

PILIHAN HUKUM, FORUM DAN DOMISILI SUATU KONTRAK DALAM TRANSAKSI BISNIS

Syafran

Fakultas Hukum Universitas Semarang
Jl. Sukarno Hatta, Tlogosari, Semarang
email : syafran.dosen@gmail.com

Abstract

In the contract, if the parties did not specify their own choice of law, forum selection and choice of domicile, the legal sector in this regard provides to regulate it, that stipulates that in such a case, where the law applicable where the competent court, or domicile which one is used. Not so much matter if the parties to the contract came from the same law, or derived from the same court, or only have 1 (one) domicile. However, it will become a legal issue to determine: The law which applies if the parties to apply different laws, such as each party came from different countries. Which court is competent to try him if there were disputes regarding the contract, if the parties resides or is domiciled of 2 (two) regions of different courts. In addition, the determination of which law applies and or selection of a forum, actually belong to the public law (law of procedure). However, the choice of law and choice of a forum, is 1 (one) of the few public law that may be infringed by the parties to the contract, based on the principle of party autonomy. In fact, the parties may exclude the courts entirely with the court appoint a blended / prepared itself in the form of private or judicial bodies that are popular with the terms of arbitration. Based on the principle of freedom of contract, then the parties to a contract can also choose which court will adjudicate disputes arising out of contract case in question.

Key words : Choice of law, Choice of a Forum, Domiciled

Abstrak

Didalam kontrak, jika para pihak tidak menentukan sendiri pilihan hukum, pilihan forum dan pilihan domisilinya, maka sektor hukum dalam hal ini menyediakan kaidahnya untuk mengatur hal tersebut, yakni mengatur bahwa dalam kasus yang demikian, hukum manakah yang berlaku pengadilan mana yang berwenang, atau domisili mana yang dipakai. Tidak begitu banyak menjadi soal jika para pihak dalam kontrak tersebut berasal dari hukum yang sama, atau berasal dari wilayah pengadilan yang sama, atau hanya memiliki 1 (satu) domisili. Akan tetapi, akan menjadi suatu masalah yuridis untuk menentukan: Hukum mana yang berlaku jika terhadap para pihak berlaku hukum yang berbeda, misalnya karena masing-masing pihak berasal dari negara yang berbeda. Pengadilan mana yang berwenang untuk mengadilinya jika terdapat perselisihan yang berkenaan dengan kontrak, yakni jika para pihak bertempat tinggal atau berdomisili dari 2 (dua) wilayah pengadilan yang berbeda. Di samping itu, penentuan tentang hukum mana yang berlaku dan atau pilihan forum, sebenarnya termasuk ke wilayah hukum publik (hukum acara). Akan tetapi, pilihan hukum dan pilihan forum, merupakan 1 (satu) dari sedikit hukum publik yang boleh dilanggar oleh para pihak dalam kontrak, berdasarkan asas party autonomy. Bahkan, para pihak dapat mengesampingkan pengadilan sama sekali dengan menunjuk pengadilan yang diracik/disusun sendiri dalam bentuk badan peradilan swasta atau yang populer dengan istilah arbitrase. Berdasarkan asas kebebasan berkontrak, maka para pihak dalam suatu kontrak dapat juga memilih pengadilan mana yang akan mengadili seandainya timbul sengketa terhadap kontrak yang bersangkutan.

Kata Kunci: Pilihan Hukum, Pilihan Forum, Domisi

A. Pendahuluan

Sebagai konsekuensi logis dari diberlakukannya prinsip kebebasan berkontrak (*freedom of contract*), maka para pihak dalam suatu kontrak dapat juga menentukan sendiri hal-hal antara lain, Pilihan hukum (*choice of law*), dalam hal ini para pihak menentukan sendiri dalam kontrak tentang hukum mana yang berlaku terhadap interpretasi kontrak tersebut. Pilihan forum (*choice of jurisdiction*), yakni para pihak menentukan sendiri dalam kontrak tentang pengadilan atau forum mana yang berlaku jika terjadi sengketa di antara para pihak dalam kontrak tersebut. Pilihan domisili (*choice of domicile*), dalam hal ini masing-masing pihak melakukan penunjukkan di manakah domisili hukum dari para pihak tersebut.¹

