

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Tinjauan Umum Perjanjian Internasional

##### 1. Pengertian Perjanjian Internasional

Perjanjian internasional adalah semua perjanjian yang bersifat lintas batas negara atau transnasional<sup>25</sup>. Dalam masyarakat luas, tidak dibedakan antara perjanjian internasional dan kontrak internasional karena keduanya memiliki pengertian yang sama. Hukum perjanjian internasional telah berkembang pesat dan telah terkodifikasi dalam konvensi Wina 1969 tentang Perjanjian Internasional.

Perjanjian internasional adalah perjanjian yang dibuat antara negara-negara atau antara negara dan organisasi internasional lainnya. Perjanjian internasional dapat berupa perjanjian bilateral, yang dibuat antara dua negara, atau perjanjian multilateral, yang dibuat antara lebih dari dua negara. Perjanjian internasional dapat dibagi menjadi beberapa jenis, diantaranya adalah:

- a. Traktat: merupakan perjanjian internasional yang disetujui oleh negara-negara dengan cara yang sama seperti yang digunakan dalam menyetujui undang-undang domestik.

---

<sup>25</sup> Agusman, Damos Dumoli, *Hukum Perjanjian Internasional*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2017), hal. 19

- b. Konvensi: merupakan perjanjian internasional yang disetujui oleh negara-negara melalui organisasi internasional seperti PBB.
- c. Deklarasi: merupakan pernyataan yang dibuat oleh negara-negara atau organisasi internasional yang menyatakan prinsip-prinsip atau tujuan yang diinginkan. Deklarasi tidak mengikat secara hukum tetapi bertujuan untuk memberikan arahan dan memberikan dorongan bagi perkembangan hukum internasional.
- d. Perjanjian internasional memiliki kekuatan hukum yang sama dengan undang-undang domestik bagi negara-negara yang menandatangani perjanjian tersebut. Namun, perjanjian internasional harus diterapkan oleh negara-negara yang menandatangani perjanjian tersebut secara konsisten dengan prinsip-prinsip dasar hukum internasional seperti prinsip-prinsip jaminan kemerdekaan, keadilan, dan keadilan internasional.

Terdapat beberapa kriteria dasar atau parameter yang harus dipenuhi oleh suatu dokumen perjanjian agar dapat ditetapkan sebagai suatu perjanjian internasional menurut Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, yaitu:

- a. Perjanjian tersebut harus berkarakter internasional, tidak mencakup perjanjian yang berskala nasional; dan.
- b. Perjanjian tersebut harus dibuat oleh negara dan/atau organisasi internasional, tidak dibuat oleh non-subjek hukum.

## 2. Perkembangan Hukum Perjanjian Internasional di Indonesia

Hukum perjanjian internasional sebagai bagian dari hukum internasional belum terlalu dikenal di Indonesia dan bahkan tidak terlalu diminati oleh mahasiswa hukum di negara ini. Biasanya, cabang ilmu hukum ini dianggap sebagai ilmu yang hanya dibutuhkan oleh diplomat dan pejabat organisasi internasional seperti PBB, dan hanya dibutuhkan oleh kalangan terbatas sehingga dianggap tidak diperlukan oleh praktisi hukum lainnya.<sup>26</sup>

Hukum Perjanjian Internasional saat ini telah mengalami perubahan yang signifikan seiring dengan perkembangan hukum internasional. Globalisasi telah menyebabkan perubahan-perubahan besar dalam hubungan internasional, diantaranya munculnya subjek-subjek baru selain negara yang disertai dengan interaksi yang semakin intens antar subjek-subjek tersebut. Fenomena ini juga terjadi di Indonesia, terutama dalam hal otonomi daerah dan lembaga non-pemerintah yang interaksinya dengan elemen asing semakin meningkat.<sup>27</sup>

Perjanjian internasional yang dibuat oleh Indonesia setelah reformasi umumnya mengatur masalah ekonomi, investasi, dan perdagangan yang berhubungan dengan kepentingan warga negara Indonesia baik secara langsung maupun tidak langsung. Sejak tahun 2000, Indonesia telah menandatangani rata-rata 100 perjanjian internasional, yang

---

<sup>26</sup> *Ibid*, hal. 2

<sup>27</sup> *Ibid*., hal. 4

didominasi oleh perjanjian-perjanjian ekonomi, investasi, dan perdagangan. Oleh karena itu, pemahaman tentang perjanjian internasional juga menjadi penting bagi para pelaku ekonomi di Indonesia dan sebagai akibatnya, merupakan kebutuhan bagi para aparat hukum di Indonesia.<sup>28</sup>

Sejak kemerdekaan, hukum Indonesia telah mengatur secara umum tentang perjanjian internasional. Ketiga UUD yang pernah berlaku di Indonesia, yaitu UUD 1945, Konstitusi RIS 1949, dan UUDS 1950, memuat pasal tentang perjanjian internasional. Namun, meskipun perkembangan ketatanegaraan Indonesia sangat cepat, hal ini tidak terlalu berpengaruh pada perkembangan hukum nasional tentang perjanjian internasional. Ini mungkin disebabkan karena hukum perjanjian internasional belum menjadi kebutuhan hukum yang prioritas dalam pembangunan hukum di Indonesia. Pada masa Orde Baru, di tengah kekuasaan eksekutif yang sangat dominan, tidak ada persoalan atau perdebatan tentang status dan perjanjian internasional di Indonesia.<sup>29</sup>

### **3. Subjek Hukum Perjanjian Internasional**

Subjek hukum dalam perjanjian internasional adalah segala sesuatu yang menurut hukum dapat memiliki hak dan kewajiban, serta memiliki kewenangan untuk melakukan hubungan hukum atau bertindak menurut ketentuan hukum internasional yang berlaku. Subjek hukum dalam perjanjian internasional diantaranya adalah:

---

<sup>28</sup> *Ibid.*, hal. 4

<sup>29</sup> *Ibid.*, hal. 8

a. Negara

Negara merupakan salah satu subjek hukum internasional yang memiliki kapasitas dalam membuat perjanjian. Negara dapat membuat perjanjian apa pun tanpa campur tangan negara lain atau subjek hukum internasional lainnya.

b. Organisasi Internasional

Dalam membuat perjanjian internasional, organisasi internasional terbatas pada bidang yang menjadi tujuan organisasi tersebut. Dalam bidang tertentu, antara organisasi internasional dimungkinkan tidak dapat membuat perjanjian internasional jika bertentangan dengan tujuan didirikannya organisasi tersebut.

c. Individu

Individu dalam membuat perjanjian internasional telah disahkan 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 Arbitase Internasional.

#### 4. Pemberlakuan Perjanjian Internasional

Perjanjian internasional adalah kesepakatan yang dibuat antara negara-negara atau organisasi internasional yang mengikat secara hukum. Pemberlakuan perjanjian internasional dapat dilakukan dengan beberapa cara, antara lain melalui ratifikasi, *approval*, atau penerimaan. Ratifikasi

adalah proses pengesahan suatu perjanjian oleh pemerintah yang ditandatangani. Dalam proses ini, pemerintah harus menandatangani perjanjian terlebih dahulu sebelum diajukan ke parlemen untuk dibahas dan disetujui. Setelah mendapat persetujuan dari parlemen, perjanjian tersebut dikirim kembali ke pemerintah untuk ditandatangani dan diterima sebagai perjanjian yang sah.

