

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **A. Hukum Perjanjian Internasional**

##### **1. Definisi Hukum Perjanjian Internasional**

Pelaksanaan hubungan internasional dalam perdagangan tidak terlepas dari transaksi-transaksi yang dilakukan antar subjek hukum. Menurut Mochtar Kusumaatmadja perjanjian internasional diartikan perjanjian yang diadakan antara anggota masyarakat bangsa-bangsa yang bertujuan untuk mengakibatkan akibat hukum tertentu.<sup>1</sup> Kemudian I Wayan Parthiana mendefinisikan perjanjian internasional dengan kata sepakat antara dua orang atau lebih subjek hukum internasional mengenai suatu objek atau masalah tertentu dengan maksud untuk membentuk hubungan hukum atau melahirkan hak dan kewajiban yang diatur dalam hukum internasional.<sup>2</sup> Sedangkan secara yuridis, dalam Pasal 2 (1a) Konvensi Wina Tahun 1969<sup>3</sup>, *treaty* adalah kesepakatan yang dilakukan oleh negara-negara, bentuknya tertulis dan diatur oleh hukum internasional.

##### **2. Subjek Hukum Perjanjian Internasional**

Subjek-subjek hukum internasional merupakan pemegang kewajiban dan hak dalam hukum internasional. Salah satu hak tersebut

---

<sup>1</sup> Indra Mahawijaya, **Perjanjian Internasional dan Mahkamah Kostitusi dalam Ruang Perdebatan**, Penerbit Media Nusa Creative, Malang, 2015, hlm. 31.

<sup>2</sup> *Ibid.*, hlm. 32.

<sup>3</sup> *Treaty means an international agreement concluded between state in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation.*

terkait hak membuat atau menjadi peserta perjanjian internasional. Namun tidak semua subjek hukum internasional memiliki kapasitas yang sama dalam membuat atau menjadi peserta perjanjian internasional. Ada yang mempunyai kapasitas penuh, ada yang terbatas atau bahkan ada yang tidak sama sekali memiliki kapasitas untuk mengadakan perjanjian.<sup>4</sup> Maka yang dimaksud subjek hukum perjanjian internasional adalah pihak-pihak yang memiliki kemampuan untuk mengadakan perjanjian internasional.<sup>5</sup> Subjek hukum perjanjian internasional yang diakui yaitu:

a. Negara

Negara adalah salah satu subjek hukum internasional yang mempunyai kapasitas penuh untuk mengadakan perjanjian. Hak tersebut merupakan bagian dari kedaulatan yang dimiliki suatu Negara. Negara dapat mengadakan perjanjian apapun tanpa adanya intervensi dari Negara lain atau subjek hukum internasional lain. Walaupun demikian, tetap terdapat pembatasan bagi Negara untuk mengadakan perjanjian internasional. Hanya saja pembatasan tersebut lebih bersifat politis daripada yuridis.

b. Organisasi Internasional

Organisasi internasional dalam mengadakan perjanjian internasional terbatas pada bidang atau ruang lingkup yang menjadi tujuan organisasi tersebut berdiri. Sehingga dalam bidang tertentu, antara satu organisasi internasional dengan organisasi internasional lain

---

<sup>4</sup> I Wayan Parthiana, **Hukum Perjanjian Internasional Bagian 2**, Penerbit Mandar Maju, Bandung, 2005, hlm.18-19.

<sup>5</sup> Kholis Roisah, **Hukum Perjanjian Internasional Teori dan Praktik**, Penerbit Setara Press, Malang, 2015, hlm. 5.

dapat dimungkinkan tidak dapat mengadakan perjanjian internasional apabila bertentangan dengan tujuan didirikannya organisasi tersebut.

c. Tahta suci/ vatikan

Tahta suci/ vatikan merupakan subjek hukum internasional yang memiliki latar belakang sejarah sendiri. Tahta suci dianggap kedudukannya sebagai Negara walaupun sebenarnya bukan sebagai Negara seperti halnya Negara yang mempunyai kapasitas penuh. Namun, tahta suci dapat membuka hubungan diplomatik dengan subjek hukum internasional lain.

d. Palang Merah Internasional

Organisasi ini sebagai suatu bentuk subjek hukum (yang terbatas) lahir sebab sejarah yang kemudian kedudukannya diperkuat dalam perjanjian. Saat ini Palang Merah Internasional secara umum diakui sebagai organisasi internasional yang memiliki kedudukan sebagai subjek hukum internasional tersendiri meskipun dengan ruang lingkup yang terbatas.

e. Pemberontak/ *Belligerent*

Hukum perang menjelaskan bahwa pemberontak/ *belligerent* ini dapat memperoleh kedudukan serta hak sebagai pihak yang bersengketa pada keadaan tertentu. Sehingga dimungkinkan juga pemberontak ini untuk mengadakan kesepakatan-kesepakatan dengan subjek hukum internasional lain.

f. Individu secara terbatas

Individu cukup lama dianggap sebagai bagian dari subjek hukum internasional. Keberadaan individu juga telah dilegitimasi dalam Perjanjian Versailles Tahun 1919 yang mengakhiri Perang Dunia I antara Jerman, Inggris dan Perancis. Dalam Perjanjian Versailles terdapat pasal-pasal yang memungkinkan individu untuk mengajukan perkara ke Mahkamah Arbitrase Internasional.