Ketika para pihak melakukan pilihan hukum, pilihan forum dan pilihan domisili, tentu hal tersebut dilakukan dengan berbagai pertimbangan dengan untung rugi yang sudah dipertimbangkan masak-masak. Jika tidak dilakukan pilihan hukum, pilihan forum dan pilihan domisili, akan menjadi persoalan yuridis yang serius di mana sektor hukum haruslah memberikan jawaban terutama terhadap pertanyaan, hukum mana yang berlaku dan pengadilan mana yang berwenang. Sedangkan mengenai domisili mana yang berlaku juga sering kali menjadi faktor yang digunakan untuk menjawab pertanyaan mengenai pengadilan mana yang berwenang dalam hubungannya dengan kompetensi absolut atau kompetensi relatif dari pengadilan tersebut.

Jika para pihak tidak menentukan sendiri pilihan hukum, pilihan forum dan pilihan domisilinya, maka sektor hukum dalam hal ini menyediakan kaidahnya untuk mengatur **hal tersebut**, yakni mengatur bahwa dalam kasus yang demikian, hukum manakah yang berlaku, pengadilan mana yang berwenang, atau domisili mana yang dipakai. Tidak begitu banyak menjadi soal jika para pihak dalam kontrak tersebut berasal dari hukum yang sama, atau berasal dari wilayah pengadilan yang sama, atau hanya memiliki 1 (satu) domisili. Akan tetapi, akan menjadi suatu masalah yuridis untuk menentukan hukum mana yang berlaku jika terhadap para pihak berlaku hukum yang berbeda, misalnya karena masing-masing pihak berasal dari

negara yang berbeda. Pengadilan mana yang berwenang untuk mengadilinya jika terdapat perselisihan yang berkenaan dengan kontrak, yakni jika para pihak bertempat tinggal atau berdomisili dari 2 (dua) wilayah pengadilan yang berbeda.²

Di samping itu, penentuan tentang hukum mana yang berlaku dan atau pilihan *forum*, sebenarnya termasuk ke wilayah hukum publik (hukum acara). Akan tetapi, pilihan hukum dan pilihan *forum*, merupakan 1 (satu) dari sedikit hukum publik yang boleh dilanggar oleh para pihak dalam kontrak, berdasarkan asas *party autonomy*. Bahkan, para pihak dapat mengesampingkan pengadilan sama sekali dengan menunjuk pengadilan yang diracik/disusun sendiri dalam bentuk badan peradilan swasta atau yang populer dengan istilah arbitrase

Berdasarkan uraian di atas, dapat ditarik suatu Permasalahan kalau dikaitkan dengan sistem hukum *Common Law*, tetapi ketentuan yang mirip-mirip juga terdapat dalam Konvensi Roma 1980 (*The Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations 1980*), pengadilan-pengadilan harus mempertimbangkan semua *connection* atau faktor untuk menentukan negara mana yang mempunyai hubungan yang paling *significant* (*the country most significantly connected*), yaitu sebagai berikut:

1. Tempat pelaksanaan kontrak (*place of performance*) atau yang disebut juga dengan istilah *lex loci solutionis*.
2. Tempat penandatanganan kontrak (*place of contracting*).
3. Tempat kontrak dinegosiasikan.
4. Tempat terletakinya, benda objek kontrak.
5. Bahasa dalam kontrak.
6. Mata uang yang dipergunakan dalam kontrak.
7. Hukum dari para pihak.
8. Tempat domisili, residensi, kewarganegaraan, tempat kedudukan kantor pusat atau tempat pelaksanaan bisnis.
9. Situasi dan kondisi yang berkenaan dengan kontrak tersebut.

Namun demikian, hukum di negara *Common Law* dalam menentukan *proper law* terhadap suatu kontrak lebih cenderung untuk memilih hukum dari

1 Ronald A. Anderson, *et al.*, 1983, *Business Law*. Cincinnati, USA, South Western Publishing Co. hlm 23

2 Atiyah, P.S., 1996, *Essays on Contract*. Oxford, England, Clarendon Press. hlm. 42

tempat pelaksanaan kontrak (*Lex Loci Solutionis*). Sedangkan *Konvensi Roma 1980* bahkan menentukan beberapa "presumsi hukum" untuk menentukan *proper law*.

