terkandung Anggaran Dasar P.T. *Joint Venture* yang mengatur hal-hal yang dikehendaki / diinginkan oleh para pihak.

4. Kemudian lahir P.T. *Joint Venture*.

Persetujuan penanaman modal asing diberikan dalam rangka mendirikan perusahaan penanaman modal asing yang berbentuk perseroan terbatas menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia (Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1967 jo Pasal 1 Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 1994), oleh karena itu perusahaan Penanaman Modal Asing berbentuk PT yang tunduk dengan ketentuan dari KUHDagang. P.T. *Joint Venture* ini disahkan oleh menteri kehakiman, kemudian didaftarkan di kepaniteraan pengadilan negeri setempat lalu diumumkan

⁹ *Ibid.*

dalam Berita Negara Republik Indonesia sehingga P.T. *Joint Venture* ini berstatus sebagai badan hukum.

5. Aplikasi ke Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM).

Untuk mendapatkan izin penanaman modal asing *joint venture*, sehingga dapat menyelenggarakan dan melaksanakan kegiatan usaha.

Dalam *Joint Venture Agreement*, seringkali para pihak baik pemilik modal asing maupun pemilik modal nasional tidak mencantumkan klausula pilihan yurisdiksi. Akibatnya jika timbul permasalahan dalam *Joint Venture Agreement*, para pihak mengalami kesulitan dalam menentukan yurisdiksi yang berwenang memeriksa atau mengadili perselisihan yang terjadi. Apakah melalui yurisdiksi pengadilan atau yurisdiksi arbitrase?

Dikarenakan dalam penelitian ini, masalah yang diteliti oleh penulis adalah permasalahan antara para pihak dalam perjanjian *joint venture* yang diselesaikan melalui yurisdiksi pengadilan. Maka dalam bab ini penulis membatasi menganalisis masalah yaitu pada penyelesaian sengketa dalam perjanjian *joint venture* melalui yurisdiksi pengadilan.

Dalam suatu kontrak bisnis internasional, selain dikenal adanya pilihan hukum juga dikenal adanya pilihan yurisdiksi atau forum. Pilihan yurisdiksi bermakna bahwa pihak dalam suatu kontrak bersepakat memilih forum atau lembaga mana yang akan memeriksa dan mengadili suatu perkara atau perselisihan yang timbul di antara para pihak yang membuat kontrak itu.

Pada umumnya para pihak dianggap memiliki kebebasan untuk memilih forum. Mereka dapat menyimpang dari kompetensi relatif dengan memilih hakim

lain. Namun demikian, tidak diperkenankan untuk menjadikan suatu pengadilan menjadi tidak berwenang apabila menurut kaidah-kaidah hukum intern negara yang bersangkutan, hakim tidak berwenang adanya.

Menurut Convention on Choice of Court 1965, pilihan forum terbuka untuk perkara perdata atau bisnis yang memiliki sifat internasional. Namun demikian, pilihan forum tidak berlaku bagi :¹⁰

1. Status atau kewenangan orang atau badan hukum atau hukum keluarga, termasuk kewajiban-kewajiban atau hak-hak pribadi atau finansial orang dengan anak, dan suami dengan isteri;
2. Permasalahan alimentasi yang tidak termasuk dalam butir 1;
3. Warisan;
4. Kepailitan; dan
5. Hak-hak atas benda tidak bergerak.

Pilihan forum dalam kontrak bisnis internasional selain dapat menunjuk kepada pengadilan di suatu negara tertentu, juga dapat memilih dan menunjuk badan arbitrase tertentu. Salah satu contoh pilihan yurisdiksi tersebut dapat dilihat dalam satu klausula *joint venture contract* di bawah ini:¹¹

"Disputes, All disputes, controversies or differences which may arise between the parties out of or in relation to or in connection with this agreement, or the breach thereof shall be settled by arbitration in Paris, France, in accordance with the rules of conciliation and arbitration of the International Chamber of Commerce at Paris".

Jika para pihak, misalnya telah memilih arbitrase seperti klausula kontrak di atas, badan arbitrase tersebut memiliki kewenangan atau kompetensi absolut

¹⁰ Ridwan Khairandy, "Sikap Pengadilan Di Indonesia Terhadap Pilihan Yurisdiksi dalam Kontrak Bisnis", Jurnal Hukum Bisnis, Volume 21, 2002, hlm. 89.

¹¹ *Ibid.*

untuk menyelesaikan segala bentuk perselisihan yang timbul sebagaimana ditentukan dalam kontrak yang bersangkutan.