### 3. Prinsip Hukum Perjanjian Internasional<sup>6</sup>

Beberapa prinsip utama dalam hukum perjanjian internasional adalah sebagai berikut:

- a. *Voluntary*, tidak ada pihak yang dapat diikat oleh suatu *treaty* melalui salah satu cara yang diakui hukum internasional (penandatanganan, peratifikasian atau pengaksesian) tanpa persetujuannya. Prinsip ini sering disebut *free consent*, yang mana para pihak memiliki kebebasan untuk menyatakan kehendaknya. Pelanggaran terhadap prinsip ini dapat mengakibatkan dibatalkannya perjanjian yang bersangkutan.
- b. *Pacta sun servanda*, perjanjian mengikat seperti undang-undang bagi para pihaknya.
- c. *Good faith*, perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik oleh para pihaknya. Prinsip *good faith* tidak terpisahkan dengan prinsip *pacta sun servanda* yang artinya para pihak harus melaksanakan ketentuan perjanjian sesuai dengan isi, jiwa, maksud dan tujuan perjanjian itu sendiri, menghormati hak-hak dan kewajiban-

---

<sup>6</sup> Sefriani, **Peran Hukum Internasional dalam Hubungan Internasional Kontemporer** *op.cit.*, hlm. 83-85.

kewajiban dari masing-masing pihak maupun pihak ketiga yang mungkin diberikan hak dan/atau kewajiban (kalau ada) dan tidak melakukan kegiatan yang menghambat usaha-usaha mencapai maksud dan tujuan perjanjian itu sendiri, baik sebelum perjanjian berlaku atau ketika para pihak dalam proses penantian akan mulai berlakunya perjanjian atau juga setelah perjanjian berlaku.

- d. *Pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, perjanjian tidak memberikan hak dan kewajiban pada pihak ketiga tanpa persetujuannya.
- e. *Non retroactive*. Pada prinsipnya suatu ketentuan hukum termasuk didalamnya hukum internasional tidak berlaku surut. Namun demikian dalam perjanjian internasional ketentuan ini tidaklah berlaku absolut, sangat mungkin untuk disimpangi bila para pihak menghendaknya.
- f. Ketika seluruh pasal dalam suatu perjanjian merupakan kodifikasi dari hukum kebiasaan internasional yang sudah berlaku maka seluruh isi perjanjian itu akan mengikat pada seluruh masyarakat internasional, termasuk negara yang tidak meratifikasinya. Negara yang tidak meratifikasi terikat bukan karena perjanjiannya tetapi karena hukum kebiasaan internasionalnya.
- g. Apabila suatu perjanjian merupakan campuran antara hukum kebiasaan yang sudah berlaku dengan perkembangan yang baru (*progressive development*) maka negara peserta akan terikat pada seluruh pasal perjanjian, negara bukan peserta hanya terikat pada isi pasal yang merupakan kebiasaan yang sudah berlaku (*existing*

*customary law*) saja. Sekali lagi keterikatan negara peserta ini bukan karena perjanjiannya melainkan karena hukum kebiasaanya, negara bukan peserta dapat pula terikat ketentuan yang merupakan *progressive development* bilamana *progressive development* tersebut merupakan hukum kebiasaan baru (*new customary*).

#### 4. *Consent To Be Bound* dan Ratifikasi<sup>7</sup>

Pernyataan persetujuan negara untuk mengikatkan diri pada perjanjian (*Consent To Be Bound*) adalah bentuk ekspresi persetujuan negara untuk terikat secara hukum (*legally binding*) terhadap ketentuan-ketentuan hak dan kewajiban yang termuat dalam naskah perjanjian internasional. Menurut Pasal 11 Konvensi Wina Tahun 1969 persetujuan negara untuk terikat secara hukum pada perjanjian dapat dinyatakan dengan penandatanganan (*signature*), ratifikasi (*ratification*), akseptasi (*acceptance*), *approval*, aksesi (*accession*) atau cara lain sesuai kesepakatan para pihak peserta perjanjian.

Penandatanganan (*signature*) dapat secara definitif mengikat negara dalam suatu perjanjian. Hal tersebut terjadi apabila para peserta perjanjian menyepakati bahwa perjanjian berlaku tanpa pengesahan dan sudah akan berlaku hanya dengan penandatanganan. Dalam Pasal 12 Konvensi Wina Tahun 1969<sup>8</sup> disebutkan bahwa persetujuan negara untuk

---

<sup>7</sup> Kholis Roisah, *op.cit.*, hlm. 34-37.

<sup>8</sup> Pasal 12 Konvensi Wina Tahun 1969 menyatakan:

1. *The consent of a State to be bound by a treaty is expressed by the signature of its representative when: (a) the treaty provides that signature shall have that effect; (b) it is otherwise established that the negotiating State so agreed that signature should have that effect; or (c) the intention of the State to give that effect to the signature appears from the full powers of its representative or was expressed during the negotiation.*
2. *For the purpose of paragraph 1: (a) the initialing of a text constitutes a signature of the treaty when it is established that the negotiating State so agreed; (b) the signature ad-*

diikat suatu perjanjian dapat dinyatakan dalam bentuk tandatangan wakil negara tersebut, bila perjanjian itu sendiri yang menyatakannya, bila terbukti bahwa negara-negara yang ikut berunding menyetujui demikian, bila *full powers* wakil-wakil negara menyebutkan demikian atau dinyatakan dengan jelas waktu perundingan.