B. Pembahasan

Yang pertama sekali dilihat untuk menentukan hukum mana yang berlaku terhadap suatu transaksi adalah apakah para pihak ada menentukan sendiri dalam kontrak tentang hukum mana yang berlaku jika sengketa.

Dalam hal ini, memang kepada para pihak diberikan kebebasan untuk menentukan sendiri hukum mana yang berlaku terhadap kontrak tersebut, inilah yang disebut dengan prinsip kebebasan berkontrak, yang dalam bahasa Inggris disebut dengan istilah "*Party Autonomy*" atau "*Freedom of Contract*".

Meskipun begitu, pilihan hukum oleh para pihak dalam kontrak bukannya tanpa batas. Batas-batas tersebut adalah sebagai berikut:³

- a. Tidak melanggar ketertiban umum.
- b. Hanya di bidang hukum kontrak.
- c. Tidak boleh mengenai hukum kontrak kerja.
- d. Tidak boleh mengenai ketentuan perdata dengan sifat publik.

Penempatan klausula pilihan hukum dalam suatu kontrak mempunyai arti penting disebabkan hal-hal sebagai berikut:⁴

- a. Sebagai sarana untuk menghindari ketentuan hukum memaksa yang tidak efisien.
- b. Untuk meningkatkan persaingan yurisdiksial.
- c. Memecahkan masalah peraturan berbagai negara.

Tiap-tiap negara memiliki batasan tersendiri sampai sejauh mana hukum dari negara lain dapat diberlakukan di negara tersebut.

Hukum di Amerika Serikat misalnya, sebagaimana diatur dalam *Restatement Second* menentukan bahwa hakim di sana dapat menolak pemberlakuan klausula pilihan hukum (menolak pilihan hukum) jika terdapat salah satu di antara alasan-alasan sebagai berikut :

- (1) Tidak mempunyai alasan yang cukup bagi pilihan hukum para pihak.
- (2) Tidak mempunyai hubungan yang substansial dengan transaksi yang bersangkutan. Yang

dimaksudkan dengan hubungan yang substansial di sini adalah:

- (a) *Place of contract formation.*
- (b) *Place of performance.*
- (c) *Domiciles of the licensor and licensee.*
- (d) *Licensor's and licensee's place of incorporation, place of corporate headquarters and place of branch offices.*

(3) Pilihan hukum melanggar ketertiban umum dari negara bagian yang mempunyai *the most significant relationship*.

(4) Negara bagian yang mempunyai *the most significant relationship* mempunyai suatu materially greater interest dalam pemecahan masalah khusus dibandingkan dengan negara bagian yang dipilih.

Di Ontario, Kanada, *pilihan hukum asing dapat dibenarkan* dengan rambu-rambu sebagai berikut:

- a. Pilihan hukum tersebut sah menurut hukum di negara asing yang bersangkutan.
- b. Pilihan hukum tersebut bukan untuk mengelak dari berlakunya hukum memaksa yang akan diberlakukan oleh pengadilan pengadilan di Ontario.
- c. Pilihan hukum tersebut tidak bertentangan dengan asas ketertiban umum.
- d. Pemberlakuan hukum asing tersebut berkenaan dengan masalah fakta hukum.

Pilihan hukum asing bukanlah pernyataan kedaulatan dalam pengertian politik oleh negara asing tersebut.

Yang dimaksud dengan kontrak dengan penetapan waktu adalah suatu kontrak yang meskipun kontraknya sudah ditandatangani, tetapi prestasi dari salah satu atau kedua belah pihak baru akan dilaksanakan pada waktu tertentu di kemudian hari.

Karena itu, berbeda dengan kontrak bersyarat versi KUHPperdata di mana syaratnya belum tentu akan terjadi, maka kontrak dengan penetapan waktu hanya digantungkan prestasinya pada suatu waktu yang akan datang, waktu mana tentunya pasti akan datang/pasti akan terjadi. Contoh kontrak dengan penetapan waktu adalah jika ada suatu jual beli di mana barang yang menjadi objek jual beli baru akan diserahkan dalam waktu 1 (satu) bulan setelah penandatanganan kontrak yang bersangkutan.