*Approval* adalah proses pengesahan suatu perjanjian oleh pemerintah tanpa harus ditandatangani. Dalam proses ini, pemerintah tidak perlu menandatangani perjanjian terlebih dahulu sebelum diajukan ke parlemen untuk dibahas dan disetujui. Setelah mendapat persetujuan dari parlemen, perjanjian tersebut diterima sebagai perjanjian yang sah tanpa harus ditandatangani oleh pemerintah.<sup>30</sup>

Penerimaan adalah proses pengakuan suatu perjanjian tanpa harus ditandatangani atau disahkan. Dalam proses ini, pemerintah dapat mengakui perjanjian tersebut tanpa harus melalui proses ratifikasi atau *approval*. Penerimaan ini dapat dilakukan dengan cara menyatakan kesediaan untuk mematuhi perjanjian tersebut atau dengan cara lain yang ditentukan dalam perjanjian itu sendiri. Namun, penerimaan ini tidak mengikat secara hukum dan tidak membuat negara tersebut menjadi pihak dalam perjanjian.

Undang-Undang No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional mengadopsi model yang terdapat pada Konvensi Wina 1969

---

<sup>30</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermasa, 2001), hal. 13

tentang Perjanjian Internasional. Dalam Pasal 3 Undang-Undang No. 24 Tahun 2000 menyebutkan bahwa berlakunya perjanjian internasional terhadap Indonesia dapat dilakukan melalui:

- a. Penandatanganan;
- b. Pengesahan;
- c. Pertukaran dokumen perjanjian/nota diplomatic;
- d. Cara-cara lain sebagaimana disepakati para pihak dalam perjanjian internasional.

Menurut penjelasan undang-undang di atas, cara lain yang dapat digunakan untuk mengikat diri pada suatu perjanjian internasional adalah dengan tidak menyampaikan notifikasi tertulis untuk menolak ketertarikan dalam jangka waktu tertentu, sehingga secara otomatis menjadi pihak dalam perjanjian tersebut.<sup>31</sup>

Dalam kaitannya dengan pemberlakuan perjanjian, perlu digaris bawahi bahwa tidak ada suatu perjanjian yang berlaku tanpa ada para pihaknya. Oleh sebab itu, berlakunya suatu perjanjian harus dengan syarat bahwa setidaknya terdapat dua pihak yang terikat pada perjanjian itu.<sup>32</sup> Berlakunya perjanjian bilateral harus dengan asumsi bahwa kedua pihak sudah dalam status terikat dengan perjanjian tersebut melalui cara

---

<sup>31</sup> Agusman, Damos Dumoli, *Hukum Perjanjian Internasional*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2017), hal. 58

<sup>32</sup> Agusman, Damos Dumoli, *Hukum Perjanjian Internasional*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2017), hal. 60

yang diatur oleh perjanjian tersebut (penandatanganan saja, dengan pengesahan atau melalui notifikasi).<sup>33</sup>

## **B. Pilihan Hukum dalam Kontrak Konstruksi**

### **1. Pengertian Pilihan Hukum (*Choice of Law*)**

Pilihan hukum dalam perjanjian adalah pilihan yang diberikan kepada para pihak dalam perjanjian untuk menentukan hukum yang akan diterapkan untuk menyelesaikan sengketa atau masalah yang timbul dari perjanjian tersebut. Pilihan hukum ini dapat berupa hukum negara mana yang akan diterapkan atau sistem hukum apa yang akan digunakan. Pilihan hukum ini biasanya dicantumkan dalam bagian klausul pilihan hukum dalam perjanjian.<sup>34</sup>

Pilihan hukum dalam perjanjian dapat bermanfaat bagi para pihak yang terlibat dalam perjanjian tersebut karena dengan memilih hukum yang sesuai dengan keinginan mereka, para pihak dapat memprediksi bagaimana sengketa atau masalah yang timbul akan diselesaikan. Namun, terkadang pilihan hukum dapat menimbulkan masalah tersendiri, terutama jika terdapat perbedaan antara hukum yang dipilih dengan hukum yang berlaku di tempat perjanjian disepakati.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Suraputra Sidik, *Hukum Internasional dan berbagai permasalahannya*, (Jakarta: Diadit Media), hal. 41

<sup>34</sup> Agusman, Damos Dumoli, *Hukum Perjanjian Internasional*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2017), hal. 82

<sup>35</sup> *Ibid*, hal. 84



Dalam beberapa kasus, pilihan hukum dapat dianggap tidak sah jika dianggap tidak adil atau tidak wajar bagi salah satu pihak yang terlibat dalam perjanjian. Oleh karena itu, penting untuk memastikan bahwa pilihan hukum yang dicantumkan dalam perjanjian merupakan pilihan yang adil bagi semua pihak yang terlibat.

Bila para pihak dalam suatu perjanjian internasional terdiri dari dua negara yang berbeda dan apabila para pihak tersebut tidak dapat menyelesaikan sengketa yang timbul secara damai, maka permasalahan yang akan timbul akibat "*conflict of law*" ini adalah hukum mana yang berlaku bagi perjanjian yang mereka buat.

Berbagai pihak mencampuradukan pengertian pilihan hukum dan pilihan yurisdiksi (forum). Pilihan hukum dianggap sama dengan pilihan yurisdiksi (forum) dan juga sebaliknya. Perbedaannya adalah pilihan hukum berkenaan dengan hukum mana yang berlaku dalam suatu perjanjian yang melibatkan dua hukum negara yang berbeda. Sedangkan pilihan yurisdiksi (forum) adalah mengenai badan atau forum mana yang berwenang memeriksa atau mengadili perselisihan yang terjadi.<sup>36</sup>

Pilihan hukum dalam perjanjian internasional merupakan hal yang penting karena adanya perbedaan sistem hukum yang bertujuan untuk menghindari "*conflict of law*" dan agar tidak timbulnya kekosongan hukum.

---

<sup>36</sup> Dermanto, Yansen Latip, *Pilihan Hukum dan Pilihan Forum dalam Kontrak Konstruksi*, (Jakarta: Universitas Indonesia, 2002), hal. 2

Pada kontrak internasional, khususnya dalam hal perdagangan barang atau jasa selalu mencantumkan pilihan hukum secara tegas dan jelas.<sup>37</sup>

Kebebasan berkontrak atau dikenal pula dengan prinsip *party autonomy* telah diakui hamper seluruh negara di dunia. Kebebasan para pihak dalam memilih suatu hukum yang patut dalam mengatur kontrak mereka adalah adil dan patut dengan pertimbangan bahwa pada prinsipnya seluruh hukum nasional yang ada di dunia adalah sama, dan oleh karenanya dapat saling dipertukarkan.<sup>38</sup>

Dalam konsep modern, prinsip "*freedom of contract*" tetap mempertahankan asas yang signifikan dalam kamus hukum kontrak, yang menandakan bahwa para pihak dalam pembuatan suatu perjanjian berhak dan mandiri untuk memberikan gagasan, tawar-menawar antara para pihak dengan tetap mempertahankan prestasi mereka.