Perlu ditambahkan bahwa suatu perjanjian melalui prosedur *ad-referendum* mulai berlaku bukan waktu dikonfirmasi perjanjian tersebut, tetapi berlaku surut pada waktu ditandatangani semula. Perjanjian yang demikian berlakunya mengikuti kehendak para peserta sejak saat ditandatanganinya atau pada tanggal yang ditentukan dalam perjanjian.

Berbeda dengan ratifikasi, penandatanganan perjanjian belum menciptakan ikatan hukum bagi para pihak atau penandatanganan hanya sebagai persetujuan sementara oleh negara dan masih harus disahkan. Pengesahan tersebut dilakukan oleh badan yang berwenang di negara masing-masing peserta perjanjian. Hal tersebutlah yang dinamakan ratifikasi. Pasal 14 Konvensi Wina Tahun 1969<sup>9</sup> menyatakan bahwa persetujuan suatu negara untuk diikat suatu perjanjian dinyatakan dalam bentuk ratifikasi bila: perjanjian itu sendiri mengharuskan supaya

---

*referendum of a treaty by representative; if confirmed by his State, constitutes a full signature of the treaty.*

<sup>9</sup> Pasal 14 Konvensi Wina Tahun 1969 menyatakan:

1. *The consent of a State to be bound by treaty is expressed by ratification when: (a) the treaty provides for such consent to be expressed by means of ratification; (b) it is otherwise established that negotiating State were agreed that ratification should be required; (c) the representative of the State has signed the treaty subject to ratification; or (d) the intention of the State to sign the treaty subject to ratification appears from full powers of its representative or was expressed during the negotiation.*
2. *The consent of a State to be bound by treaty is expressed by acceptance or approval under conditions similar to those which apply to ratification.*

persetujuan diberikan dalam bentuk ratifikasi, bila terbukti bahwa negara-negara yang ikut berunding setuju untuk mengadakan ratifikasi, bila utusan-utusan negara menandatangani perjanjian tersebut dengan syarat untuk meratifikasinya kemudian, atau *full powers* delegasi itu sendiri menyatakan ratifikasi diharuskan kemudian.

#### **5. Ketidakabsahan Suatu Perjanjian Internasional<sup>10</sup>**

Ketidakabsahan suatu perjanjian internasional berdasarkan pada Pasal 42 ayat (1) Konvensi Wina Tahun 1969 dibedakan atas dua macam, keabsahan atas perjanjian internasional itu sendiri yang mana disebabkan hal-hal yang terletak di luar diri masing-masing negara atau sebagai hasil interaksi negara-negara maupun wakil-wakil dari negara yang melakukan perundingan, yang mengakibatkan kerugian salah satu atau lebih pihak peserta negara, sehingga negara yang bersangkutan dapat mempersoalkan hal tersebut. Keabsahan yang kedua terkait keabsahan atas persetujuan suatu negara untuk terikat pada perjanjian. Tegasnya, persetujuan untuk terikat dipandang tidak sah oleh negara itu sendiri, yang sudah tentu berdasarkan atas alasan yang menurutnya cukup kuat, baik dari alasan yang paling subyektif hingga yang paling obyektif. Akan tetapi, meskipun secara teoritis dibedakan, namun dalam praktik, perbedaan tersebut sukar dilakukan.

Berikut alasan-alasan untuk menyatakan suatu perjanjian internasional tidak sah diantaranya:

---

<sup>10</sup> I Wayan Parthiana, *op.cit.*, hlm. 421-447.



- a. Ketidakmampuan membuat perjanjian (Pasal 46 dan 47 Konvensi Wina Tahun 1969);
- b. Kesalahan (*error*) atas fakta atau situasinya (Pasal 48 Konvensi Wina Tahun 1969);
- c. Kecurangan (*fraud*) dari negara mitra berundingnya (Pasal 49 Konvensi Wina Tahun 1969);
- d. Kecurangan (*corruption*) dari wakil suatu negara (Pasal 50 Konvensi Wina Tahun 1969);
- e. Paksaan (*coercion*) yang dilakukan oleh wakil dari suatu negara dan/atau ancaman atau penggunaan kekerasan oleh suatu negara yang merupakan pelanggaran atas prinsip-prinsip hukum internasional yang terdapat dalam piagam PBB (Pasal 51-52 Konvensi Wina Tahun 1969);
- f. Perjanjian internasional yang bertentangan dengan *jus cogens* (Pasal 53 Konvensi Wina Tahun 1969).

Negara yang mengajukan tidak sahnya suatu perjanjian internasional diwajibkan untuk membuat instrument tertulis sebagai pemberitahuan. Hal tersebut tentu akan menyebabkan reaksi dari negara peserta lain. Dalam hal negara peserta lain mengajukan penolakan atau keberatan maka dalam Pasal 65 ayat (3) Konvensi Wina Tahun 1969 menghendaki untuk dilakukan penyelesaian antar para pihak secara damai.