Pengadilan atau arbitrase sebelum memeriksa dan mengadili suatu perkara kontrak bisnis internasional seharusnya terlebih dahulu meneliti apakah ia berwenang memeriksa dan mengadili perkara tersebut. Salah satu cara untuk menentukan berwenang atau tidaknya pengadilan atau arbitrase memeriksa dan mengadili perkara yang bersangkutan, hakim atau arbitrator terlebih dahulu harus meneliti klausula pilihan yurisdiksi dalam kontrak dimaksud.

Yurisdiksi pengadilan dalam Hukum Perdata Internasional (HPI) merupakan kekuasaan dan kewenangan pengadilan untuk memeriksa dan menentukan suatu permasalahan yang dimintakan kepadanya untuk diputuskan dalam setiap perkara yang melibatkan paling tidak satu elemen asing yang relevan.¹²

Untuk menjalankan yurisdiksi yang diakui secara internasional pengadilan suatu negara (propinsi atau negara bagian dalam sistem hukum negara federasi) harus memiliki kaitan tertentu dengan para pihak atau harta kekayaan yang dipersengketakan.¹³

Dalam sistem *common law*, terdapat beberapa kategori yurisdiksi pengadilan. Jika suatu gugatan berkaitan dengan hak atau kepentingan semua orang mengenai suatu hal atau benda, pengadilan dapat secara langsung menjalankan kekuasaannya terhadap hal atau benda itu walaupun mungkin tidak

¹² *Ibid.*

¹³ Ridwan Khairandy, et. al, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm. 141.

memiliki yurisdiksi terhadap orang-orang yang kepentingannya tersebut terpengaruh. Yurisdiksi pengadilan yang demikian ini disebut yurisdiksi *inrem*. Tujuan utama gugatan dalam *inrem* adalah memenangkan gugatan mengenai *res* (benda). Yurisdiksi pengadilan yang didasarkan pada lokasi atau tempat objek yang terletak untuk meminta tanggung jawab seseorang atau membebaskan kewajiban terhadap seseorang, pengadilan memberlakukan yurisdiksi *in personam*.¹⁴

Dalam hukum acara perdata yang berlaku di Indonesia sekarang ini, yaitu *Het Herziene Indonesisch Reglement* (HIR) dan *Rechtsreglement Buitengweisten* (RBg), tidak ditemukan ketentuan khusus tentang kompetensi (yurisdiksi) pengadilan Indonesia dalam memeriksa dan megadili perkara perdata yang mengandung elemen asing.

Menurut Pasal 118 ayat (91) HIR, tuntutan atau gugatan perkara perdata diajukan kepada pengadilan negeri dimana tergugat bertempat tinggal (*woon plaats*) atau jika tidak diketahui tempat tinggalnya, maka dipilih tempat dimana sesungguhnya dia berada (*werkerlijk verblijf*).¹⁵

Menurut Sudargo Gautama, ketentuan penting yang ada hubungannya dengan perkara yang bersifat HPI terdapat dalam Pasal 118 ayat (3) HIR. Jika tergugat tidak memiliki tempat tinggal yang dikenal dan juga tempat tinggal yang sebenarnya tidak dikenal, maka gugatan diajukan kepada pengadilan negeri di tempat penggugat (*forum actoris*). Kemudian apabila gugatan tersebut berkaitan dengan benda tidak bergerak, gugatan diajukan kepada pengadilan negeri dimana

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 144.

benda tidak bergerak itu terletak. Dalam Pasal 118 ayat (4) HIR terdapat ketentuan yang menegaskan bahwa jika terdapat pilihan domisili, maka gugatan diajukan kepada pengadilan negeri yang dipilih tersebut.¹⁶

Dalam yurisprudensi Indonesia seringkali ditemukan perkara-perkara dimana tergugat tidak memiliki tempat kediaman yang dikenal di Indonesia, sehingga prosedur khusus perlu dilakukan. Berkenaan dengan hal ini perlu dikaji ketentuan Pasal 6 sub 8 *Reglement op de Burgerlijk Rechtsverordering* (RV) mengenai *dagvaarding* yang harus disampaikan kepada pihak tergugat yang bertempat tinggal di luar Indonesia sepanjang mereka tidak memiliki tempat kediaman yang dikenal di Indonesia. Tuntutan diserahkan kepada pejabat kejaksaan di tempat pengadilan dimana seharusnya perkara diajukan. Pejabat ini membutuhkan kata-kata *gezien* dan menandatangani serta menyerahkan salinan ekspolit untuk yang bersangkutan kepada pemerintah Indonesia untuk dikirim.¹⁷

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa prinsip penyampaian gugatan harus dilakukan di tempat tinggal tergugat. Kewenangan pengadilan pertama-tama didasarkan pada asas *the basis of presence*. Pada umumnya yurisdiksi suatu negara diakui meliputi secara teritorial atas semua orang dan benda yang berada dalam batas-batas wilayah negara itu, kecuali yang berkaitan dengan immunitas negara berdaulat dan diplomatik.¹⁸