Dalam hal ini, pilihan hukum sebaiknya dapat ditentukan dengan bebas dan sukarela tanpa adanya paksaan dari pihak lain. Kebebasan para pihak dalam menentukan pilihan hukum harus dihormati, sepanjang tidak adanya pelanggaran ketentuan-ketentuan ketertiban umum dari hukum nasional negara tersebut.

Para pihak dalam membentuk suatu perjanjian internasional bebas dalam memilih dan menentukan hukum yang berlaku. Prinsip kebebasan berkontrak memberikan kebebasan bagi para pihak untuk memilih atau

---

<sup>37</sup> *Ibid*, hal. 2

<sup>38</sup> *Ibid*, hal. 10

menentukan hukum yang akan mengatur perjanjian mereka. Prinsip kebebasan berkontrak ini memberikan kebebasan untuk menentukan isi perjanjian, termasuk pilihan hukum yang berlaku dalam perjanjian tersebut.

Di Indonesia, asas kebebasan berkontrak diatur di dalam Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, sebagai dasar hukum kebebasan para pihak dalam menentukan pilihan hukum yang berlaku atas perjanjian internasional mereka.<sup>39</sup>

## 2. Fungsi Pilihan Hukum dalam Kontrak Internasional

Klausula pilihan hukum adalah salah satu bagian yang sangat krusial dalam kontrak bisnis Internasional, yang biasanya diterapkan oleh para pihak yang terlibat dalam transaksi. Dalam hal ini, klausula pilihan hukum bertujuan untuk menentukan sistem hukum mana yang akan digunakan sebagai dasar untuk menyelesaikan perselisihan yang mungkin timbul dari pelaksanaan kontrak tersebut. Oleh karena itu, penempatan klausula pilihan hukum dalam kontrak bisnis Internasional sangat penting untuk menjamin kepastian hukum bagi para pihak yang terlibat.

Klausula pilihan hukum sering diterapkan dalam kontrak bisnis Internasional dan sangat penting. Ada beberapa alasan mengapa klausula pilihan hukum sering digunakan dan penting dalam kontrak Internasional, di antaranya adalah:

---

<sup>39</sup> Pasal 1338 (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

a. Alasan untuk memenuhi asas kebebasan berkontrak

Para pihak dalam kontrak internasional memiliki kepentingan masing-masing. Kepentingan tersebut menjadi dasar dalam negosiasi untuk menentukan isi kontrak. Kehendak bebas merupakan hak asasi manusia, maka masing-masing pihak diberikan kebebasan untuk menentukan kehendak sesuai dengan kepentingannya. Kebebasan untuk menyatakan kehendak merupakan aplikasi dari prinsip kebebasan berkontrak atau *freedom of contract* yang dijamin dalam Pasal 1338 KUHPerduta.<sup>40</sup>

b. Alasan kepastian hukum

Semua kontrak/perjanjian yang dibuat secara sah dianggap sebagai hukum bagi para pihak yang membuatnya (Pasal 1338 ayat 1 KUHPerduta), sehingga perjanjian tersebut mengikat para pihak dan harus diindahkan (asas Pacta Sunservanda). Hal ini menunjukkan adanya kepastian hukum, yang sangat penting dalam kontrak bisnis Internasional. Kepastian hukum mengenai hak dan kewajiban hukum masing-masing pihak dalam transaksi, kepastian dalam pelaksanaan transaksi, dan akibat hukum yang timbul. Kepastian hukum juga termasuk kepastian atas pilihan hukum yang digunakan untuk menyelesaikan sengketa, sehingga para pihak sudah mengetahui dengan

---

<sup>40</sup> Sudargo Gaautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, jilid II Bagian 4, buku ke 5, alumni, Bandung, 1992, hal. 18-24.

pasti ketentuan hukumnya dan dapat memprediksi alternatif penyelesaian jika terjadi sengketa.<sup>41</sup>

### 3. Pilihan Hukum dalam Perjanjian Internasional

Pilihan hukum dalam perjanjian adalah pilihan yang diberikan kepada para pihak dalam perjanjian untuk menentukan hukum yang akan diterapkan untuk menyelesaikan sengketa atau masalah yang timbul dari perjanjian tersebut. Pilihan hukum ini dapat berupa hukum negara mana yang akan diterapkan atau sistem hukum apa yang akan digunakan. Pilihan hukum ini biasanya dicantumkan dalam bagian klausul pilihan hukum dalam perjanjian<sup>42</sup>.

Pilihan hukum dalam perjanjian dapat bermanfaat bagi para pihak yang terlibat dalam perjanjian tersebut karena dengan memilih hukum yang sesuai dengan keinginan mereka, para pihak dapat memprediksi bagaimana sengketa atau masalah yang timbul akan diselesaikan. Namun, terkadang pilihan hukum dapat menimbulkan masalah tersendiri, terutama jika terdapat perbedaan antara hukum yang dipilih dengan hukum yang berlaku di tempat perjanjian disepakati.<sup>43</sup>

Dalam beberapa kasus, pilihan hukum dapat dianggap tidak sah jika dianggap tidak adil atau tidak wajar bagi salah satu pihak yang terlibat dalam perjanjian. Oleh karena itu, penting untuk memastikan bahwa pilihan

---

<sup>41</sup> *Ibid.*, hal. 25

<sup>42</sup> Agusman, Damos Dumoli, *Hukum Perjanjian Internasional*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2017), hal. 82

<sup>43</sup> *Ibid.*, hal. 84

hukum yang dicantumkan dalam perjanjian merupakan pilihan yang adil bagi semua pihak yang terlibat.

Bila para pihak dalam suatu perjanjian internasional terdiri dari dua negara yang berbeda dan apabila para pihak tersebut tidak dapat menyelesaikan sengketa yang timbul secara damai, maka permasalahan yang akan timbul akibat "*conflict of law*" ini adalah hukum mana yang berlaku bagi perjanjian yang mereka buat.

Berbagai pihak mencampuradukan pengertian pilihan hukum dan pilihan yurisdiksi (forum). Pilihan hukum dianggap sama dengan pilihan yurisdiksi (forum) dan juga sebaliknya. Perbedaannya adalah pilihan hukum berkenaan dengan hukum mana yang berlaku dalam suatu perjanjian yang melibatkan dua hukum negara yang berbeda. Sedangkan pilihan yurisdiksi (forum) adalah mengenai badan atau forum mana yang berwenang memeriksa atau mengadili perselisihan yang terjadi.<sup>44</sup>

Pilihan hukum dalam perjanjian internasional merupakan hal yang penting karena adanya perbedaan sistem hukum yang bertujuan untuk menghindari "*conflict of law*" dan agar tidak timbulnya kekosongan hukum. Pada kontrak internasional, khususnya dalam hal perdagangan barang atau jasa selalu mencantumkan pilihan hukum secara tegas dan jelas.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> Dermanto, Yansen Latip, *Pilihan Hukum dan Pilihan Forum dalam Kontrak Konstruksi*, (Jakarta: Universitas Indonesia, 2002), hal. 2

<sup>45</sup> *Ibid*, hal. 2

Kebebasan berkontrak atau dikenal pula dengan prinsip *party autonomy* telah diakui hamper seluruh negara di dunia. Kebebasan para pihak dalam memilih suatu hukum yang patut dalam mengatur kontrak mereka adalah adil dan patut dengan pertimbangan bahwa pada prinsipnya seluruh hukum nasional yang ada di dunia adalah sama, dan oleh karenanya dapat saling dipertukarkan.<sup>46</sup>

Dalam konsep modern, prinsip "*freedom of contract*" tetap mempertahankan asas yang signifikan dalam kamus hukum kontrak, yang menandakan bahwa para pihak dalam pembuatan suatu perjanjian berhak dan mandiri untuk memberikan gagasan, tawar-menawar antara para pihak dengan tetap mempertahankan prestasi mereka. Dalam hal ini, pilihan hukum sebaiknya dapat ditentukan dengan bebas dan sukarela tanpa adanya paksaan dari pihak lain. Kebebasan para pihak dalam menentukan pilihan hukum harus dihormati, sepanjang tidak adanya pelanggaran ketentuan-ketentuan ketertiban umum dari hukum nasional negara tersebut.

