

**HARMONISASI KEABSAHAN
KONTRAK PERDAGANGAN INTERNASIONAL
YANG BERKEADILAN PADA ENAM NEGARA ANGGOTA
*ASSOCIATION OF SOUTH EAST ASIAN NATIONS (ASEAN)***

DISERTASI



Oleh :

G. Samuel M.P. Hutabarat

No.Pokok: 2012822001

Promotor:

Prof. Dr. Ida Bagus Rahmadi Supancana SH, MH

Ko Promotor:

Dr. Bayu Seto Hardjowahono, SH., LL.M

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
SEKOLAH PASCASARJANA
UNIVERSITAS KATOLIK PARAHYANGAN
BANDUNG – 2017**

HALAMAN PERSETUJUAN

**HARMONISASI
KEABSAHAN KONTRAK DAGANG INTERNASIONAL YANG BERKEADILAN
PADA ENAM NEGARA ANGGOTA
ASSOCIATION OF SOUTH EAST ASIAN NATIONS (ASEAN)**



Oleh:

G. SAMUEL M.P. HUTABARAT

2012822001

**Persetujuan Untuk Ujian Terbuka Disertasi pada
Hari/Tanggal: Sabtu,
22 April 2017**

Promotor:

Prof. Dr. Ida Bagus Rahmadi Supancana SH, MH

DIS-PDIH
HUT
h/17
dis 239

Ko Promotor:

Dr. Bayu Seto Hardjowahono, SH., LL.M

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS KATOLIK PARAHYANGAN
BANDUNG
2017**

PERNYATAAN

Yang bertandatangan di bawah ini, saya dengan data diri sebagai berikut :

Nama : G. Samuel M. P. Hutabarat
Nomor Pokok Mahasiswa : 2012822001
Program Studi : Doktor Ilmu Hukum
Sekolah Pascasarjana
Universitas Katolik Parahyangan



Menyatakan bahwa Disertasi dengan Judul :

Harmonisasi Keabsahan Kontrak Dagang Internasional Yang Berkeadilan Pada Enam Negara Anggota *Association of South East Asian Nations (ASEAN)*.

Adalah benar-benar karya saya sendiri di bawah bimbingan Pembimbing, dan saya tidak melakukan penjiplakan atau pengutipan dengan cara-cara yang tidak sesuai dengan etika keilmuan yang berlaku dalam masyarakat keilmuan.

Apabila dikemudian hari ditemukan adanya pelanggaran terhadap etika keilmuan dalam karya saya atau jika ada tuntutan formal atau non formal dari pihak lain berkaitan dengan keaslian karya saya ini, saya siap menanggung segala resiko, akibat dan atau sanksi yang dijatuhkan kepada saya, termasuk pembatalan gelar akademik yang saya peroleh dari Universitas Katolik Parahyangan.

Dinyatakan : di Bandung

Tanggal : 22 April 2017



G. Samuel M. P. Hutabarat

**Harmonisasi Keabsahan Kontrak Dagang Internasional
Yang Berkeadilan Pada Enam Negara Anggota
*Association of South East Asian Nations (ASEAN)***

G. Samuel M.P. Hutabarat

Abstrak

Saat ini ASEAN sudah memasuki babak baru bentuk kerjasama secara khusus di sektor perdagangan. *ASEAN Community* merupakan babak baru dalam hubungan antara Negara di kawasan Asia Tenggara dimana *ASEAN Community* ini telah membentuk tiga pilar yaitu *ASEAN Economic Community (AEC)*, *ASEAN Political Security Community (APSC)*, dan *ASEAN Socio-Cultural Community (ASCC)*. Dengan adanya Masyarakat Ekonomi ASEAN (*ASEAN Economic Community*) yang bertujuan membentuk ASEAN sebagai pasar tunggal (*single market*), tentunya akan memberikan pengaruh akan meningkatnya nilai transaksi perdagangan di wilayah intra ASEAN, sehingga faktor kontrak dagang internasional yang akan mengatur setiap transaksi perdagangan intra Negara-negara ASEAN menjadi suatu yang penting. Pentingnya kontrak dagang internasional dalam mengatur setiap transaksi tidak terlepas dari bagaimana ketentuan hukum kontrak dagang internasional dari masing-masing Negara anggota ASEAN.