Principle of effectiveness yang memegang peranan penting, disamping pertimbangan-pertimbangan untuk memberi perlindungan sewajarnya terhadap

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.* hlm. 145.

semua orang yang mencari keadilan. *Principle of effectiveness* memiliki makna bahwa hakim hanya akan memberi keputusan yang pada hakikatnya akan dapat dilaksanakan kelak. Tentunya yang paling terjamin adalah apabila gugatan diajukan di hadapan pengadilan dimana pihak tergugat (dan benda-bendanya berada).¹⁹

B. Hukum yang Berlaku dan Yurisdiksi yang Berwenang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian *Joint Venture* Yang Membentuk Badan Hukum Baru.

Kasus yang akan dianalisis sehubungan dengan penentuan hukum dan yurisdiksi dalam perjanjian *joint venture* yang membentuk badan hukum baru yaitu gugatan yang diajukan oleh *Ahju Forestry Company Limited* (penggugat) terhadap Sutomo/Direktur Utama PT. Balapan Jaya (tergugat) Nomor 2294 K//Sip/Pdt/1981, mengenai pilihan yurisdiksi. Sedangkan kasus kedua yaitu gugatan yang diajukan oleh Bernhard (penggugat) terhadap PT. Merck Indonesia (tergugat) Nomor 229/Pdt/G/1987/PN.Jak.Tim., mengenai pilihan hukum.

Perkara tersebut diawali dengan gugatan yang ditujukan oleh *Ahju Forestry Company Limited* terhadap Sutomo/Direktur Utama PT. Balapan Jaya, dengan mengemukakan alasan-alasan antara lain pada tanggal 7 November 1977 *Ahju Forestry Company Limited* memperoleh Hak Penguasaan Hutan (HPH) untuk jangka waktu 20 (duapuluh) tahun atas areal hutan seluas 115.000 Ha di wilayah Propinsi Kalimantan Barat. Untuk

¹⁹ *Ibid.*

melaksanakan hak pengusahaan hutan tersebut, *Ahju Forestry Company Limited* dan Sutomo telah mendirikan Perseroan Terbatas Penanaman Modal Asing yang bernama PT. Ahju Balapan Timber.

Kemudian timbul perselisihan antara *Ahju Forestry Company Limited* dan Sutomo mengenai pendayagunaan hutan. Menurut *Ahju Forestry Company Limited*, Choi Myeong Hoeng sebagai Presiden Direktur dari PT. Ahju Balapan Timber telah menunjukkan sikap yang bertentangan dengan kebijaksanaan Pemerintah sehingga menimbulkan kerugian bagi *Ahju Forestry Company Limited*. Atas dasar alasan tersebut kemudian *Ahju Forestry Company Limited* telah mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri Jakarta Utara. *Ahju Forestry Company Limited* dalam gugatan provisi mohon kepada Pengadilan agar manajemen dari PT. Ahju Balapan Timber untuk seluruhnya ditangani/dipegang oleh *Ahju Forestry Company Limited* untuk waktu yang tidak ditentukan sampai ada penyelesaian perkara.

Ahju Forestry Company Limited asli memohon pula kepada pengadilan agar mencairkan dana PT. Ahju Balapan Timber yang dibekukan Bank Dagang Negara Jakarta dan mengalihkan saham Sutomo kepada *Ahju Forestry Company Limited*.

Terhadap gugatan tersebut, Sutomo mengajukan eksepsi yang pada intinya adalah bahwa Choi Myeong Hoeng bukan lagi sebagai Presiden Direktur dari *Ahju Forestry Company Limited*. Kemudian sesuai *Basic Agreement For Joint Venture* tertanggal 20 Maret 1974 Pasal 15, semua sengketa antara para pihak berdasarkan perjanjian tersebut harus diselesaikan

melalui arbitrase dan apabila tidak dapat mencapai persetujuan dalam jangka waktu 30 hari maka akan diselesaikan melalui *Umpire of Commerce* di Paris.

Pengadilan Negeri Jakarta Utara melalui putusannya No. 113/1980 menolak eksepsi Sutomo, dengan alasan *Ahju Forestry Company Limited* mengajukan perkara ke Pengadilan dalam rangka mencari dan mewujudkan kebenaran. Hakim mengatakan akankah Sutomo meragukan Pengadilan Indonesia?. Cara penyelesaian melalui perdamaian oleh Pengadilan tidak berbeda makna dan tugasnya dengan apa yang disebut arbitrase itu, bahkan tidak berlebihan dikemukakan. Bukankah peradilan dilakukan dengan putusan diucapkan "demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa".