## B. Hukum Perdagangan Internasional

### 1. Definisi Hukum Perdagangan Internasional

Hukum perdagangan internasional merupakan bidang hukum yang berkembang cepat.<sup>11</sup> Perkembangan teknologi menyebabkan transaksi dagang baik pada produk maupun jasa antar satu negara dengan negara lain tidak lagi menjadi halangan. Ada berbagai motif dan alasan mengapa subjek hukum melakukan perdagangan Internasional. Salah satunya karena perdagangan internasional cukup berimplikasi pada perekonomian nasional. Perdagangan internasional sudah menjadi tulang punggung bagi negara untuk menjadi makmur, sejahtera dan kuat.<sup>12</sup>

Walaupun perkembangan bidang hukum berjalan dengan cepat, namun ternyata masih belum ada kesepakatan tentang definisi untuk bidang hukum ini. Dewasa ini terdapat berbagai definisi yang satu sama lain berbeda, diantaranya:<sup>13</sup>

#### a. Definisi Schmitthoff

Schmitthoff mendefinisikan hukum perdagangan internasional sebagai “...*the body of rule governing commercial relationship of privat law nature involving different nations*”.

Dari definisi tersebut terdapat unsur-unsur berikut:

- 1) Hukum perdagangan internasional adalah sekumpulan aturan yang mengatur hubungan-hubungan komersial yang sifatnya hukum perdata.

---

<sup>11</sup> Huala Adolf, **Hukum Pedagangan Internasional**, Penerbit Rajawali Press, Jakarta, 2011, hlm. 1.

<sup>12</sup> *Ibid.*, hlm. 2.

<sup>13</sup> *Ibid.*, hlm. 4.

- 2) Aturan-aturan hukum tersebut mengatur transaksi-transaksi yang berbeda negara.

Schmitthoff menegaskan wilayah hukum perdagangan internasional terlepas dari aturan-aturan hukum internasional publik yang mengatur hubungan-hubungan komersial. Misalnya, aturan-aturan hukum internasional yang mengatur hubungan dagang dalam kerangka *General Agreement on Tariffs and Trade* (selanjutnya disebut sebagai GATT) atau aturan-aturan yang mengatur blok-blok perdagangan regional, aturan-aturan yang mengatur komoditi dan sebagainya. Dalam salah satu tulisannya, Schmitthoff dengan jelas menegaskan sebagai berikut:

*First, the modern law of international trade is not a branch of international law; it does not form part of the jus gentium, but it is applied in every national jurisdiction by tolerance of the national sovereign whose public policy may override or qualify a particular rule of that law.*

- b. Definisi Michelle Sanson

Hukum perdagangan menurut definisi Sanson “*can be defined as the regulation of the conduct of parties involve in the exchange of goods, services and technology between nations*”. Sanson tidak menyebut secara jelas bidang hukum ini jatuh ke bidang hukum privat, publik atau hukum internasional. Meskipun definisi tersebut mengambang, Sanson membagi hukum perdagangan internasional dalam dua bagian utama, yaitu hukum perdagangan internasional publik dan hukum perdagangan internasional privat.

Hukum perdagangan internasional publik adalah hukum yang mengatur antar negara. Sementara itu, hukum perdagangan internasional privat adalah hukum yang mengatur perilaku dagang secara orang perorangan (*privat traders*) di negara-negara yang berbeda. Meskipun ada pembedaan ini, namun para sarjana mengakui bahwa batas-batas kedua istilah ini pun sangat sulit untuk dibuat garis batasnya. Sanson menyatakan bahwa “*the modern development is that distinction between public and private international trade law has less meaning*”.

c. Definisi Hercules Booyesen

Booyesen mendefinisikan bahwa negara bukanlah semata-mata pelaku utama dalam bidang perdagangan internasional. Negara lebih berperan sebagai regulator (pengatur). Oleh karena itu hukum perdagangan internasional juga mencakup aturan-aturan internasional mengenai transaksi-transaksi nyata yang bersifat internasional dari para pedagang (*international law merchant*).

## 2. Subjek Hukum Perdagangan Internasional<sup>14</sup>

Subjek hukum merupakan pelaku dalam perdagangan internasional yang mampu mempertahankan hak dan kewajibannya dihadapan badan peradilan; dan yang mampu berwenang untuk merumuskan aturan-aturan hukum di bidang hukum perdagangan internasional. Subjek hukum tersebut adalah sebagai berikut negara, organisasi internasional, individu dan bank.

---

<sup>14</sup> *Ibid.*, hlm. 57.

### 3. Prinsip Dasar Hukum Perdagangan Internasional

Prinsip dasar hukum perdagangan internasional yang diperkenalkan oleh Profesor Aleksander Goldstajn diantaranya:<sup>15</sup>

#### a. Prinsip Dasar Kebebasan Berkontrak

Prinsip dasar kebebasan berkontrak merupakan prinsip universal dalam hukum perdagangan internasional. Schmitthoff menanggapi secara positif kebebasan dengan menyatakan sebagai berikut ini.

*“The autonomy of the parties will in the law of contract is the foundation on which an autonomous law of international trade can be built. The national sovereign has, ..., no objection that in that area an autonomous law of international trade is developed by the parties, provided always that law respects in every national jurisdiction the limitation imposed by public policy”*

Kebebasan tersebut mencakup bidang hukum yang cukup luas. Kebebasan ini tentunya dengan tetap memperhatikan agar tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kepentingan umum, kesusilaan, kesopanan dan lain-lain persyaratan yang ditetapkan oleh masing-masing sistem hukum.

#### b. Prinsip *Pacta Sunt Servanda*

Prinsip kedua *pacta sunt servanda* adalah prinsip yang mensyaratkan bahwa kesepakatan atau kontrak yang telah ditandatangani harus dilaksanakan dengan sebaik-baiknya (dengan itikad baik). Prinsip ini sifatnya universal. Setiap sistem hukum di dunia menghormati prinsip ini.