Keberadaan hukum kontrak dagang internasional yang ada pada setiap Negara tentunya tidak terlepas dari sistem hukum yang diakui oleh masing-masing Negara-negara. Penelitian ini meneliti dengan obyek enam Negara anggota ASEAN yaitu Indonesia, Singapura, Thailand, Malaysia, Filipina dan Vietnam. Unsur keabsahan pada kontrak dagang internasional pada enam Negara anggota ASEAN tersebut yang menjadi pusat dari penelitian ini. Hal ini karena ternyata faktor yang menyebabkan keabsahan suatu kontrak dagang internasional itu sah dan mengikat bagi para pihak dipengaruhi oleh sistem hukum pada masing-masing Negara, sehingga mengakibatkan faktor keabsahan dari kontrak dagang internasional pada enam Negara anggota ASEAN memiliki perbedaan.

Perbedaan ketentuan mengenai keabsahaan kontrak dagang internasional dari enam Negara anggota ASEAN tersebut tidak lagi dapat dihindari, sehingga agar tidak menjadi menghambat dalam terbentuknya suatu kontrak perdagangan internasional di kawasan regional ASEAN (intra ASEAN) dibutuhkan langkah-langkah yang tepat. Penelitian ini menentukan untuk melakukan harmonisasi terhadap ketentuan-ketentuan yang terkait dengan keabsahaan kontrak dagang internasional pada enam Negara anggota ASEAN.

Kata Kunci : Kontrak, Civil Law, Common Law, Harmonisasi

**Harmonization of International Commercial Contracts Validity
Equitable At Six Member States
Association of South East Asian Nations (ASEAN)**

G. Samuel M. P. Hutabarat

Abstracts

Nowdays ASEAN has already entered a new phase of cooperation particularly in trade sector. ASEAN Community represents a new chapter in relations between countries in the region where the ASEAN Community has formed the three pillars, namely the ASEAN Economic Community (AEC), ASEAN Political Security Community (APSC), and the ASEAN Socio-Cultural Community (ASCC). With the existence of AEC (ASEAN Economic Community) which intend to establish ASEAN as a single market, will obviously effecting the increase of the value of transactions within intra-ASEAN trade in the region, so that the factor of international sales contracts that will govern any transaction intra-state ASEAN becomes essential. The essence of international trade contracts in managing every transaction cannot be separated from the content of provisions of contract law of international trade of each ASEAN member countries.

The existence of the contract law of international trade exists in each country may of course not be separated from the legal system that is recognized by the respective countries. This research only examined six out of ten ASEAN member countries, namely Indonesia, Singapore, Thailand, Malaysia, the Philippines and Vietnam. Validity of international trade contracts on the above-mentioned six ASEAN members are at the core of this research. It is merely because the validity of an international trade contract which consider as valid and binding for the parties affected by the legal system of each country, resulting in validity factors of international trade contracts on the six ASEAN member countries may vary.

Discrepancy on validity provisions regarding international trade contracts of six ASEAN member countries cannot be avoided, so that in order not to become an obstacle in the formation of an international sales contract in the ASEAN region (intra ASEAN), it would take appropriate measures. This study determines on how to harmonize the provisions relating to international commercial contracts validity among six ASEAN member countries. This study also noted that an international trade contract does not cease when there has been a harmonization of legal provisions concerning the validity of contracts of international trade, but at the time of formation of the international trade contract should also contain a sense of justice between the parties.

Key Word. : Contract, Civil Law, Common Law, Harmonization

KATA PENGANTAR

Puji syukur penulis sampaikan ke hadirat Tuhan Yang Maha Esa yang telah melimpahkan rahmat-Nya kepada penulis, sehingga penulis dapat menyelesaikan penyusunan disertasi ini sebagai salah satu persyaratan untuk dapat menempuh Ujian Terbuka Disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum di Universitas Katolik Parahyangan.

Penulis mengucapkan terima kasih kepada Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Unpar Bapak Dr. Sentosa Sembiring, S.H., M.H., Tim Promotor Bapak Prof. Dr. Ida Bagus Rachmadi Supancana, S.H., M.H., dan Bapak Dr. Bayu Seto, S.H., LL.M., juga kepada Tim Penguji Bapak Prof. Dr. Johannes Gunawan, S.H., LL.M., Prof. Dr. Bernadette M.W., S.H., M.Hum., CN., dan Prof. Dr. Rianto Adi, SH., MA. serta Dr. Herlien Budiono, S.H yang telah mendorong, memberikan arahan dalam penyusunan disertasi ini.