Pengadilan kemudian mengabulkan sebagian gugatan *Ahju Forestry Company Limited*, yaitu menyangkut pengurusan perusahaan diserahkan kepada *Ahju Forestry Company Limited*. Gugatan selebihnya ditolak.

Pengadilan Tinggi Jakarta dengan keputusannya tanggal 7 Mei 1981 No. 57/1981/PT. Perdata menguatkan keputusan Pengadilan Negeri tersebut. Namun dalam tingkat kasasi Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Jakarta Utara dengan menyatakan Pengadilan Negeri Jakarta Utara tidak berwenang mengadili perkara tersebut. Dalam pertimbangannya Mahkamah Agung menyatakan bahwa ketentuan mengenai Dewan Arbitrase dalam Pasal 15 *Basic Agreement for Joint Venture* telah mengikat para pihak sebagai undang-undang (Pasal 1338 KUHPerdara). Oleh karena itu keputusan *Judeks Factie* telah bertentangan dengan Pasal 615 dan

seterusnya dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan dengan demikian telah melanggar ketentuan tentang kompetensi absolut

Perkara menarik lainnya tentang hukum mana yang berlaku dapat disimak dalam Bernhard melawan PT. Merck Indonesia. Bernhard, warganegara Swiss telah menggugat PT. Merck Indonesia, dengan alasan antara lain :

Bernhard telah membuat suatu perjanjian kerja dengan Merck A.G. Ltd., berkedudukan di Kota Zug, Swiss, tertanggal 2 April 1984. Bernhard ditempatkan sebagai karyawan pada PT. Merck Indonesia (yang sahamnya terbesar dimiliki oleh Merck A.G. Ltd. Swiss tersebut). Kemudian pada tanggal 1 Juli 1984, Bernhard dipromosikan jabatannya sebagai pimpinan keuangan dan pembukuan. Selanjutnya, pada tanggal 1 Agustus 1984, Bernhard menjadi Manager Keuangan. Selanjutnya pada tanggal 28 Mei 1985, Bernhard diangkat sebagai Direktur Keuangan, berdasarkan Keputusan Rapat Umum Pemegang Saham untuk masa jabatan 4 tahun sesuai dengan anggaran dasar PT. Merck Indonesia.

Bernhard baik sebagai Manager Keuangan maupun kemudian menjadi Direktur Keuangan mendapat gaji yang sama, juga beberapa fasilitas lainnya dari PT. Merck Indonesia, seperti perumahan yang disewa oleh PT. Merck Indonesia untuk Bernhard, termasuk pembayaran rekening listrik, telepon dan gaji penjaga malam dan pengemudi, asuransi, tiket tahunan ke luar negeri untuk 2 orang dan lain-lain.

Namun karena terjadi pengalihan pemegang saham dari Merck A.G. Zug kepada Merck Astra Holding AG pada tanggal 8 April 1986, maka pada 5 Juni 1987 berdasar Rapat Umum Pemegang Saham, para pemegang saham telah memberhentikan Bernhard sebagai Direktur Keuangan, padahal masa jabatan Bernhard masih ada 2 (dua) tahun lagi.

Pemberhentian Bernhard oleh PT. Merck Indonesia adalah dilakukan secara sewenang-wenang tanpa alasan yang benar dan tanpa memberikan penggantian atas hak-hak Bernhard sebagai Direktur Keuangan yang masih berlangsung 2 (dua) tahun lagi.

Menurut Bernhard, hal ini jelas merupakan suatu perbuatan melanggar hukum, karena itu Rapat Umum Pemegang Saham tanggal 5 Juni 1987 sepanjang yang menyangkut pemberhentian Bernhard sebagai Direktur Keuangan PT. Merck Indonesia haruslah dibatalkan.

Adapun tindakan PT. Merck Indonesia yang memberhentikan Bernhard sebagai Direktur Keuangan PT. Merck Indonesia dengan alasan Bernhard dipanggil kembali oleh Merck A.G. untuk penugasan lain di Jerman adalah tidak benar karena surat dari Merck A.G. Zug (Swiss) sudah ditulis jauh lebih dahulu pemberhentian tanpa penggantian hak Bernhard adalah bertentangan dengan hukum, oleh karena itu Rapat Umum Tahunan Para Pemegang Saham tanggal 5 Juni 1987 adalah tidak sesuai dengan kepatutan dan melanggar hukum.