---

<sup>15</sup> *Ibid.*, hlm. 15-16.

#### 4. Sumber Hukum Perdagangan Internasional

Menurut Huala Adolf bahwa belum terdapat kesepakatan mengenai sumber hukum perdagangan internasional. Para sarjana terkemuka seperti, Haute, Rafiqul Islam dan Boysen bahwa ada keterkaitan erat antara hukum perdagangan internasional dengan hukum internasional.<sup>16</sup> Maka dalam hal sumber hukum perdagangan internasional dapat diambil dari hukum internasional, yang berupa:<sup>17</sup> a) perjanjian internasional; b) hukum kebiasaan internasional; c) prinsip-prinsip hukum umum; dan d) putusan pengadilan internasional serta doktrin-doktrin para sarjana hukum. Sedangkan Schmitthoff hanya mengakui perjanjian internasional dan kebiasaan hukum internasional.

Huala Adolf membagi sumber hukum menjadi 6 (enam), dengan penambahan hukum nasional sebagai salah satu hukum yang akan mengatur kontrak dagang internasional. Peran hukum nasional lahir dari adanya yurisdiksi negara yang bersifat eksklusif dan mutlak.<sup>18</sup> Sebagaimana diketahui bahwa negara merupakan subjek hukum ekonomi internasional utama karena mempunyai kedaulatan.

#### 5. Pengakhiran Perjanjian Perdagangan Internasional Berdasarkan Konvensi Wina Tahun 1969<sup>19</sup>

Kajian terkait pengakhiran perjanjian perdagangan internasional pada dasarnya tercantum pada beberapa konvensi. Sebagaimana diketahui bahwa setelah GATT yang sekarang WTO, kemudian dibentuk

---

<sup>16</sup> *Ibid.*, hlm. 93.

<sup>17</sup> Pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional.

<sup>18</sup> Huala Adolf, **Hukum Perdagangan Internasional**, *loc.cit.*

<sup>19</sup> I Wayan Parthiana, *op.cit.*, hlm. 456-482.

beberapa konvensi guna mengatur perdagangan. Hal tersebut dikarenakan aturan terkait perdagangan mempunyai ketentuan khusus. Walaupun demikian ketentuan yang tercantum pada Konvensi Wina Tahun 1969 tetap menjadi dasar umum pengikatan perjanjian internasional.

Perjanjian internasional yang harus diakhiri atau terpaksa diakhiri eksistensinya tentu akan menimbulkan konsekuensi hukum. Penyelesaian utama dapat dilihat dengan tercantum tidaknya pengaturan mengenai hal pengakhiran tersebut dalam perjanjian perdagangan internasional. Apabila tidak ada aturan mengenai pengakhiran maka dapat mengikuti ketentuan yang terdapat pada Konvensi Wina Tahun 1969.

Alasan pengakhiran akan dibenarkan keadaannya apabila tercantum sesuai yang terdapat pada Konvensi Wina Tahun 1969, diantaranya sebagai berikut:

- a. Dibuat perjanjian internasional baru;
- b. Pelanggaran oleh salah satu pihak;
- c. Ketidakmungkinan untuk melaksanakannya;
- d. Terjadinya perubahan keadaan yang fundamental (*fundamental change of circumstances*);
- e. Putusnya hubungan diplomatik dan/atau konsuler;
- f. Bertentangan dengan *jus cogens*;
- g. Pecahnya perang antara para pihak; dan
- h. Penarikan diri negara-negara pesertanya.

## C. Hukum Kontrak Internasional

### 1. Definisi Hukum Kontrak Internasional

Kontrak internasional menurut Willis Reese adalah “*are contracts with elements in two or more nation states. Such contracts may be between states, between a state and a privat party, or exclusively between private parties*”.<sup>20</sup> Syahmin memberi definisi Hukum Kontrak Internasional sebagai sekumpulan ketentuan yang mengatur pembentukan (*formation*), aktivitas di bidang ekonomi/industri (*performance*), dan pelaksanaan (*implementation*) kontrak antara para pihak, baik yang bersifat nasional maupun internasional.<sup>21</sup> Sundargo Gautama menyebutkan bahwa kontrak internasional adalah kontrak nasional yang terdapat unsur luar negeri atau unsur asing (*foreign element*).<sup>22</sup> Unsur asing oleh Hannu Honka dirinci sebagai berikut:<sup>23</sup>

- a. Kebangsaan yang berbeda;
- b. Para pihak yang memunyai domisili hukum beda negara;
- c. Hukum yang disepakati hukum asing (termasuk prinsip dan aturan kontrak internasional terhadap kontrak tersebut);
- d. Objek kontrak terdapat di luar negeri;
- e. Pelaksanaan kontrak tersebut diluar negeri;
- f. Penyelesaian kontrak dilangsungkan di luar negeri;
- g. Bahasa yang digunakan dalam kontrak bahasa asing;

---

<sup>20</sup> Huala Adolf, **Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional**, Penerbit Refika Aditama, Bandung, 2010, hlm. 4.

<sup>21</sup> Syahmin AK, **Hukum Kontrak Internasional**, Penerbit Rajawali Press, Jakarta, 2011, hlm. 20.

<sup>22</sup> Huala Adolf, **Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional**, *loc.cit.*

<sup>23</sup> Muhammad Syaifuddin, **Hukum Kontrak Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan)**, Penerbit Mandar Maju, Bandung, 2012, hlm. 281.



h. Mata uang asing digunakan dalam kontrak tersebut.