Tak lupa penulis ucapkan terima kasih kepada semua pihak yang telah banyak memberikan dorongan dan bantuan selama menjalani studi jenjang doktor.

Sebagai ungkapan rasa terima kasih atas segala bantuan, perhatian serta dorongan dari semua pihak yang terlibat dalam proses persiapan pelaksanaan ujian terbuka ini, penulis berdoa semoga Tuhan Yang Maha Pengasih membalas segala amal kebajikannya.

Bandung, April 2017

Penulis

Samuel M.P.Hutabarat
No. Pokok 2012822001

DAFTAR ISI

Abstrak

Abstract

KATA PENGANTAR.....	i
DAFTAR ISI	ii
DAFTAR SINGKATAN.....	v
DAFTAR TABEL	vii
BAB I PENDAHULUAN	1
1.1. Latar Belakang	1
1.1.1. <i>Association Of South East Asian Nations</i> (ASEAN) sebagai Organisasi Negara-negara kawasan Asia Tenggara.	3
1.1.2. Kerjasama Perdagangan Kawasan Regional <i>ASEAN</i> dan Era <i>ASEAN</i> <i>Community</i>	8
1.1.3. Sistem Hukum dan Hukum Kontrak Pada Enam Negara Kawasan Regional <i>ASEAN</i>	25
1.1.4. Keabsahan Suatu Kontrak Menurut Hukum Kontrak Nasional Enam Negara <i>ASEAN</i>	37
1.1.5. Pilihan Harmonisasi Dalam Mengatasi Perbedaan Hukum Kontrak. .	60
1.2. Masalah Penelitian	78
1.3. Tujuan Penelitian	78
1.4. Kegunaan Penelitian.....	78
1.5. Teori Hukum Yang Berkaitan dengan Kontrak	79
1.6. Metode Penelitian.....	100
1.7. Pendekatan Penelitian	102
1.7.1. Pengumpulan Data	105
1.7.2. Teknis Pengolahan Data.....	106
1.7.3. Lokasi Penelitian	107
1.7.4. Analisis Data	107

BAB II SISTEM HUKUM DAN ARAH PERKEMBANGAN HUKUM KONTRAK DI ERA GLOBALISASI	109
2.1. Sistem Hukum yang Berbeda.....	109
2.1.1. Sistem Hukum.....	110
2.1.2. Klasifikasi Sistem Hukum Dunia	121
2.2. Arah dan Perkembangan Hukum Global.....	190
2.2.1. Perbandingan Hukum (<i>comparative law</i>) Langkah Awal Harmonisasi	203
2.2.2. Transplantasi hukum (<i>legal transplant</i>).....	217
2.2.3. Unifikasi Hukum.....	233
2.2.4. Harmonisasi hukum	241
BAB III KONTRAK YANG BERKEADILAN.....	251
3.1. Keadilan Pada Umumnya.....	251
3.1.1. Yunani Kuno.....	256
3.1.2. Abad Modern	267
3.2. Kontrak berbasis Keadilan.....	286
3.2.1. Keadilan dalam Perspektif Hukum Kontrak.....	294
3.2.2. Keadilan pada Asas Proporsionalitas dan Asas Keseimbangan dalam Kontrak	303
BAB IV SISTEM HUKUM DAN HARMONISASI UNSUR KEABSAHAN KONTRAK DAGANG INTERNASIONAL YANG BERKEADILAN PADA ENAM NEGARA ANGGOTA ASEAN.....	319
4.1. Pengantar	319
4.2. Sistem Hukum dan Keabsahan Suatu Kontrak Pada Enam Negara Anggota ASEAN.....	320
4.2.1. Sistem Hukum dan Keabsahan Kontrak Perdagangan Internasional Menurut Hukum Kontrak Indonesia	323
4.2.2. Sistem Hukum dan Keabsahan Kontrak Perdagangan Internasional Menurut Hukum Kontrak Malaysia.....	385
4.2.3. Sistem Hukum dan Keabsahan Kontrak Perdagangan Internasional Menurut Hukum Kontrak Singapura	417