Para pihak dalam membentuk suatu perjanjian internasional bebas dalam memilih dan menentukan hukum yang berlaku. Prinsip kebebasan berkontrak memberikan kebebasan bagi para pihak untuk memilih atau menentukan hukum yang akan mengatur perjanjian mereka. Prinsip kebebasan berkontrak ini memberikan kebebasan untuk menentukan isi perjanjian, termasuk pilihan hukum yang berlaku dalam perjanjian tersebut.

---

<sup>46</sup> *Ibid*, hal. 10

Di Indonesia, asas kebebasan berkontrak diatur di dalam Pasal 1338 KUHPerdara, sebagai dasar hukum kebebasan para pihak dalam menentukan pilihan hukum yang berlaku atas perjanjian internasional mereka.<sup>47</sup>

Di dalam hukum perdata internasional, pilihan hukum dapat dilakukan dengan beberapa cara, yaitu<sup>48</sup>:

a. Pilihan hukum secara tegas

Pada pilihan hukum secara tegas ini, para pihak yang mengadakan perjanjian dengan tegas menentukan hukum yang akan digunakan. Dalam pilihan hukum yang jelas, pilihan tersebut dinyatakan dengan kata-kata yang secara eksplisit menyatakan pilihan hukum tertentu dalam perjanjian. Dalam menentukan hukum yang berlaku dalam perjanjian, hakim akan menggunakan pilihan hukum yang ditentukan sebagai dasar pemutusannya<sup>49</sup>.

b. Pilihan hukum secara diam-diam

Di samping pilihan hukum secara tegas, para pihak dapat juga memilih hukum secara diam-diam (*stilzwijgend, implied, tacitly*). Cara untuk mengetahui adanya pilihan hukum diam-diam ini dapat ditarik dari maksud, ketentuan, dan fakta yang terdapat dalam kontrak.<sup>50</sup>

<sup>47</sup> Pasal 1338 (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

<sup>48</sup> Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional: Hukum yang Hidup*, (Bandung: Alumni), hlm. 63

<sup>49</sup> *Ibid.*, hal. 173

<sup>50</sup> *Ibid.*, hal. 174



c. Pilihan hukum secara dianggap

Pilihan hukum secara dianggap ini merupakan *preasumption iuris*, suatu *rechtsvermoeden*. Artinya, hakim menerima bahwa suatu pilihan telah terjadi berdasarkan dugaan hukum saja. Pilihan hukum yang demikian ini tidak dapat dibuktikan melalui prosedur yang ada. Dugaan hakim dianggap cukup untuk memastikan bahwa para pihak benar-benar ingin menerapkan sistem hukum tertentu.<sup>51</sup>

d. Pilihan hukum secara hipotesis

Dalam pemilihan hukum hipotesis, hakim bekerja dengan asumsi bahwa jika para pihak mempertimbangkan hukum yang digunakan, hukum apa yang akan mereka pilih dengan cara yang paling baik. Sehingga, sesungguhnya tidak ada pilihan hukum dari para pihak, justru hakim yang membuat pilihan hukum tersebut.<sup>52</sup>

#### 4. Alasan Pemilihan Hukum Negara Ketiga dalam Perjanjian Internasional

Pertimbangan pemilihan hukum negara ketiga dikarenakan beberapa faktor. Pertama adalah karena para pihak memilih hukum negara ketiga karena terkadang porsi kepemilikan saham suatu perusahaan masing-

---

<sup>51</sup> *Ibid.*, hal. 176

<sup>52</sup> *Ibid.*, hal. 71

masing 50%, sehingga tidak adil memilih hukum nasional para pihak oleh karena itu dipilih hukum negara ketiga.<sup>53</sup>

Faktor kedua adalah karena para pihak merasa lebih netral dan lebih pasti dan karena pihak lainnya memiliki *bargaining power* yang lebih kuat. Faktor ketiga adalah karena khawatir hukum asing atau hukum negara partnernya akan merugikan dirinya.<sup>54</sup>

## 5. Batasan-Batasan Kebebasan Para Pihak dalam Menentukan Pilihan Hukum dalam Perjanjian

Para pihak dalam menentukan suatu pilihan hukum dalam perjanjian mereka terdapat Batasan-batasan tertentu, antara lain sebagai berikut:

### a. Ketertiban Umum

Ketertiban umum merupakan salah satu batasan dalam pemilihan hukum dalam perjanjian internasional. Perjanjian internasional yang dibuat harus sesuai dengan ketertiban umum, yang merupakan standar moral dan etika yang diterima secara universal. Hal ini berarti bahwa perjanjian internasional tidak boleh melanggar hukum internasional, norma-norma moral, atau prinsip-prinsip etika yang diterima secara luas. Selain itu, perjanjian internasional juga tidak boleh merugikan hak-hak atau kepentingan negara lain atau individu<sup>55</sup>. Oleh karena itu,

<sup>53</sup> Dermanto, Yansen Latip, *Pilihan Hukum dan Pilihan Forum dalam Kontrak Konstruksi*, (Jakarta: Universitas Indonesia, 2002), hal. 310

<sup>54</sup> *Ibid.*, hal. 312

<sup>55</sup> Huala Adolf, *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional*, (PT. Refika Aditama, Bandung, 2007), hal. 148.

ketertiban umum merupakan pembatas yang penting dalam pemilihan hukum dalam perjanjian internasional.

b. Penyelundupan Hukum

Penyelundupan hukum (forum shopping) juga merupakan salah satu pembatas dalam pemilihan hukum dalam perjanjian internasional. Penyelundupan hukum terjadi ketika para pihak dalam suatu perjanjian internasional secara sengaja memilih forum atau sistem hukum yang tidak relevan atau tidak sesuai dengan konteks perjanjian untuk mencapai keuntungan yang tidak adil. Ini dapat mengakibatkan ketidakadilan dan ketidakpastian hukum bagi pihak lain yang terlibat dalam perjanjian. Oleh karena itu, untuk mencegah penyelundupan hukum, perjanjian internasional harus mengikat pihak-pihak dengan hukum yang sesuai dengan konteks perjanjian dan yang diterima secara luas sebagai hukum yang berlaku.<sup>56</sup>

c. Adanya aturan-aturan hukum yang sifatnya memaksa

Dalam pengertian prinsip kebebasan berkontrak, kehendak para pihak dibatasi oleh peraturan hukum yang berlaku, sehingga para pihak hanya dapat menentukan peraturan khusus yang berlaku dari sistem hukum yang sesuai. Dalam perjanjian internasional, para pihak harus mematuhi aturan-aturan hukum yang berlaku, seperti hukum internasional, hukum nasional dan peraturan-peraturan yang diterapkan