3 Sudargo Gautama, 1976, *Kontrak Dagang Internasional, Himpunan Ceramah dan Prasarana*, Bandung, Alumni.hlm. 26.

4 Darmanto Latip Yansen, 2002, *Klausul Pemilihan Hukum*, Bandung, Alumni.hlm. 56.

Beberapa ketentuan tentang kontrak dengan ketetapan waktu menurut KUHPerdara adalah sebagai berikut:

1). Tidak Menangguhkan Berlakunya Kontrak

Berbeda dengan kontrak bersyarat pada umumnya, maka kontrak dengan ketetapan waktu tidak menangguhkan berlakunya kontrak tersebut. Yang ditangguhkan semata-mata hanyalah pelaksanaan dari kontrak tersebut. Hal ini dapat difahami karena dengan kontrak dengan ketetapan waktu, karena waktu tersebut bagaimanapun akan tiba (sudah pasti datang), maka berlakunya kontrak tidak perlu ditangguhkan, tetapi kontrak dari semula sudah berlaku. Namun demikian, dilihat dari konsekuensi hukumnya, antara kontrak dengan syarat tangguh dengan kontrak dengan ketetapan waktu, khususnya apabila syarat dipenuhi, maka praktis tidak ada perbedaan di antara keduanya. Karena jika kontrak bersyarat di mana syaratnya dipenuhi, dengan kontrak dengan ketetapan waktu, jika waktunya telah tiba, konsekuensi hukumnya praktis sama, yakni kontrak dianggap sudah berlaku sejak dari awal, yakni sejak saat penandatanganan kontrak yang bersangkutan. Yang membedakan antara kontrak bersyarat dengan kontrak dengan ketetapan waktu adalah jika syaratnya tidak terpenuhi dalam kontrak bersyarat, di mana konsekuensinya adalah bahwa kontrak dianggap tidak pernah ada, sedangkan dalam kontrak dengan penetapan waktu, waktu yang ditunggu tersebut cepat atau lambat pasti akan tiba.⁵

2). Pembayaran Tidak Dapat Ditagih Sebelum Waktunya Tiba

Sesuai dengan apa yang tertulis dalam kontrak yang bersangkutan, maka dalam suatu kontrak dengan ketetapan waktu, prestasi yang ditangguhkan akan dilakukan pada saat yang dijanjikan suatu masa kelak. Dalam hal ini, sebelum masanya tiba, maka prestasi yang ditangguhkan tersebut tidak dapat dimintakan oleh krediturnya, kecuali dalam hal-hal tertentu, yakni dalam hal-hal sebagai berikut:

- (a). Jika debitur jatuh pailit.
- (b). Jika nilai jaminannya telah merosot akibat dari kesalahan debitur.

3) Yang Sudah Dibayar Tidak Mungkin Dimintakan Kembali

Meskipun dalam suatu kontrak dengan ketetapan waktu, prestasi yang ditangguhkan akan dilakukan pada saat yang dijanjikan suatu masa kelak, dan meskipun sebelum masanya tiba, prestasi yang ditangguhkan tersebut tidak dapat dimintakan oleh krediturnya, tetapi jika karena sesuatu dan lain hal, prestasi tersebut telah dipenuhi sebelum waktunya oleh debitur, maka apa yang sudah dipenuhi tersebut tidak dapat dimintakan kembali oleh debitur. *Rationale* dari ketentuan ini adalah untuk menghindari hal-hal yang kompleks bagi pihak kreditur, khususnya jika pihak kreditur sudah memanfaatkan hasil prestasi yang sudah diserahkan kepadanya oleh debitur. Di samping itu, bagi pihak debitur, mestinya ketentuan ini juga tidak begitu menjadi masalah, karena cepat atau lambat, debitur harus melaksanakan prestasi seperti yang telah diperjanjikannya.