4.2.4. Sistem Hukum dan Keabsahan Kontrak Dagang Internasional Menurut Hukum Kontrak Thailand.....	434
4.2.5. Sistem Hukum dan Keabsahan Kontrak Dagang Internasional Menurut Hukum Kontrak Filipina.....	445
4.2.6. Sistem Hukum dan Keabsahan Kontrak Dagang Internasional Menurut Hukum Kontrak Vietnam	456
4.3. Perbandingan Keabsahan Kontrak Perdagangan Internasional	467
4.3.1. Kesepakatan (<i>consent of the party</i>)	472
4.3.2. Kecakapan (<i>capacity</i>).....	478
4.3.3. Suatu Hal Tertentu (<i>object</i>).....	487
4.3.4. Kausa Yang Sesuai Dengan Hukum (<i>legal cause</i>).....	493
4.3.5. <i>Consideration</i>	501
4.4. Harmonisasi dan Keadilan Pada Kontrak Dagang Internasional Yang Sah .	510
BAB V KESIMPULAN DAN SARAN	527
5.1. Kesimpulan	527
5.2. Saran.....	528
DAFTAR PUSTAKA.....	529
Curriculum Vitae	

DAFTAR SINGKATAN

ASEAN	: Association of South East Asian Nation
AFTA	: ASEAN Free Trade Area
AEC	: ASEAN Economic Community
APSC	: ASEAN Political Security Community
ASCC	: ASEAN Socio-Cultural Community
MERCOSUR	: The Mercado Commun del Sur atau CommonMarket of the South
SAARC	: South Asian Association Regional Cooperation
IGA	: Investment Guarantee Agreement
AIA	: The ASEAN Investment Area
MEA	: Masyarakat Ekonomi ASEAN
APSC	: ASEAN Political Security Community
ASCC	: ASEAN Socio-Cultural Community
UPICCs	: UNIDROIT Principles of International Commercial Contract
ATIGA	: ASEAN Trade in Goods Agreement
The CC	: The Civil Code of The Socialist Republic of Vietnam
VOEC	: The Vietnam Ordinance on Economic Contracts
TCCP	: The Civil Code of Philippines
TCCC	: Thailand Civil and Commercial Code
EU	: European Union
PECL	: Principle of European Contract Law
UPICCs	: UNIDROIT Principles of International Commercial Contract
APEC	: Asia Pacific Economic Cooperation

CISG :The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods

UNIDROIT : The International Institute for the Unification of Private Law

UNCITRAL : The United Nation Commission on International Trade Law

ULIS : The Convention on a Uniform Law of the International Sales

AELA : The Application of The English Law Act

UFMS : Unfederated Malay State

FMS : Federated Malay States

SRVN : Socialist Republic of Vietnam

ASEAN PICC: ASEAN Principles International Commercial Contract

DAFTAR TABEL

No TABEL	J u d u l	Halaman
Tabel 1	Selected Basic ASEAN Indicators	11
Tabel 2	Foreign direct investmen net inflows, intra-and extra ASEAN	13
Tabel 3	Country comparison to The World	127
Tabel 4	Mixed Legal System	185
Tabel 5	Consent of The Party	476
Tabel 6	Capacity	486
Tabel 7	Objek	493
Tabel 8	Sesuai Dengan Hukum	500
Tabel 9	Consideration	506
Tabel 10	Persamaan & Perbedaan Keabsahan Kontrak	508

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Masyarakat Ekonomi ASEAN (*ASEAN Economic Community*) yang bertujuan membentuk ASEAN sebagai pasar tunggal (*single market*), tentunya akan memberikan pengaruh akan meningkatnya nilai transaksi perdagangan di wilayah intra ASEAN, sehingga faktor kontrak dagang internasional yang akan mengatur setiap transaksi perdagangan intra Negara-negara ASEAN menjadi suatu yang penting. Pentingnya kontrak dagang internasional dalam mengatur setiap transaksi tidak terlepas dari bagaimana ketentuan hukum kontrak dari masing-masing Negara anggota ASEAN. Tentunya terdapat perbedaan mengenai pengaturan ataupun ketentuan yang mengatur tentang kontrak antara masing-masing Negara anggota ASEAN, hal ini dapat dipahami karena setiap Negara mempunyai sistem hukum sendiri yang mempengaruhi aturan-aturan lokal dari masing-masing Negara.