---

<sup>56</sup> *Ibid.*, hal 151

oleh forum atau negara yang dipilih oleh para pihak. Aturan-aturan hukum yang memaksa ini mengatur perjanjian internasional dan berlaku untuk setiap pihak yang terlibat. Oleh karena itu, perjanjian internasional harus dibuat sesuai dengan aturan-aturan hukum yang berlaku untuk menjamin kepastian hukum dan perlindungan hak para pihak yang terlibat.<sup>57</sup>

### C. Pilihan Forum dalam Kontrak Konstruksi

#### 1. Pengertian Pilihan Forum (*Choice of Forum*)

Pilihan forum adalah proses di mana para pihak dalam sebuah perjanjian memilih forum atau tempat di mana perselisihan yang mungkin timbul sehubungan dengan perjanjian tersebut akan diselesaikan. Para pihak dalam suatu perjanjian dapat memilih forum yang tepat untuk menyelesaikan persengketaan yang timbul sehubungan dengan perjanjian tersebut.<sup>58</sup>

Klausula *choice of forum* atau *choice of court* adalah istilah yang digunakan untuk mengacu pada pilihan forum yang dibuat oleh para pihak saat membuat sebuah kontrak. Pilihan tersebut bertujuan untuk menentukan forum atau pengadilan yang akan digunakan untuk menyelesaikan perselisihan yang mungkin timbul sehubungan dengan kontrak tersebut. Dengan demikian, klausula *choice of forum* atau *choice of court* merupakan

<sup>57</sup> *Ibid.*, hal 155

<sup>58</sup> [www.bapmi.org](http://www.bapmi.org), dikunjungi pada tanggal 14 Desember 2022.

salah satu bagian penting dalam kontrak yang memberikan kepastian hukum bagi para pihak mengenai pengadilan atau forum yang akan menangani sengketa apabila terjadi perselisihan di masa depan. Adanya klausula ini dapat membantu menghindari ketidakpastian dan konflik dalam penyelesaian sengketa yang mungkin terjadi.<sup>59</sup>

## **2. Batasan-Batasan terhadap Kebebasan Para Pihak dalam menentukan Pilihan Forum**

Kebebasan para pihak untuk menentukan pilihan forum dalam kontrak juga memiliki batasan-batasan tertentu. Menurut Adolf (2010), terdapat beberapa batasan tersebut antara lain<sup>60</sup>:

- a. Tidak boleh ada unsur penipuan. Prinsip otonomi para pihak hanya akan diakui jika para pihak telah memilih forum dengan itikad baik dan sepakat tanpa unsur penipuan;
- b. Pembatasan kewenangan pengadilan dalam memutuskan pokok perkara adalah batasan yang didasarkan pada kompetensi absolut pengadilan. Artinya, pengadilan hanya bisa memutuskan perkara yang sesuai dengan kewenangan dan wewenangnya sesuai dengan hukum yang berlaku;
- c. Pembatasan kewenangan pengadilan juga dapat terjadi terhadap pihak-pihak yang bersengketa. Hal ini menyangkut kewenangan yang dimiliki

<sup>59</sup> Dermanto, Yansen Latip, *Pilihan Hukum dan Pilihan Forum dalam Kontrak Konstruksi*, (Jakarta: Universitas Indonesia, 2002), hal. 112

<sup>60</sup> Prajugo, Michael Saputra, *Analisis Yuridis Mengenai Pentingnya Klausula Pilihan Hukum dan/atau Pilihan Forum dalam Kontrak Bisnis Internasional Vol. 7*, Maret 2020.

oleh badan peradilan tersebut. Dalam hal ini, badan peradilan hanya dapat memutuskan sengketa yang berkaitan dengan wilayah kekuasaannya atau memiliki kaitan yang cukup signifikan dengan wilayah tersebut;

- d. Alasan "*forum non-conveniens*", yang dapat digunakan jika badan pengadilan yang dipilih oleh para pihak dianggap tidak tepat untuk memutuskan sengketa tersebut. Dalam hal ini, badan pengadilan yang lebih tepat dipilih berdasarkan pertimbangan tertentu, seperti lokasi saksi dan bukti, atau hukum yang berlaku di wilayah tersebut.
- e. Para pihak juga harus memastikan bahwa forum yang dipilih efektif dan dapat menjalankan fungsinya dengan baik. Jika forum tersebut ternyata tidak efektif atau tidak mampu melaksanakan fungsinya, maka kewenangan forum tersebut harus dipertimbangkan kembali.

## **D. Kontrak Konstruksi di Indonesia**

### **1. Pengertian Kontrak Konstruksi**

Kontrak konstruksi adalah perjanjian yang dibuat antara pemilik proyek (*Owner*) dan kontraktor (*Contractor*) untuk menyelesaikan sebuah proyek konstruksi. Kontrak ini mencakup semua aspek proyek, termasuk spesifikasi teknis, jadwal, dan harga yang disepakati.

Dalam kontrak konstruksi, Pemilik bertanggung jawab untuk menyediakan semua bahan dan tenaga kerja yang diperlukan untuk menyelesaikan proyek sesuai dengan spesifikasi yang ditentukan.

Sementara itu, kontraktor bertanggung jawab untuk mengelola dan menyelesaikan proyek sesuai dengan jadwal yang disepakati dan memenuhi semua standar kualitas yang ditentukan.

Setiap pihak yang terlibat dalam kontrak konstruksi harus memahami dan memenuhi semua kewajiban yang tercantum dalam kontrak tersebut. Jika salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya, maka pihak lain dapat mengajukan tuntutan atas kerugian yang diderita.

Kontrak konstruksi juga harus memuat mekanisme penyelesaian sengketa yang dapat digunakan untuk menyelesaikan masalah yang timbul selama pelaksanaan proyek. Mekanisme ini dapat berupa mediasi, arbitrase, atau penyelesaian melalui pengadilan.

Dalam kontrak konstruksi, pemilik dan kontraktor juga harus memahami dan mematuhi semua hukum dan regulasi yang berlaku di tempat proyek akan dibangun. Hal ini penting untuk memastikan bahwa proyek dapat diselesaikan dengan lancar dan sesuai dengan standar yang ditetapkan.

Secara keseluruhan, kontrak konstruksi adalah perjanjian yang sangat penting bagi setiap proyek konstruksi karena mengatur semua aspek proyek dan menjamin bahwa setiap pihak yang terlibat dapat memenuhi kewajibannya dengan benar.

Peraturan perundang-undangan yang baku mengenai pengaturan hak-hak dan kewajiban para pelaku industri jasa konstruksi sampai lahirnya

Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Nomor 1 Tahun 2020 tentang Standar dan Pedoman Pengadaan Pekerjaan Konstruksi Terintegrasi Rancang Bangun Melalui Penyedia (Permen PUPR No. 1 Tahun 2020), belum ada sehingga asas kebebasan berkontrak sebagaimana diatur di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPPerdata) Pasal 1338 digunakan sebagai satu-satunya asas dalam penyusunan kontrak.