Berdasarkan uraian di atas, Bernhard menuntut ganti rugi dari PT. Merck Indonesia yang seluruhnya berjumlah Rp. 512.051.588,- (lima ratus

dua belas juta lima puluh satu ribu lima ratus delapan puluh delapan rupiah) atau DM 246.528 (dua ratus empat puluh enam ribu lima ratus dua puluh delapan Deutch Mark) *equivalent* dalam mata uang Rupiah, ditambah US\$ 156.144.

PT. Merck Indonesia dalam eksepsinya menyatakan, antara lain, Pengadilan Negeri Jakarta Timur tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara ini, karena Bernhard dalam gugatannya menyebut haknya bersumber pada perjanjian, di mana telah diatur bahwa untuk hubungan hukum, keduanya tunduk pada hukum di Zug, Swiss. Pengadilan Negeri menolak eksepsi PT. Merck Indonesia dan menolak gugatan Bernhard seluruhnya.

Pada tingkat Banding, Pengadilan Tinggi Jakarta, dalam pertimbangan hukumnya, menyatakan antara lain, pertimbangan hukum Pengadilan Negeri yang menjadi dasar putusannya sudah tepat dan benar. Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta menguatkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Timur tersebut.

Mahkamah Agung dalam tingkat Kasasi berpendapat, tanpa mempersoalkan apakah pemutusan hubungan kerja berdasar putusan Rapat Umum Pemegang Saham maupun berdasar bukti surat, maka untuk menyelesaikan sengketa dimaksud harus merujuk kepada ketentuan dan klausula pasal-pasal yang tercantum dalam Kontrak Kerja.

Menurut Pasal 16 Kontrak Kerja, dikatakan untuk hubungan-hubungan yang diatur dalam kontrak ini berlaku hukum Swiss, dan domisili ialah Zug, Swiss. Dari ketentuan Pasal 16 tersebut, apabila timbul sengketa apakah yang menyangkut pemutusan hubungan kerja atau permasalahan gratifikasi,

penyelesaian tunduk pada hukum Swiss dan domisili yang mereka tetapkan adalah Zug / Swiss.

Ketentuan Pasal 16 dimaksud ditinjau dari segi tata hukum Indonesia adalah sah. Karena baik ditinjau dari segi tempat pembuatan perjanjian adalah di Swiss serta subjek hukumnya juga terdiri dari orang dan badan hukum berkewarganegaraan Swiss, sehingga mereka sepenuhnya tunduk pada ketentuan tata hukum Swiss. Oleh karenanya hukum yang harus diterapkan adalah hukum Swiss serta domisili yang mereka sepakati adalah Zug / Swiss, maka peradilan yang berwenang untuk mengadili sengketa ialah peradilan Swiss.

Menurut Mahkamah Agung, Pengadilan Indonesia tidak berwenang untuk mengadilinya. Dengan demikian sikap dan tindakan *judex facti* yang telah memeriksa dan memutus perkara ini dianggap telah melampaui batas kewenangan absolut.

Mahkamah Agung mengabulkan permohonan Kasasi yang diajukan oleh PT. Merck Indonesia dan membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Jakarta pada tanggal 30 Nopember 1988 No. 570/Pdt/1988/PT. DKI. dan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Timur tanggal 5 September 1988 No. 229/Pdt/G/1987.

Berdasarkan hukum mana dan yurisdiksi pengadilan mana yang berwenang untuk mengadili kedua kasus tersebut di atas?

Pada perkara Bernhard (selaku Penggugat) melawan PT. Merck Indonesia (selaku Tergugat) di mana Mahkamah Agung dalam putusannya

mengabulkan permohonan Kasasi yang diajukan oleh PT. Merck Indonesia dan membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Jakarta pada tanggal 30 Nopember 1988 No. 570/Pdt/1988/PT. DKI. dan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Timur tanggal 5 September 1988 No. 229/Pdt/G/1987.

Dalam perkara tersebut, Mahkamah Agung menghargai dan memperhatikan pilihan hukum dan pilihan domisili para pihak dalam perjanjian kerja. Namun sebenarnya, kebebasan para pihak dalam menentukan pilihan hukum tidak tak terbatas, yakni tidak boleh melanggar ketertiban umum (*order public*) dan peraturan memaksa.

Dalam hal ini, Staatsblad 1847 No. 23, Pasal 2.A.B., antara lain, menentukan :

- A. Setiap perjanjian kerja yang dibuat berdasarkan hukum asing, tetapi pelaksanaannya sebagian di negara asing dan dilanjutkan di negara Indonesia, maka tunduk pada hukum Indonesia.
- B. Pengecualian terhadap A, setelah terjadi perselisihan, para pihak akan menentukan hukum yang berlaku dengan perjanjian secara tertulis.