Namun, unsur asing dalam kontrak tersebut bersifat alternatif, tidak harus seluruhnya ada atau tidak kumulatif. Apabila memenuhi salah satu dari sekian unsur yang disebutkan maka dapat digolongkan sebagai kontrak internasional.

Syaifuddin menegaskan penting untuk memahami bahwa pengertian kontrak internasional diadopsi dari istilah *the law of contract* dalam bidang bisnis atau komersial. Kontrak internasional tunduk pada hukum perdata nasional maupun internasional. Sebaliknya, perjanjian internasional diadopsi dari istilah *law of treaty, charter, protocol, exchanges of note* dan lain-lain, yang mana pada istilah tersebut hubungan dan kepentingan yang terbentuk bersifat publik dan menekankan pada tugas negara yang melindungi kepentingan warga negaranya.<sup>24</sup>

## 2. Prinsip-Prinsip Hukum Kontrak Internasional<sup>25</sup>

Secara umum di dalam hukum kontrak internasional dapat digolongkan ke dalam 2 (dua) bagian prinsip pengaturan, yaitu prinsip fundamental hukum kontrak internasional dan prinsip-prinsip hukum kontrak internasional. Prinsip fundamental terdiri atas: a) prinsip dasar supremasi/ kedaulatan hukum nasional;<sup>26</sup> b) prinsip dasar kebebasan

---

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> Huala Adolf, *op.cit.*, hlm. 19.

<sup>26</sup> Prinsip fundamental supremasi/ kedaulatan hukum nasional oleh Huala Adolf, *Ibid.*, hlm. 20 berarti bahwa hukum nasional tidak dapat diganggu gugat keberadaannya. Setiap benda, subjek hukum, perbuatan atau peristiwa hukum termasuk di dalamnya transaksi dagang yang dituangkan ke dalam kontrak yang terjadi di dalam wilayah suatu negara tunduk secara mutlak pada hukum nasional tersebut.

berkontrak (*freedom of the contract*);<sup>27</sup> dan c) prinsip otonomi para pihak (*the party's autonomy*)<sup>28</sup>. Sedangkan prinsip-prinsip hukum kontrak internasional terdiri atas: a) prinsip *pacta sunt servanda*; b) prinsip itikad baik (*good faith*);<sup>29</sup> dan c) prinsip timbal balik (resiprositas)<sup>30</sup>.

### 3. Subjek Hukum Kontrak Internasional<sup>31</sup>

Subjek hukum adalah para pihak yang dapat membuat dan menandatangani kontrak internasional (tertulis). Subjek hukum ini adalah sebagai berikut: a) individu; b) badan hukum; c) organisasi internasional; dan d) negara.

---

<sup>27</sup> Prinsip fundamental kebebasan berkontrak mengutip pendapat Atiyah dalam yang juga dikutip Huala Adolf, *Ibid.*, bermuara pada dua konsep yang pertama menandakan bahwa kontrak tersebut didasarkan pada kesepakatan timbal balik; dan yang kedua menekankan bahwa kebebasan tersebut menekankan bahwa pembentukan kontrak sebagai hasil dari pilihan yang bebas para pihak yang tidak dipengaruhi oleh adanya campur tangan pihak luar, misalnya campur tangan pemerintah atau legislatif.

<sup>28</sup> Prinsip ketiga ini, Huala Adolf, *Ibid.*, hlm. 23 menyebutkan bahwa prinsip otonomi para pihak merupakan lanjutan dari kebebasan berkontrak. Termasuk di dalamnya adalah otonomi atau kewenangan untuk menentukan muatan-muatan klausul dalam kontrak (baik berupa syarat-syarat maupun pilihan hukum). Para pihak tetap dapat mengembangkan, menginovasi atau menciptakan bentuk-bentuk kontrak baru yang mereka inginkan dan sepakati

<sup>29</sup> Huala Adolf dalam bukunya, *Ibid.*, hlm. 26-28 menjelaskan bahwa prinsip ini harus dianggap ada waktu negosiasi, pelaksanaan kontrak hingga penyelesaian kontrak. Namun, prinsip ini mengandung makna berbeda diantara sistem hukum. Pada sistem hukum *civil law*, prinsip itikad baik dititik beratkan pada hubungan para pihak. Kewajiban itikad baik dituntut bukan saja ketika kontrak ditandatangani, tetapi juga sebelum kontrak ditutup. Salah satunya Italia, negara ini mengakui adanya kewajiban itikad baik oleh para pihak sebelum dan setelah kontrak ditandatangani. Sedangkan pada sistem hukum *common law* khususnya Inggris, tidak mengenal bahwa dalam proses negosiasi para pihak terikat oleh prinsip ini. Untuk Amerika menjelaskan bahwa itikad baik tidak lain adalah kejujuran dalam perilaku atau kejujuran dalam bertransaksi dagang, termasuk di dalamnya fakta dan penghormatan terhadap standar-standar dagang yang wajar dan transaksi dagang yang jujur.

<sup>30</sup> Prinsip resiprositas oleh Huala Adolf, *Ibid.*, hlm. 29 diterjemahkan dengan para pihak dalam kontrak harus melaksanakan hak dan kewajibannya masing-masing secara timbal balik. Pelaksanaan kontrak harus memberi keuntungan timbal balik pada kedua pihak, tidak boleh semata-mata melakukan prestasi yang tidak seimbang.