Proses konstruksi yang dibatasi oleh berbagai persyaratan seperti halnya waktu penyelesaian, biaya dan mutu yang telah ditetapkan, perlu diatur secara hukum hak dan kewajiban pihak-pihak yang terlibat agar pelaksanaan konstruksi dapat berjalan dengan baik. Untuk proyek-proyek yang sangat kompleks, diperlukan suatu manajemen konstruksi profesional untuk menciptakan hubungan antara pihak-pihak yang terlibat dalam pekerjaan konstruksi, baik hubungan kontraktual, hubungan fungsional maupun struktural secara sinergi.

Model kontrak konstruksi yang umum digunakan di Indonesia beraneka ragam, diantaranya adalah:

a. Versi Pemerintah

Sebagaimana dinyatakan di dalam Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi, kontrak kerja konstruksi adalah keseluruhan dokumen kontrak yang mengatur hubungan hukum antara pengguna Jasa dan penyedia Jasa dalam penyelenggaraan Jasa Konstruksi. Secara umum, bentuk kontrak konstruksi telah diatur di dalam Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat



Nomor 1 Tahun 2020 tentang Standar dan Pedoman Pengadaan Pekerjaan Konstruksi Terintegrasi Rancang Bangun melalui Penyedia (Permen PUPR No. 1 Tahun 2020).

Di dalam Lampiran III Permen PUPR No. 1 Tahun 2020 tersebut, pemerintah telah memberikan bentuk standar dari rancangan kontrak yang dapat digunakan oleh para pihak dalam membuat kontrak kerja konstruksi. Di dalam Lampiran III tersebut setidaknya memuat syarat-syarat umum kontrak dan syarat-syarat khusus kontrak.

b. Versi Swasta Asing

Umumnya, para pengguna jasa asing menggunakan kontrak dengan standar yang dikeluarkan oleh FIDIC (*Fédération Internationale des Ingénieurs - Conseils*). FIDIC merupakan suatu bentuk standar kontrak yang paling umum digunakan dalam membuat kontrak konstruksi internasional.<sup>61</sup>

## 2. Bentuk-Bentuk Kontrak Konstruksi

Dalam pembuatan suatu kontrak, para pihak terlebih dahulu harus sepakat dalam menentukan bentuk kontrak apa yang akan digunakan. Hal ini perlu untuk ditentukan sebelum pelaksanaan kontrak karena setiap bentuk kontrak mengandung beberapa konsekuensi terhadap segi-segi pelaksanaan, hukum, dan lain-lain.

---

<sup>61</sup> Yasin, Nazarkhan, *Mengenal Kontrak Konstruksi di Indonesia*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Umum, 2003), hal. 15

a. Bentuk Kontrak Konsultasi Konstruksi

Konsultasi Konstruksi adalah layanan keseluruhan atau sebagian kegiatan yang meliputi pengkajian, perencanaan, perancangan, pengawasan, dan manajemen penyelenggaraan Konstruksi suatu bangunan<sup>62</sup>. Penyedia Jasa Konsultasi Konstruksi yang melakukan pengawasan dapat berupa Jasa Konsultasi Konstruksi Layanan Usaha pengawasan atau Layanan Usaha manajemen penyelenggaraan Konstruksi.

b. Bentuk Kontrak Rancang Bangun (*Design Construct/Build*)

Rancang dan Bangun (*Design and Build*) adalah seluruh pekerjaan yang berhubungan dengan pembangunan suatu bangunan, yang Penyediannya memiliki satu kesatuan tanggung jawab perancangan dan pelaksanaan konstruksi.<sup>63</sup>

Bentuk kontrak rancang bangun dikenal pula dengan usaha pekerjaan konstruksi terintegrasi. Pekerjaan Konstruksi rancang bangun menunjukkan integrasi penyediaan jasa antara pekerjaan Konstruksi dengan Konsultasi Konstruksi yang mencakup seluruh aspek penyelenggaraan Jasa Konstruksi, tetapi tidak mencakup proses pengadaan.

<sup>62</sup> Pasal 1 angka 4 Peraturan Pemerintah No. 22 Tahun 2020 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang No. 2 Tahun 2017

<sup>63</sup> Pasal 1 ayat 16 Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 2020 tentang Pedoman Pengadaan Pekerjaan Konstruksi Terintegrasi Rancang Bangun Melalui Penyedia

Pekerjaan Konstruksi Rancang Bangun (Design and Build) merupakan salah satu layanan usaha yang dapat diberikan oleh Pekerjaan Konstruksi Terintegrasi, yang menunjukkan integrasi penyediaan jasa antara Pekerjaan Konstruksi dengan Konsultansi Konstruksi, tetapi tidak mencakup proses pengadaan.<sup>64</sup>

### 3. Bentuk Kerja Sama dalam Melaksanakan Pekerjaan Konstruksi

Seiring perkembangan waktu dan jaman, kegiatan industri konstruksi di Indonesia menuntut para penyedia jasa untuk dapat memberikan jasa-nya dengan menggunakan standar dan teknologi yang modern atau mutakhir. Dengan adanya tuntutan tersebut, maka dalam menjalankan suatu pekerjaan konstruksi yang diadakan oleh pengguna jasa (*owner*), seringkali penyedia jasa (kontraktor) bergabung secara bersama-sama untuk melaksanakan kegiatan konstruksi. Hal ini tidak menutup kemungkinan diadakannya kerja sama antara penyedia jasa konstruksi Indonesia dan penyedia jasa konstruksi asing.

Di dalam hukum Indonesia, persekutuan perdata (*maatschap*) merupakan suatu bentuk perjanjian yang dimana terdapat dua orang atau lebih mengikatkan diri secara bersama-sama ke dalam persekutuan dengan maksud dan tujuan untuk membagi keuntungan yang diperoleh karenanya. Perjanjian kerja sama ini tidaklah menutup peluang bagi para pelaku badan

---

<sup>64</sup> Pasal 15 ayat (2) dan Penjelasan Pasal 15 ayat (2) huruf a Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi

usaha jasa konstruksi untuk membentuk perjanjian kerja sama. Salah satu bentuk badan usaha tersebut adalah dalam bentuk Kerja Sama Operasi (KSO)/*Joint Operation* (JO).