Penelitian ini mengenai keabsahan suatu kontrak dagang internasional (*international commercial contract*) yang terdapat pada enam Negara Anggota ASEAN, yaitu Indonesia, Singapura, Malaysia, Filipina, Thailand dan Vietnam. Selain itu, penelitian ini juga akan melihat unsur keadilan dari suatu kontrak dagang internasional yang sah. Unsur keadilan akan dibahas lebih lanjut pada bab tiga penelitian ini. Pilihan ke enam Negara ini tidak bermaksud untuk menyatakan

bahwa ke enam Negara tersebut sudah mewakili ASEAN, namun pilihan tersebut didasari dari faktor tingkat GDP dan nilai transaksi perdagangan intra ASEAN tahun 2014 yang akan dapat dilihat pada tabel 1 halaman 11 dan tabel 2 halaman 13, dimana ke enam Negara tersebut memiliki nilai transaksi perdagangan intra ASEAN yang tertinggi. Adapun dasar pertimbangan mempergunakan data ASEAN tahun 2014, lebih kepada alasan praktis karena data ASEAN 2014 ini saja dihasilkan pada pertengahan tahun 2015, selain itu menurut Penulis perlu adanya pembatasan waktu tertentu dalam penggunaan data, agar penelitian ini dapat dilakukan. Penentuan enam Negara tersebut juga terkait dengan keterwakilan dari sistem hukum dunia yang dominan, yaitu Singapura dan Malaysia dengan *common law system*, Indonesia, Veitnam dan Thailand dengan *civil law system* dan Filipina dengan *mixed legal system*. Pembahasan mengenai sistem hukum akan dapat dilihat pada bab dua penelitian ini.

Perbedaan sistem hukum tentunya memberi pengaruh terhadap ketentuan-ketentuan hukum kontrak pada hukum nasional masing-masing Negara anggota ASEAN, sehingga untuk itu perlu adanya upaya untuk mengatasi kesenjangan atau perbedaan itu secara khusus pada hukum kontrak dan harmonisasi merupakan langkah yang cukup berperan dalam mengatasi kesenjangan tersebut. Selain dari harmonisasi ada beberapa upaya lain dalam mengatasi perbedaan itu diantaranya unifikasi hukum dan transplantasi hukum, namun penelitian ini secara khusus membatasi upaya yang dilakukan yaitu melalui harmonisasi.

1.1.1. *Association Of South East Asian Nations* (ASEAN) sebagai Organisasi Negara-negara kawasan Asia Tenggara.

Liberalisasi perdagangan dan kerjasama ekonomi telah mengambil posisi dominan dalam agenda ekonomi global dan regional. Kerjasama ekonomi secara global maupun regional merupakan elemen penting dalam pelaksanaan kebijakan ekonomi serta merupakan salah satu bentuk peran aktif dari Negara dalam pergaulan antar negara. Melalui kerjasama ekonomi baik secara regional maupun global, suatu Negara dapat memanfaatkan kesempatan untuk menunjang dan melaksanakan pembangunan nasional yang pada akhirnya dapat meningkatkan kesejahteraan rakyatnya. Fenomena kerjasama ekonomi baik secara global maupun regional sudah terjadi di berbagai belahan dunia, *Association of South East Asian Nation* (ASEAN), *African Union* (Uni Africa), di Amerika Selatan terdapat *The Mercado Commun del Sur* atau *CommonMarket of the South* (MERCOSUR), Asia Selatan telah membentuk kerjasama ekonomi regional *South Asian Association Regional Cooperation* (SAARC), Liga Arab dan *European Union* (Uni Eropa)¹. Beberapa organisasi yang disebutkan di atas merupakan contoh dari bentuk kerjasama ekonomi regional. Di antara organisasi regional yang telah ada, sebagaimana disebutkan sebelumnya, Uni Eropa² merupakan organisasi regional yang relatif paling maju.

¹ Pada tanggal 23 Juni 2016, Inggris melakukan referendum dengan hasil 52 % keluar dari Uni Eropa dan 48 % tetap bertahan sebagai anggota Uni Eropa, <http://www.bbc.com/news/uk-politics-32810887> tanggal 24 Juni 2016, diakses tanggal 3 Juli 2016. Dengan menggunakan mata uang Euro yang dipergunakan oleh 19 negara anggota dari 28 negara anggota Uni Eropa.