Dengan demikian, dilihat dari segi konsekuensi hukumnya, maka kedudukan debitur dalam kontrak dengan ketetapan waktu yang prestasinya dilakukan lebih awal seperti yang diperjanjikan, praktis sama dengan konsekuensi hukum bagi suatu perikatan wajar (*naturlijke verbintennis*) seperti hutang dalam perjudian, yakni tidak dapat dipaksakan untuk dilaksanakan prestasinya, tetapi jika prestasinya sudah dilaksanakan, hal tersebut tidak dapat dibatalkan lagi.⁶

4) Presumsi Kepentingan Debitur

KUHPerdara memberlakukan suatu presumsi terhadap kontrak dengan ketetapan waktu, yaitu presumsi bahwa suatu ketetapan waktu dianggap dibuat untuk kepentingan debitur. Presumsi tidak berlaku jika dapat dibuktikan sebaliknya oleh kreditur, yakni membuktikan bahwa suatu ketetapan waktu dibuat bukan untuk kepentingan debitur, melainkan untuk kepentingan kreditur, dengan menunjukkan fakta-fakta yang terdapat dari:

- a. Dalam kontrak yang bersangkutan.
- b. Situasi dan kondisi yang bersangkutan dengan kontrak yang bersangkutan.

5 Darmanto Latip, Yansen, 2002, *Pilihan Hukum dan Pilihan Forum dalam Kontrak Internasional*, Jakarta: Universitas Indonesia. hlm 46

6 Yose Rizal Sidi Marajo, 1997, *Surat-Surat Perjanjian & Kontrak*, Surabaya: Indah.

5) Ketetapan Waktu Tidak Berlaku dalam Hal-hal Tertentu

Sebagaimana diketahui bahwa dalam suatu kontrak dengan ketetapan waktu, prestasi yang ditangguhkan akan dilakukan pada saat yang dijanjikan suatu masa kelak. Akan tetapi, KUHPerduta menentukan bahwa debitur tidak dapat lagi menarik manfaat dari suatu ketetapan waktu dalam hal-hal tertentu. Artinya adalah bahwa dalam hal ini prinsipnya tidak dapat dimintakan untuk dipenuhi prestasi sebelum waktu yang diperjanjikan tiba, tidak berlaku dalam hal-hal tertentu, yakni dalam hal-hal sebagai berikut:

- a. Jika debitur jatuh pailit
- b. Jika nilai jaminannya telah merosot akibat dari kesalahan debitur.

(Lihat Pasal 1271 KUHPerduta).

Artinya, dalam 2 (dua) keadaan seperti itu, pihak kreditur dapat langsung menagih janji meskipun waktu untuk melaksanakan prestasi (waktu jatuh tempo).

Sebenarnya kontrak dengan penetapan waktu masih merupakan variasi dari kontrak bersyarat, khususnya jika kita mengartikan kontrak bersyarat dalam pengertiannya yang luas. Akan tetapi, karena KUHPerduta mengartikan kontrak bersyarat dalam arti sempit, maka kontrak dengan ketetapan waktu tidak digolongkan ke dalam kontrak bersyarat, sehingga masalah kontrak dengan ketetapan waktu ini oleh KUHPerduta diatur sendiri secara terpisah dengan pengaturan kontrak bersyarat⁷.

Sedangkan dalam *Konvensi Roma 1980* menentukan beberapa "presumsi hukum" untuk menentukan *proper law*:⁸

Presumsi 1 :

Hukum di Mana Dilaksanakan Prestasi Karakteristik dari Kontrak (*Characteristic Performance*).

Dalam hal ini ditentukan hukum dari pihak yang mempunyai efek dari pelaksanaan yang paling karakteristik dari kontrak tersebut. Setelah itu, ditentukanlah bagi pihak tersebut hukum di tempat:

- a. Tempat kediaman biasanya (*habitual residence*) bagi pihak tersebut (untuk pribadi, bukan badan hukum).
- b. Tempat pusat administrasi bagi suatu perusahaan.
- c. Dalam hubungan dengan profesi atau

perdagangan dari para pihak (*party's trade or profession*), adalah tempat bisnis utamanya (*principal place of business*), atau

- d. Tempat pelaksanaan kontrak selain dari tempat bisnis utama.