<sup>31</sup> *Ibid.*, hlm. 53.

#### 4. Sumber-Sumber Hukum Kontrak Internasional<sup>32</sup>

Sumber hukum internasional adalah sumber yang mana kita dapat menemukan hukum yang mengatur kontrak internasional, diantaranya dapat digolongkan sebagai berikut: a) hukum nasional; b) dokumen kontrak; c) kebiasaan perdagangan internasional yang terkait dengan kontrak; d) prinsip-prinsip hukum umum mengenai kontrak; e) putusan pengadilan; f) doktrin; dan g) perjanjian internasional (mengenai kontrak).

#### D. Hubungan Hukum Publik dan Hukum Privat

Klasifikasi hukum privat dan hukum publik pertama kali dicetuskan oleh Ulpianus pada masa Romawi. Hukum privat adalah hukum yang mengatur hubungan antara rakyat Romawi satu sama lainnya, sedangkan hukum publik mengatur hubungan antara negara Romawi dengan rakyatnya.<sup>33</sup> Ulpianus mengklasifikasikan pembedaan ini berdasarkan teori kepentingan. Hukum privat mengatur kepentingan perseorangan, sedangkan hukum publik mengatur kepentingan umum.

Saat ini, pembagian hukum privat dan publik tidak dipertahankan secara ketat, tetapi juga tidak dapat diabaikan begitu saja sehingga pembagian tersebut diletakkan pada posisi moderat.<sup>34</sup> Pengkajian hukum privat dan hukum publik di Indonesia dipengaruhi oleh hukum Belanda berdasarkan asas

---

<sup>32</sup> *Ibid.*, hlm. 77.

<sup>33</sup> Sanusi Bintang, *Pendekatan Sistem Terhadap Hukum Publik dalam Kontrak Penanaman Modal Internasional* (online), Kanun Jurnal Ilmu Hukum Nomor 66 Tahun XVII hlm. 404 dalam <http://jurnal.unsyiah.ac.id/kanun/Pasal/viewFile/6070/5003> diakses 8 Desember 2017.

<sup>34</sup> Rahayu Prasetianingsih, **Konstitusionalisasi Hukum Privat: Beberapa pandangan yang Berkembang dalam Pengkajian Ilmu Hukum**, *Padjajaran Jurnal Ilmu Hukum* Volume 1, Nomor 2, 2014, hlm. 370.

konkordansi. Ahmad Sanusi menjelaskan bahwa pengklasifikasian hukum privat dan publik berdasarkan teori kepentingan. Sejalan dengan hal tersebut, Van Apeldoorn mengungkapkan bahwa pengklasifikasian didasarkan atas kepentingan yang dilindungi oleh peraturan hukum tersebut. Namun, E. Utrecht menganggap hal tersebut kurang tepat, dijelaskan bahwa dapat saja hukum privat dan hukum publik itu mengatur suatu kepentingan umum.<sup>35</sup> Lebih lanjut Utrecht menyatakan bahwa hakikatnya setiap aturan hukum bertujuan untuk mengatur dan memaksa, tetapi terdapat golongan aturan baru yang dapat memaksa apabila para pihak tidak dapat menyelesaikan sengketa dengan aturan yang telah disepakati mereka sendiri. Dalam hal tidak terdapat kesepakatan dalam penyelesaian sengketa, maka pemerintahlah yang bertindak untuk menyelesaikan. Pada bagian lain terdapat aturan yang memang secara *a priori* memaksa, tidak ada kebebasan bagi individu untuk memilih melainkan harus tunduk pada aturan tersebut.<sup>36</sup>

Pemberlakuan hukum privat yang menyangkut hubungan antar individu, diharapkan dapat diintervensi oleh pengadilan guna menyelesaikan persengketaan tersebut secara damai serta otoritatif sehingga hubungan antar individu tersebut tetap harmonis. Walaupun demikian, hukum privat memberikan kebebasan kepada para pihak untuk menentukan sendiri penyelesaian sengketa berdasarkan kepentingan mereka sesuai yang dikehendaki. Robert Stevens sebagaimana dikutip Nolan & Robertson

---

<sup>35</sup> *Ibid*, hlm. 372.

<sup>36</sup> *Ibid*, hlm. 373.

menyatakan, “*Private law is simply about the right we have one against another*”.<sup>37</sup>

Pedoman hukum privat salah satunya ada pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata). Dalam KUHPerdata ketentuan-ketentuan tersebut dibagi dalam empat buku, yaitu buku I tentang orang, buku II tentang benda, buku III tentang perikatan, dan buku IV tentang bukti dan daluwarsa. Sifat hukum privat umumnya sebagai pelengkap (*aanvullend recht*) sedangkan hukum publik bersifat memaksa (*dwingenrecht*). Hal tersebut dikarenakan hukum publik memberikan jaminan atas perlindungan hukum seperti kenyamanan, keselamatan, keamanan warga negara guna melindungi kepentingan umum. Namun tidak selamanya, hukum privat bersifat pelengkap, dalam KUHPerdata terdapat aturan mengenai perjanjian yang bersifat memaksa. Salah satu contohnya Pasal 1320 KUHPerdata<sup>38</sup> yang mensyaratkan wajib dipenuhi sebagai bentuk pemenuhan agar perjanjian tersebut tidak dibatalkan atau tidak dinyatakan batal demi hukum.<sup>39</sup>

Hukum perdata sebagai hukum privat biasanya memiliki lingkup nasional (regional berdasarkan negara masing-masing) ternyata juga memiliki lingkup internasional, atau biasa disebut hukum perdata internasional. Hukum perdata internasional menurut Sri Setianingsih adalah hukum yang mengatur hubungan perdata yang melewati batas negara. Dijelaskan lebih lanjut bahwa hukum ini mengatur hubungan hukum antara para pelaku hukum yang

---

<sup>37</sup> *Ibid*, hlm. 371.