Oleh karenanya tidak diperkenankan melakukan pilihan hukum dalam perjanjian kerja mengenai pekerjaan yang dilakukan di Indonesia, kecuali tunduk pada Hukum Nasional Indonesia atau *lex fori*. Maka pilihan hukum asing tidak dapat dipertimbangkan dalam hal perjanjian kerja. Dan pilihan domisili bukan berarti hukum atau yurisdiksi pengadilan pada domisili tersebut yang akan diberlakukan. Pilihan domisili dimaksudkan sebagai

tempat tinggal atau tempat kediaman menurut hukum, bukan tempat penyelesaian sengketa.

Dengan demikian, mengenai sengketa kerja tersebut, yang berwenang memeriksa dan mengadili kasus ini adalah Pengadilan di Indonesia, dengan hukum Indonesia.

Menurut Professor Sudargo Gautama, Mahkamah Agung dalam memberikan putusan sekarang ini, telah memperhatikan segi-segi dan asas-asas hukum perdata internasional, berkenaan dengan arti pilihan hukum dan pembatasan-pembatasan dari pilihan hukum serta pengertian dari pemilihan domisili.

Mahkamah Agung berpendapat karena telah dilakukan pilihan hukum, yaitu hukum Swiss yang berlaku untuk perjanjian kerja yang akan berlaku di Indonesia, dan juga karena telah dipilih domisili di Zug, Swiss, maka dengan demikian hukum yang harus diterapkan adalah "Hukum Swiss" serta domisili yang mereka sepakati adalah Zug / Swiss, maka peradilan yang berwenang untuk mengadili sengketa ialah peradilan Swiss. Peradilan Indonesia tidak berwenang untuk mengadilinya.

Pandangan Mahkamah Agung ini adalah menyimpang dari apa yang dianut oleh mayoritas Sarjana Hukum Perdata Internasional berkenaan dengan pilihan hukum dan pembatasannya di bidang hukum perburuhan.²⁰

Dalam perkara ini, tidak bisa lain, bahwa hukum Indonesialah yang harus dipergunakan untuk hubungan kerja antara seorang Direktur dari sebuah

²⁰ . Sudargo Gautama, *Himpunan Yurisprudensi Indonesia Yang Penting Untuk Praktek Sehari-hari (Landmark Decision) Berikut Komentar*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm. 73.

Perseroan Terbatas (PT) yang beroperasi di Indonesia, suatu Penanaman Modal Asing yang berkedudukan di Indonesia, didirikan menurut hukum Indonesia dan juga melakukan usahanya di Indonesia.

Sedangkan pada perkara *Ahju Forestry Company Limited* (selaku Penggugat) melawan Sutomo/Direktur Utama PT. Balapan Jaya. dimana Pengadilan Negeri Jakarta Utara dalam putusannya menyatakan menolak eksepsi Sutomo dan mengabulkan sebagian gugatan *Ahju Forestry Company Limited*.

Pengadilan Tinggi Jakarta menguatkan putusan Pengadilan Negeri tersebut. Sedangkan Mahkamah Agung dalam putusannya, menyatakan membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Jakarta Utara dengan menyatakan bahwa Pengadilan Negeri Jakarta Utara tidak berwenang mengadili perkara tersebut.

Dalam kasus ini, Mahkamah Agung mempertimbangkan dan menjadi dasar putusannya adalah ketentuan mengenai Dewan Arbitrase dalam Pasal 15 *Basic Agreement for Joint Venture* telah mengikat para pihak sebagai undang-undang (Pasal 1338 KUHPerdara). Menurut Mahkamah Agung, keputusan *Judeks Factie* telah bertentangan dengan Pasal 615 dan seterusnya dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan dengan demikian telah melanggar ketentuan tentang kompetensi absolut.

Putusan Mahkamah Agung pada perkara *Ahju Forestry Company Limited* (Penggugat) melawan Sutomo/Direktur Utama PT. Balapan Jaya (Tergugat) adalah tidak tepat. Bahwa dengan didirikannya Perseroan Terbatas

Penanaman Modal Asing yang bernama PT. Ahju Balapan Timber, maka sejak saat itu perikatan yang telah dibuat oleh *Forestry Company Limited* dan Sutomo/Direktur Utama PT. Balapan Jaya dalam bentuk *joint venture agreement* sudah hapus. Sehingga *joint venture agreement* tidak berlaku lagi untuk digunakan sebagai dasar hukum dalam penyelesaian sengketa yang terjadi antara para pihak.