Presumsi 2 :

Hukum Tempat Terletak Benda Tidak Bergerak

Jika kontrak mengenai benda tidak bergerak, maka kontrak sangat berhubungan (*most closely connected*) tempat terletaknya benda tidak bergerak tersebut. Inilah yang dikenal dengan *Lex Situs*. Ketentuan dalam Konvensi Roma 1980 ini berjalan seiring dengan *Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments 1968*.

Presumsi 3 :

Hukum Pengangkut dalam Kontrak Pengangkutan Barang.

Dalam kontrak pengangkutan barang (untuk semua alat pengangkutan), maka yang paling berhubungan (*most closely connected*) adalah hukum dari tempat bisnis utama (*principal place of business*) dari pihak pengangkut, asalkan tempat tersebut juga merupakan tempat bagi pemuatan, atau pembongkaran, atau tempat bisnis utama dari pihak *consignor*.

Presumsi 4 :

Situasi dan Kondisi Kontrak Secara Keseluruhan

Dalam hal ini, presumsi 1, presumsi 2, dan presumsi 3 tidak berlaku jika situasi dan kondisi di sekitar kontrak secara keseluruhan lebih dekat hubungannya dengan negara lain dari negara yang disebut dalam presumsi 1, presumsi 2 dan presumsi 3. Prinsip ini juga berlaku terhadap kontrak yang pelaksanaan karakteristiknya tidak ditemukan.

Di samping itu, tentang pertanyaan menurut hukum manakah harus ditinjau untuk mempersoalkan keabsahan dari suatu kontrak, ketentuan dari Konvensi Roma 1980 adalah sebagai berikut:

a. Validitas Substansi Kontrak

Tentang validitas dan eksistensi dari kontrak termasuk klausula-klausula di dalamnya, haruslah ditentukan menurut hukum yang seharusnya berlaku seandainya kontrak **atau**

7 Edward J Murphy dan Richard E Speidel, 1984, *Studies in Contract Law. Mineola*, New York : The Foundation Press Inc. hlm.22.

8 Abdulkadir Muhammad, 1992, *Hukum Perikatan*. Bandung, Alumni. hlm. 34.

klausula tersebut adalah valid. Akan tetapi, jika dengan cara demikian akan menjadi tidak layak (*unreasonable*), maka haruslah ditentukan menurut tempat biasanya dia (pihak yang keberatan) menetap (*habitual residence*).

b. Validitas Formalitas Kontrak

Suatu kontrak secara formal akan sah manakala:

- (1) Jika ketika kontrak dibuat, para pihak berada di negara yang sama, maka keabsahan formalitas kontrak mesti ditinjau menurut hukum di mana kontrak dibuat.
- (2) Jika para pihak berada pada negara yang berbeda ketika kontrak dibuat, maka keabsahan formalitas kontrak harus ditinjau menurut hukum yang berlaku untuk kontrak tersebut, atau menurut hukum di salah satu negara mereka berada pada waktu membuat kontrak.
- (3) Jika kontrak dibuat oleh seorang agennya, maka keabsahan formalitas kontrak harus ditinjau menurut hukum yang berlaku di negara di mana agen membuat kontrak.
- (4) Jika kontrak merupakan kontrak konsumen, maka keabsahan formalitas kontrak harus ditinjau menurut hukum yang berlaku di tempat kediaman biasanya (*habitual residence*) dari si konsumen. Jika menyangkut dengan kontrak tentang benda-benda tidak bergerak, maka keabsahan formalitas kontrak harus ditinjau menurut hukum yang berlaku di tempat terletak benda tidak bergerak tersebut.

Pilihan hukum suatu kontrak dalam transaksi bisnis antara lain:

1). Lex Loci Contractus

Doktrin *Lex Loci Contractus* mengajarkan bahwa jika para pihak tidak menentukan sendiri hukum mana yang berlaku dalam kontrak, maka hukum yang berlaku adalah hukum di mana kontrak tersebut ditandatangani. Doktrin *lex loci contractus* merupakan cara yang paling tua (pendekatan tradisional) untuk menentukan hukum yang berlaku. Kelebihan dari *lex loci Contractus* adalah:

- a) Penerapannya mudah dan sederhana (*simplicity*).
- b) Dapat diprediksi (*predictability*).