Dasar hukum dari perjanjian tersebut adalah berdasarkan Pasal 1338 KUHPerduta,<sup>65</sup> yang dimana para pihak yang ingin membuat suatu kontrak/perjanjian bebas untuk memilih dan membuat kontrak dalam menentukan isi dan janji mereka. Hal ini tentu tidak boleh bertentangan dengan syarat sah-nya perjanjian menurut Pasal 1320 KUHPerduta. Penjelasan singkat mengenai KSO adalah merupakan bentuk kerja sama operasi, yaitu perkumpulan dua badan atau lebih yang bergabung untuk menyelesaikan suatu proyek. Penggabungan bersifat sementara hingga proyek selesai. Dalam beberapa surat-surat penegasan yang diterbitkan oleh Dirjen Pajak, istilah *Joint Operation* seringkali dipertukarkan dengan istilah Konsorsium.<sup>66</sup>

Dalam Permen PUPR No. 1 Tahun 2020, telah dijelaskan mengenai pengertian dari KSO, yaitu:

*“Kerja Sama Operasi untuk Rancang dan Bangun (Design and Build) yang selanjutnya disingkat KSO adalah perjanjian antara dua pihak atau lebih badan usaha penyedia layanan pekerjaan konstruksi terintegrasi Rancang dan Bangun atau antara badan usaha penyedia layanan pekerjaan konstruksi dengan penyedia layanan jasa konsultasi perencanaan/perancangan konstruksi untuk melakukan*

<sup>65</sup> Pasal 1338 KUHPerduta: *Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.*

<sup>66</sup> Pendirian *Joint Operation Company*, <http://www.farendvy.co.id/services/legal-license-permit-service/pendirian-badan-usaha/pendirian-joint-operation-company>, (diakses pada tanggal 7 November 2022 pukul 20:55 WIB.)

*suatu usaha bersama dengan menggunakan aset dan/atau hak usaha yang dimiliki dan secara bersama menanggung risiko usaha tersebut.”*

Kerja sama operasi antara kontraktor dalam kontrak konstruksi merupakan kerja sama yang dilakukan oleh beberapa kontraktor untuk menyelesaikan sebuah proyek konstruksi. Dalam kerja sama operasi ini, kontraktor-kontraktor tersebut bekerja sama untuk mengelola dan menyelesaikan proyek sesuai dengan jadwal yang disepakati.

Kerja sama operasi antara kontraktor dapat terjadi dalam beberapa situasi, diantaranya adalah:

- a. ketika beberapa kontraktor terlibat dalam proyek yang sama dan saling bergantung satu sama lain untuk menyelesaikan proyek tersebut.
- b. ketika kontraktor utama mempekerjakan subkontraktor untuk menyelesaikan bagian tertentu dari proyek.
- c. ketika beberapa kontraktor terlibat dalam proyek yang sama dengan masing-masing bertanggung jawab atas bagian tertentu dari proyek.

Dalam kerja sama operasi antara kontraktor, penting untuk menetapkan mekanisme komunikasi yang jelas agar setiap kontraktor dapat terus terinformasi tentang perkembangan proyek dan bisa bekerja sama dengan efektif. Selain itu, kontraktor-kontraktor juga harus memahami dan memenuhi semua kewajiban yang tercantum dalam kontrak konstruksi agar proyek dapat diselesaikan sesuai dengan jadwal yang ditentukan.

### E. Perbandingan Hukum Indonesia dan Hukum *England* dan *Wales*

Menurut Soeroso, perbandingan hukum merupakan suatu bidang dalam ilmu hukum yang memanfaatkan pendekatan perbandingan untuk menemukan solusi yang akurat terhadap masalah hukum yang spesifik.<sup>67</sup> Meskipun pendapat Soeroso menyatakan bahwa perbandingan hukum adalah cabang ilmu pengetahuan hukum, pandangan Soenarjati Hartono dan Guteridge berbeda. Menurut mereka, perbandingan hukum sebenarnya adalah sebuah metode penyelidikan yang digunakan untuk menemukan kesamaan dan perbedaan antara unsur-unsur dalam suatu bidang ilmu hukum. Oleh karena itu, mereka tidak memandang perbandingan hukum sebagai suatu cabang ilmu yang mandiri.<sup>68</sup>

Dua sistem hukum yang berpengaruh besar dalam penerapan hukum di berbagai negara di seluruh dunia adalah sistem hukum Inggris (*common law*) dan sistem hukum Jerman (*civil law*). Untuk memperkuat pernyataan ini, akan dikutip data tentang sistem hukum yang diterapkan di sebagian besar negara yang tergabung dalam *Association of Southeast Asian Nations* (ASEAN):

No.	Negara	Sistem Hukum
1.	Indonesia	<i>Civil Law</i>
3.	Filipina	<i>Civil and Common Law</i>
4.	Brunei	<i>Kanun/ Islamic Law</i>
5.	Singapura	<i>Common Law</i>
6.	Malaysia	<i>Common Law</i>

<sup>67</sup> R. Soeroso, *Perbandingan Hukum Perdata*, (Jakarta; Sinar Grafika, 2010), hal. 8.

<sup>68</sup> *Ibid.*, hal. 5-6

Data ini menunjukkan bahwa sebagian besar negara ASEAN menganut sistem hukum yang berdasarkan pada sistem hukum *civil law*, meskipun terdapat beberapa negara yang juga dipengaruhi oleh sistem hukum Inggris (*common law*). Hal ini menunjukkan betapa pentingnya kedua sistem hukum ini dalam konteks global dan bagaimana pengaruh mereka dapat ditemukan di banyak negara.

Berdasarkan uraian di atas, penulis akan menggunakan perbandingan hukum sebagai metode untuk membandingkan sistem hukum Inggris (*common law*) dan sistem hukum Indonesia (*civil law*) dalam rangka menemukan persamaan umum serta perbedaan dari kedua sistem tersebut. Uraian ini bertujuan untuk menemukan kelebihan dari sistem hukum *common law* Inggris dan sistem hukum *civil law* Indonesia sebagai cerminan dari budaya hukum.

#### 1. Sistem Hukum Indonesia (*Civil Law*)

Di Indonesia, Sistem Hukum Eropa Kontinental (*civil law*) dianut sebagai sistem hukum yang berlaku. Batasan atas peran hakim dalam membuat hukum di negara-negara yang menganut sistem *civil law* merupakan kebijakan yang memiliki alasan dan tujuan sosial politiknya. Dalam sistem *civil law* pada peradilanannya tidak menggunakan sistem juri.<sup>69</sup>

Indonesia juga memiliki sistem hukum adat yang dianut sebagai sistem hukum yang berlaku. Hal ini disebabkan oleh fakta bahwa masyarakat Indonesia dibangun sebagai suatu kesatuan organik, di mana hubungan

---

<sup>69</sup> *Ibid.*, hal. 29

antarindividu meluas ke lingkungan dalam komunitas dan di mana komunitas tersebut memperoleh kehidupannya. Oleh karena itu, pemahaman mengenai hubungan organik sangat penting dalam masyarakat Indonesia.<sup>70</sup>

Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Jo. Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 mengatur secara yuridis mengenai yurisprudensi dalam Sistem Hukum Indonesia. Pasal tersebut menjelaskan bahwa hakim memiliki kewajiban untuk menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai penegak hukum dan keadilan. Oleh karena itu, dalam menjalankan kewenangannya, hakim dapat menggunakan sumber legalitas perundang-undangan dan tafsirannya, serta nilai-nilai hukum yang dipatuhi oleh masyarakat sebagai sumber referensi. Yurisprudensi dalam penerapan hukum di Indonesia sudah sering dilakukan oleh hakim dalam memeriksa dan memutus suatu perkara.