Sebagai dasar yang digunakan untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi antara para pihak adalah didasarkan pada ketentuan hukum Indonesia dan anggaran dasar pendirian Perseroan Terbatas Penanaman Modal Asing yang bernama PT. Ahju Balapan Timber. Jadi, yurisdiksi yang berwenang untuk memeriksa dan mengadili sengketa tersebut adalah Pengadilan di Indonesia dan berdasarkan hukum Indonesia karena badan hukum beroperasi di Indonesia, berkedudukan di Indonesia dan didirikan menurut hukum Indonesia dan juga melakukan usahanya di Indonesia.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Salah satu cara penyelesaian sengketa yang mungkin timbul antara para pihak dalam perjanjian *joint venture* adalah melalui yurisdiksi pengadilan. Dimana prosedur pengajuan gugatannya diatur dalam Pasal 118 ayat (91) HIR, Pasal 118 ayat (3) HIR dan Pasal 118 ayat (4) yang pada intinya menyatakan bahwa tuntutan atau gugatan perkara perdata diajukan kepada pengadilan negeri di mana tergugat tinggal atau jika tidak diketahui tempat tinggalnya, maka dipilih tempat di mana sesungguhnya dia berada. Jika tergugat tidak memiliki tempat tinggal yang dikenal dan juga tempat tinggal yang sebenarnya tidak dikenal maka gugatan diajukan kepada pengadilan negeri di tempat penggugat. Apabila gugatan berkaitan dengan benda tidak bergerak, gugatan diajukan kepada pengadilan negeri di mana benda tidak bergerak itu terletak. Jika terdapat pilihan domisili, maka gugatan diajukan kepada pengadilan negeri yang dipilih tersebut.
2. Penentuan hukum yang berlaku dan yurisdiksi yang berwenang bagi para pihak dalam perjanjian *joint venture* yang membentuk badan hukum baru adalah dapat ditentukan berdasarkan ketentuan hukum dan anggaran dasar yang digunakan sebagai dasar dalam pendirian badan hukum baru. Apabila badan hukum beroperasi di Indonesia, berkedudukan di Indonesia, didirikan menurut hukum Indonesia dan juga melakukan

usahanya di Indonesia, apabila terjadi sengketa antar para pihak maka yurisdiksi yang berwenang untuk memeriksa dan mengadili sengketa tersebut adalah Pengadilan Indonesia, dengan hukum Indonesia.

B. Saran

1. Perlunya peningkatan pengetahuan bisnis hakim bagi para hakim peradilan di Indonesia dari berbagai sumber informasi, peraturan, maupun kepustakaan sebagai bekal bagi hakim dalam menjalankan tugasnya, sehingga diharapkan para hakim peradilan di Indonesia akan sepenuhnya menguasai masalah-masalah yang rumit dalam prakteknya sehari-hari. Dengan demikian kepercayaan masyarakat terhadap kemampuan hakim peradilan di Indonesia dapat terwujud..

DAFTAR PUSTAKA

- Abdulkadir Muhammad. 1990. *Hukum Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Achmad Ali dan Djohari Santosa. 1982. *Beberapa Asas – Asas Hukum Pembuktian dan Asas-Asas Hukum Perjanjian di dalam Hukum Perdata di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta.
- Aminuddin Ilmar. 2005. *Hukum Penanaman Modal Di Indonesia*, Prenada Media, Jakarta.
- Amirizal. 1996. *Hukum Bisnis, Deregulasi dan Joint Venture di Indonesia dalam Teori dan Praktek*, Djambatan, Jakarta.
- B. Napitupulu. 1986. *Joint Venture di Indonesia*, Erlangga, Jakarta.
- Bayu Seto. 2001. *Dasar-dasar Hukum Perdata Internasional*, PT. Citra Aditya Bakti, Buku Kesatu, Cetakan Ketiga, Bandung.
- Bryan A. Garner. 2004. *Black's law Dictionary*, Thomson West, USA.
- Dalmy Iskandar. 1998. *Rumah Sakit Tenaga Kesehatan dan Pasien*, PT. Sinar Grafika, Jakarta.
- Djohari Santoso dan Achmad Ali. 1989 *Hukum Perjanjian Indonesia*, Perpustakaan FH UII, Yogyakarta.
- Erman Rajagukguk. 1997. *Peran Hukum Kontrak Internasional dalam Perdagangan Bebas, makalah dalam seminar tentang Hukum Kontrak Internasional. Dalam Era perdagangan Bebas*, BPHN – Depkeh, Jakarta.
- F.G. Sunaryati Hartono. 1976. *Pokok-pokok Hukum Perdata Internasional*, Cetakan Pertama, Bina Cipta, Bandung.
- Henry P. Panggabean. 2001. *Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik Van Omstandigheden) sebagai Alasan Baru untuk Pembatalan Perjanjian (Berbagai Perkembangan Hukum di Belanda) sebagaimana dikutip dari Nieuwenhuis Drie beginselen Van het Contracten Recht*, Liberty, Yogyakarta.
- Hikmahanto Juwana. 2002. *Teknik Pembuatan dan Penelaahan Kontrak Bisnis*, Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta.
- Hulman Panjaitan. 2003. *Hukum Penanaman Modal Asing*, Ind-Hill Co, Jakarta.