- c) Cara terbaik untuk menentukan hukum yang berlaku terhadap masalah keabsahan kontrak atau keabsahan formalitas kontrak.

Jika ternyata tidak ada pilihan hukum dalam kontrak, sementara tempat penandatanganan kontrak ada di beberapa tempat, atau tempat tersebut tidak dapat dipastikan, maka penerapan *lex loci contractus* dilakukan dengan cara sebagai berikut:

- a) Berlaku hukum di mana penawaran kontrak dibuat atau dikirim.
- b) Jika tidak diketahui di mana dibuatnya penawaran, berlaku hukum dari tempat domisili pihak yang melakukan penawaran.

2). Lex Fori

Doktrin *lex fori* mengajarkan bahwa manakala para pihak tidak melakukan pilihan hukum dalam kontrak yang dibuatnya, maka hukum yang berlaku adalah hukum di mana hakim memutuskan perkara. *Lex fori* ini juga merupakan pendekatan tradisional untuk menentukan hukum mana yang berlaku tersebut.

- a) Penerapan doktrin *lex fori* ini memberikan beberapa keuntungan sebagai berikut:
- b) Penerapannya mudah dan sederhana (*simplicity*). Dapat diprediksi (*predictability*).
- c) Lebih efisien.
- d) Lebih akurat penerapannya, karena hakim lebih mengenal hukum yang akan diterapkan itu.

3. Lex Rae Sitae

Lex rae sitae atau disebut juga dengan *lex situs* mengajarkan bahwa hukum yang berlaku atas suatu kontrak adalah hukum di mana benda objek kontrak tersebut berada. Adalah sudah menjadi hukum yang universal 'bahwa jika kontrak berobjek benda tidak bergerak (tanah), maka hukum yang berlaku adalah hukum di mana tanah tersebut terletak.

Penerapan doktrin *lex rae sitae* ini memberikan beberapa keuntungan sebagai berikut:

- a) Penerapannya mudah dan sederhana (*simplicity*). Dapat diprediksi (*predictability*).
- b) Kesulitan bagi hakim untuk menerapkan hukum dari daerah/negara lain, tetapi hukum tersebut lebih memuaskan terhadap kasus yang bersangkutan.

4). The Most Characteristic Connection

Doktrin *the most characteristic connection* mengajarkan bahwa manakala para pihak tidak melakukan pilihan hukum dalam kontrak yang dibuatnya, maka hukum yang berlaku adalah hukum yang paling mempunyai karakteristik dalam hubungan kontrak tersebut. Doktrin ini sering juga disebut dengan istilah *the most significant relationship*, atau *the most closely cennected*.

Doktrin *the most characteristic connection* ini sudah diterima dengan sangat meluas dewasa ini, dan dianggap paling memuaskan untuk kebanyakan kasus.

Berikut ini diberikan beberapa contoh dari *the most characteristic connection* untuk menentukan hukum mana yang berlaku terhadap suatu kontrak. Contoh-contoh tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Dalam kontrak jual beli, pihak penjual yang melakukan prestasi paling karakteristik.
- b. Dalam kontrak pemborongan adalah pihak pemborong. Dalam kontrak antara advokat dengan klien adalah pihak advokat.
- c. Dalam *loan agreement* adalah pihak bank/pemberi pinjaman.² (Sudargo Gautama, 1976:24).

Di negara-negara *Common Law*, seperti di Amerika Serikat misalnya, Pasal 188 ayat (2) dari *Restatement Second* menentukan bahwa ada 7 (tujuh) faktor yang mesti dipertimbangkan untuk mengetahui *the most significant relation to the transaction and parties*, yaitu sebagai berikut:

- a) *The need of the interstate and international systems.*
- b) *The relevant policies of the forum.*
- c) *The relevant policy interest of interested states and the relative interests of those states in the determination of the particular issue.*
- d) *Protect justified expectations.*
- e) *Basic policies underlying field of law.*
- f) *Certainty, predictability, and uniformity of law.*
- g) *Ease in determination and application, of the law to be applied.*

5. The Proper Law

Doktrin *the proper law* mengajarkan bahwa manakala para pihak tidak melakukan pilihan hukum dalam kontrak yang dibuatnya, maka hukum yang berlaku adalah hukum yang paling pantas dengan pertimbangan yang objektif dan logis dengan mengasumsikan bahwa kontrak telah dibuat dengan sah. Namun demikian, doktrin *the proper law* ini sangat membingungkan dan tidak prediktif.