<sup>38</sup> Pasal 1320 KUHPerdata menyatakan bahwa supaya terjadi persetujuan yang sah, perlu dipenuhi empat syarat: 1) kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya; 2) kecakapan untuk membuat suatu perikatan; 3) suatu pokok persoalan tertentu; 4) suatu sebab yang tidak dilarang.

<sup>39</sup> Sugirhot Marbun, **Perbedaan Antara Wanprestasi dan Delik Penipuan dalam Hubungan Perjanjian** (Tesis), Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Medan, 2014.

masing-masing tunduk pada hukum perdata nasional yang berlainan. Senada dengan hal tersebut Sudargo Gautama juga menjelaskan bahwa hukum perdata internasional adalah suatu keseluruhan peraturan dan keputusan hukum yang menunjukkan stelsel hukum manakah yang berlaku terhadap titik-titik pertalian yang berbeda-beda. Hukum perdata internasional berbeda dengan hukum internasional. Hukum internasional bersifat publik, sedangkan hukum perdata internasional privat. Hukum perdata internasional bukan merupakan hukum internasional melainkan hukum nasional yang melintasi batas wilayah negara antar subyek hukum perdata. Sebagai penjelasannya, pada hukum internasional tidak ada pilihan hukum. Sedangkan, pada hukum perdata internasional akan ditemui kesepakatan hukum yang dipilih para pihak guna mengatur hubungan hukum tersebut. Selain kesepakatan hukum, pihak yang mengadakan juga berbeda. Pihak pada hukum perdata internasional cenderung perorangan atau badan usaha sedangkan hukum internasional lebih pada negara dan/atau organisasi internasional. Walaupun terkadang susah membedakan antara hukum perdata internasional atau hukum internasional, namun perbedaan antara keduanya diterima secara umum. Malcolm N. Shawn menyatakan sebagai berikut:<sup>40</sup>

*“International law itself is divided into conflict of laws (or private international law as it is sometimes called) and public international law (usually just termed international law). The former deals with those cases, within particular legal systems, in which elements obstrude raising questions as to the application of foreign law or the role of foreign courts ... by contrast public international law is not simply and just of a legal order, but a separate system altogether...”*

---

<sup>40</sup> Sri Setianingsih, **Hukum Internasional**, Penerbit *Repository* Universitas Terbuka, Jakarta, 2014.

Sebagaimana penjelasan di atas, dapat disimpulkan bahwa menurut Malcolm N. Shawn, hukum internasional memiliki sistem yang terpisah dari hukum nasional. Hukum perdata internasional yang bersifat privat dianggap masih akan berpedoman pada hukum nasional. Sedangkan pada hukum internasional yang bersifat publik, sudah tidak menggunakan hukum nasional karena terdapat aturan atau sumber-sumber hukum internasional yang berlaku.

Hubungan antara hukum nasional dengan hukum internasional berkembang 2 (dua) teori pendekatan. Pandangan atas teori ini membawa akibat yang berbeda dalam memahami hubungan antara hukum nasional dengan hukum internasional.<sup>41</sup> Teori tersebut terbagi atas teori monoisme dan teori dualisme. Teori monoisme menganggap hukum nasional dengan hukum internasional sebagai bagian satu kesatuan sistem hukum. Hukum internasional berlaku menjadi hukum nasional tanpa melalui proses transformasi sehingga, tidak dibutuhkan legislasi nasional untuk memberlakukan hukum internasional ke dalam hukum nasional.<sup>42</sup> Hierarki antara hukum nasional dan hukum internasional dalam teori monoisme melahirkan 2 (dua) sudut pandang yang berbeda guna menentukan hukum mana yang lebih utama.<sup>43</sup> Sudut pandang tersebut yaitu primat hukum nasional dan primat hukum internasional. Pembagian tersebut untuk menentukan skala prioritas di saat terjadi konflik, disharmonisasi antara hukum nasional dengan hukum internasional.<sup>44</sup> Teori monoisme dengan primat hukum internasional berarti ketentuan hukum internasional lebih

---

<sup>41</sup> Indra Mahawijya, *op.cit.*, hlm. 18.

<sup>42</sup> *Ibid.*, hlm. 19.

<sup>43</sup> *Ibid.*, hlm. 23.

<sup>44</sup> *Ibid.*

diutamakan penggunaannya daripada hukum nasional. Sedangkan teori monoisme dengan primat hukum nasional berarti kedudukan hukum nasional lebih diutamakan daripada hukum internasional. Berbeda dengan teori monoisme, teori dualisme menyatakan bahwa daya ikat hukum internasional tergantung pada kemauan negara. Hukum internasional dan hukum nasional merupakan dua sistem atau perangkat yang terpisah satu sama lain. Sehingga diperlukan suatu transformasi agar hukum internasional dapat berlaku menjadi hukum nasional.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> *Ibid.*, hlm. 20-21.