Mahkamah Agung sebagai lembaga peradilan tertinggi dalam sistem peradilan umum memiliki peranan penting dalam membentuk yurisprudensi yang dapat dijadikan referensi oleh hakim di lembaga peradilan di bawahnya. Dengan demikian, putusan-putusan Mahkamah Agung dapat menjadi landasan hukum dalam memutuskan perkara yang serupa di masa depan. Hal ini menunjukkan pentingnya yurisprudensi dalam Sistem

---

<sup>70</sup> Pendapat Leiden yang dikutip dalam tulisan Satya Arinanto, *Politik Hukum 2 Edisi Pertama*, (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2018), hal. 246



Hukum Indonesia untuk menjamin kepastian hukum dan keadilan bagi masyarakat.

## 2. Sistem Hukum Inggris (*Common Law*)

Sistem hukum Inggris yang dikenal sebagai *common law*, berasal dari Inggris dan digunakan di Inggris, Wales, dan Irlandia Utara. Namun, Skotlandia merupakan bagian dari Inggris namun menggunakan sistem hukum yang pluralistik, yang didasarkan pada prinsip-prinsip hukum perdata yang dicampur dengan beberapa prinsip *common law*. Sistem *common law* di Inggris berakar pada kebiasaan dan praktik yang berkembang sepanjang waktu, bukan pada undang-undang tertulis. Hal ini berarti bahwa keputusan pengadilan menjadi sumber utama hukum dan membentuk yurisprudensi, yang kemudian digunakan oleh pengadilan lain dalam memutuskan kasus yang serupa. Selain itu, dalam sistem *common law*, hakim memiliki peran yang sangat penting dalam pembentukan hukum melalui keputusan-keputusan yang mereka buat dalam setiap kasus yang mereka hadapi.

Inggris merupakan negara yang menganut sistem hukum *common law*. Sistem hukum *common law* di Inggris mengacu pada preseden yudisial atau hukum kasus, di mana keputusan hakim dalam kasus sebelumnya menjadi sumber penting dalam membuat keputusan di masa depan. Meskipun legislasi dianggap sebagai sumber hukum tambahan, prinsip-prinsip hukum yang terpenting masih didasarkan pada hukum kasus dan interpretasi hakim.

Hal ini tercermin dalam sistem peradilan Inggris, di mana keputusan pengadilan tinggi memiliki wewenang yang kuat dalam membentuk yurisprudensi dan memberikan panduan bagi pengadilan di bawahnya.<sup>71</sup>

Tidak hanya *civil law*, *common law* juga mengandalkan beberapa peraturan sebagai sumber hukumnya, yaitu:

a. Putusan Hakim (Yurisprudensi)

Yurisprudensi di Inggris (*case law*) terikat pada asas *share decisis* dimana setiap putusan hakim merupakan precedent bagi hakim yang akan datang. Ajaran tentang *precedent* yang mengikat adalah suatu ciri khusus kekuasaan pengadilan berdasarkan *common law*.

b. Perundang-Undangan (*Statute*)

Sama dengan *civil law*, badan legislatif juga menjadi salah satu sumber hukum yang diterapkan dalam *common law*. Perundang-undangan juga memiliki peran penting dalam menciptakan aturan-aturan yang diperlukan untuk menyelesaikan suatu masalah hukum dalam sistem *common law*.

c. Kebiasaan

*Custom* atau tradisi yang berkembang di Inggris, menjadi salah satu sumber hukum yang diakui oleh sistem *common law*. Kebiasaan-kebiasaan masyarakat dalam menjalankan kehidupannya menjadi sumber hukum tertua, yang tetap relevan hingga saat ini. Seiring dengan

---

<sup>71</sup> R. Soeroso, *Perbandingan Hukum Perdata*, (Jakarta; Sinar Grafika, 2010), hal. 47.

perkembangan zaman, kebiasaan-kebiasaan masyarakat ini terus berubah dan berkembang, sehingga hakim juga harus mengikuti perkembangan tersebut dalam memutuskan suatu perkara. Namun demikian, custom atau tradisi tetap menjadi sumber hukum yang penting dalam sistem common law, karena dapat menjadi acuan bagi hakim dalam menentukan keputusan di suatu kasus.

d. Pendapat Ahli (Doktrin/ *Doctrine*)

Para ahli seringkali memberikan pandangan dan pemahaman tentang ajaran dan ilmu hukum yang menjadi sumber hukum formal dalam sistem hukum suatu negara. Hal ini berlaku pada kedua sistem hukum, yaitu *civil law* dan *common law*, yang sama-sama menggunakan doktrin sebagai sumber dari sistem hukumnya.

Sistem hukum perdata di Indonesia dan Inggris memiliki perbedaan dalam beberapa hal, meskipun keduanya memiliki pengaruh besar dalam pengembangan hukum perdata di negara mereka masing-masing.

Pertama, sistem hukum perdata di Indonesia merupakan hibrida antara sistem hukum perdata Eropa (*civil law*) dan hukum adat lokal. Sementara itu, Inggris menganut sistem hukum perdata yang berbasis pada common law yang terbentuk melalui keputusan hakim dalam persidangan. Hal ini membuat kedua sistem hukum memiliki perbedaan dalam cara menentukan sumber hukum dan cara mengambil keputusan hukum.<sup>72</sup>

<sup>72</sup> R.Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1993), hlm.159

Kedua, terdapat perbedaan dalam struktur peradilan perdata antara Indonesia dan Inggris. Di Indonesia, sistem peradilan perdata terdiri dari dua tingkat pengadilan yakni Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi, sedangkan di Inggris terdapat tiga tingkat pengadilan yakni Pengadilan Tinggi, Pengadilan Banding, dan Mahkamah Agung. Struktur peradilan yang berbeda ini memberikan dampak pada proses penyelesaian sengketa hukum.<sup>73</sup>

Ketiga, terdapat perbedaan dalam bentuk kontrak yang diakui oleh kedua sistem hukum perdata. Di Indonesia, kontrak dapat ditulis atau tidak ditulis, sementara di Inggris kontrak yang diakui oleh hukum harus ditulis dan memenuhi persyaratan tertentu. Hal ini membuat proses penyelesaian sengketa kontrak juga berbeda antara kedua negara.<sup>74</sup>

Terakhir, terdapat perbedaan dalam hal kewajiban untuk memberikan ganti rugi. Di Indonesia, pihak yang melakukan pelanggaran hukum perdata diwajibkan memberikan ganti rugi berdasarkan prinsip keadilan, sedangkan di Inggris pihak yang melakukan pelanggaran hukum perdata diwajibkan memberikan ganti rugi berdasarkan kerugian aktual yang diderita oleh pihak yang dirugikan. Hal ini mempengaruhi besaran ganti rugi yang diberikan dan cara menentukannya.<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> Gozali dan Djoni Sumardi, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum, (Civil Law, Common Law, dan Hukum Adat)*, (Bandung: Nusa Media. 2008), hal. 137

<sup>74</sup> *Ibid.*, hal. 140

<sup>75</sup> *Ibid.*, hal. 145

Secara keseluruhan, meskipun kedua sistem hukum perdata memiliki perbedaan dalam beberapa hal, keduanya memiliki pengaruh besar dalam pengembangan hukum perdata di negara masing-masing dan terus berkembang sesuai dengan kebutuhan masyarakat dan perkembangan zaman.<sup>76</sup>



---

<sup>76</sup> *Ibid.*, hal. 147