C. Simpulan

Berdasarkan asas kebebasan berkontrak, maka para pihak dalam suatu kontrak dapat juga memilih pengadilan mana yang akan mengadili seandainya timbul sengketa terhadap kontrak yang bersangkutan.

Kebebasan memilih pengadilan ini disebut dengan *choice of forum* atau *choice of jurisdiction*. Di antara keuntungan dari pemilihan pengadilan ini adalah:

1. Bahwa pengadilan tersebut lebih mengetahui hukum yang berlaku jika dipilih pengadilan yang terletak di tempat/di negara yang juga dipilih hukumnya.
2. Bahwa pengadilan tersebut lebih mengetahui kasus yang bersangkutan jika yang dipilih adalah pengadilan tempat terjadinya kasus atau tempat dilaksanakannya kontrak tersebut.
3. Bahwa pengadilan tersebut dan para pihak lebih banyak akses ke alat bukti, termasuk alat bukti saksi jika yang dipilih adalah pengadilan tempat terjadinya kasus atau tempat dilaksanakannya kontrak tersebut.

Namun demikian, pilihan forum ini menyimpan masalah yang serius jika pengadilan yang dipilih bukan pengadilan di negara tempat dieksekusinya putusan pengadilan, misalnya jika yang dipilih bukan pengadilan di negara tempat di mana aset tergugat terletak. Sebab, banyak negara termasuk Indonesia tidak mempunyai kewajiban untuk mengeksekusi putusan pengadilan asing, sehingga putusan yang sudah dimenangkan oleh salah satu pihak tidak akan dapat dieksekusi. Kecuali jika yang dipilih adalah badan arbitrase, di mana dengan beberapa batasan yang tidak terlalu ketat, umumnya negara-negara dapat mengeksekusi putusan arbitrase asing.

9 Sudargo Gautama, 1976, Kontrak Dagang Internasional. Himpunan Ceramah dan Prasaran, Bandung, Alumni, hlm. 24.

DAFTAR PUSTAKA

- Anderson, Ronald A. 1983 *et.al.*, *Business Law*. Cincinnati, USA : South Western Publishing Co.
- Atiyah, P.S. ,1996, *Essays on Contract*, Oxford, Englad: Clarendon Press.
- Yansen, Darmanto Latip, 2002, *Klausul Pemilihan Hukum*, Bandung:Alumni.
- Gautama, Sudargo, 1976, *Kontrak Dagang Internasional. Himpunan Ceramah dan Prasaran*, Bandung :Alumni.
- Yansen, Darmanto Latip, 2002, *Pilihan Hukum dan Pilihan Forum dalam Kontrak Internasional*, Jakarta: Universitas Indonesia.
- Kusumaatmaja, Mochtar, 2006, *Konsep-konsep Hukum Dalam Pembangunan*,
- Kusumaatraadja, Mochtar, 2002, *Konsep-konsep Hukum Dalam Pembangunan Alumni*, Jakarta.
- Kumpulan Karya Tulis, Bandung,Pusat Studi Wawasan Nusantara, Hukum Pembangunan bekerjasama dengan PTALUMNI.
- Marajo, Yose Rizal Sidi, 1997, *Surat-Surat Perjanjian & Kontrak*, Surabaya Indah.
- Mertokusumo, Sudikno, dan A. Pitlo, 1993, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Murphy, Edward J dan Speidel, Richard E, 1984, *Studies in Contract Law Mineola*, New York : The Foundation Press Inc.
- Muhammad, Abdulkadir, 1992, *Hukum Perikatan*, Bandung :Alumni.
- Schaber, Gordon D dan Rohwer, Claude D, 1975, *Contracts*. St. Paul, Minnesota, USA: West Publishing Co.
- Stoljar, S.J., 1975, *A History of Contract at Common Law*, Canberra, Australia : Australian National University.