- Ida Bagus Wyasa Putra. 2000. *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional dalam Transaksi Bisnis Internasional*, Refika Aditama, Bandung.
- Ismail Sunny. 1976. *Tinjauan dan Pembahasan Undang-Undang Penanaman Modal Asing dan Kredit Luar Negeri*, Pradya Paramitha, Jakarta.
- J. Satrio. 2001. *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Karla C. Shippey,. 2001. *Menyusun Kontrak Bisnis Internasional*, PPM, Jakarta.
- Mariam Darus Badruzaman, *Asas-Asas Hukum Nasional di Bidang Perikatan dan Hukum Dagang, Makalah pada Seminar yang diselenggarakan Badan Pembinaan Hukum Nasional*, Jakarta, Departemen Kehakiman, 18-20 Januari 1989.
- _____. 1994. *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung.
- Moh. Koesnoe. 1996. *Hukum Adat (Dalam Alam Kemerdekaan Nasional dan persoalannya Menghadapi era Globalisasi)*, Ubhara Press, Surabaya.
- Munir Fuady. 2001. *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- _____. 2002. "Penyelesaian Sengketa Bisnis Melalui Arbitrase", *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 21.
- P. S. Atiyah. 1979. *The Rise and Fail of Freedom of Contract*, Clarendon Press, Oxford.
- Purwahid Patrik. 1986. *Asas Iktikad Baik dan Kepatutan dalam Perjanjian*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang.
- R. Setiawan. 1994. *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Eresco, Bandung.
- R. Subekti dan R. Tjitrosudibio. 1995. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Edisi Revisi, Cetakan Keduapuluh, Pradiya Paramita.
- R. Subekti. 1963. *Hukum Perjanjian*, Pembimbing Masa, Jakarta.
- _____. 1986. *Aspek - Aspek Hukum Perserikatan Nasional*, Alumni, Bandung.
- Ridwan Khairandy. 1999. *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Gama Media, Yogyakarta.

- _____. 2003. *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, Universitas Indonesia, Fakultas Hukum Pascasarjana, Jakarta.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 1995. *Penelitian Hukum Normatif*, Rajawali Press, Jakarta.
- Sri Soedewi Masjchoen Sofwan. 1980. *Hukum Perdata – Hukum Perutangan Bagian B*, Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta.
- Sudargo Gautama. 1983. *Kapita Selekta Hukum Perdata Internasional*, Penerbit Alumni, Bandung.
- _____. 1983. *Kontrak Dagang International*, Penrbit Alumni, Bandung.
- _____. 1987. *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Alumni, Bandung.
- _____. 1987. *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, PT. Bina Cipta, Bandung.
- _____. 1993. *Himpunan Yurisprudensi Indonesia Yang Penting Untuk Praktek Sehari-hari (Landmark Decision) Berikut Komentar*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Sudikno Mertokusumo. 1966. *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta.
- _____. 1985. *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta.
- Sunaryati Hartono. 1972. *Beberapa Masalah Trans Nasional Dalam Penanaman Modal Asing di Indonesia*, Bina Cipta Bandung, Bandung.
- Sutan Remy Sjahdeiri. 1993. *Kebebasan berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Banker Indonesia, Jakarta.
- Sutrisna Atmadipraja. Tanpa tahun. *Hukum Perjanjian dalam Hukum Perdata Internasional*, Djatmika.
- Wirjono Prodjodikoro. 1958. *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, Cet. 4, Vorkink Van Hoeve, Jakarta.
- _____. 1979. *Asas-Asas Hukum Perdata Internasional*, Cetakan Kelima, Sumur, Bandung.

_____.1979. *Asas-Asas Hukum Perdata Internasional*, Cetakan Kelima, Bandung.

Yahya Harahap. 1986. *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung.

Yansen Darmanto Latip. 2002. *Pilihan Hukum dan Pilihan Forum dalam Kontrak Internasional*, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta.

Zoel Firman. 2003. *Kebebasan Versus Hak Asasi Manusia (Analisis Yuridis Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya)*, Visi Press, Medan.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Kitab Undang-Undang Hukum Dagang.

Undang-Undang Nomor 1 tahun 1967 Tentang Penanaman Modal Asing.

Putusan Pengadilan Negeri Nomor. 262 K / Pdt /1993 dan Nomor 442 / Pdt / G / 1995 / PN. Jkt. Pst.

Het Herziene Indonesisch Reglement (HIR).