² <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/ee.html>. Diakses tanggal 27 Januari 2015, beranggotakan 28 negara dengan jumlah populasi 511,434,812 jiwa (July 2014), menempati luas wilayah 4.324.782 km², dari sisi ekonomi *Gross Domestic Product* (GDP) 15.85 triliun Dollar AS (perkiraan 2013), sementara pendapatan per kapita *Purchasing Power*

*Association Of South East Asian Nations (ASEAN)*³ yang berarti Perhimpunan Bangsa-bangsa Asia Tenggara, merupakan organisasi regional yang dibentuk pada tahun 1967 oleh 5 (lima) negara di kawasan Asia Tenggara. Sebagai suatu kawasan regional Asia Tenggara, ASEAN memiliki potensi besar dalam bidang kerjasama ekonomi ditingkat regional yang patut diperhitungkan setelah Uni Eropa. Lima pemimpin negara yang mewakili lima Negara yaitu Adam Malik dari Republik Indonesia, S Rajaratnam dari Republik Singapura, Tun Abdul Razak dari Malaysia, Thanat Khoman dari Kerajaan Thailand dan Narciso Ramos dari Republik Filipina. Para pemimpin Negara-negara tersebut setuju untuk menandatangani sebuah dokumen yang disebut Deklarasi Bangkok. Deklarasi di Bangkok pada tanggal 8 Agustus 1967⁴ merupakan tonggak terbentuknya kerjasama regional di antara Negara-negara Asia Tenggara yang dikenal dengan ASEAN. Maksud dan tujuan dari pembentukan ASEAN tercantum dalam Deklarasi Bangkok yaitu ⁵ :

1. Untuk mempercepat pertumbuhan ekonomi, kemajuan sosial serta pengembangan kebudayaan di kawasan ini melalui usaha bersama dalam

Parity penduduknya mencapai 34,500 Dollar AS (perkiraan 2013). Nilai Ekspor 2.173 triliun Dollar (perkiraan 2012) dan Impor 2.312 triliun Dollar AS (perkiraan 2012) terbesar di dunia.

³. Lihat ASEAN Economic Community Chartbook 2014, The ASEAN Secretariat Jakarta dan http://www.asean.org/images/2015/January/selected_key_indicators/Summary%20table_as%20of%20December%202014_R.pdf. di akses tanggal 27 Januari 2015 , beranggotakan 10 negara, menempati wilayah seluas 4,435,618 km², dengan populasi 625,091 jiwa (perkiraan 2013), Gross Domestic Product (PPP) 3,8 Triliun Dollar AS (perkiraan 2013) dengan pendapatan per kapita (Purchasing Power Parity) daya beli 6.136 Dollar AS (perkiraan April 2014), dengan pertumbuhan ekonomi rata-rata 5,2 persen. Nilai ekspor 1,271,128 Dollar AS dan nilai Impor 1,240,388, Dollar AS total nilai perdagangan intra ASEAN mencapai 609 Milyar Dollar AS (perkiraan 2013)

⁴ Sekretariat Nasional ASEAN Departemen Luar Negeri Republik Indonesia, ASEAN Selayang Pandang, Jakarta, 1992, hal.1

⁵. *ibid ASEAN Selayang Pandang*, Jakarta, 1992, hal.2

semangat kesamaan dan persahabatan untuk memperkokoh landasan sebuah masyarakat bangsa-bangsa Asia Tenggara yang sejahtera dan damai;

2. Untuk meningkatkan perdamaian dan stabilitas regional dengan jalan menghormati keadilan dan tertib hukum di dalam hubungan antara Negara-negara di kawasan ini serta mematuhi prinsip-prinsip Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa;
3. Untuk meningkatkan kerjasama yang aktif dan saling membantu dalam masalah-masalah yang menjadi kepentingan bersama di bidang-bidang ekonomi, sosial, tehnik, ilmu pengetahuan dan administrasi;
4. Untuk saling memberikan bantuan dalam bentuk sarana-sarana pelatihan dan penelitian dalam bidang-bidang pendidikan, profesi, tehnik, dan administrasi;
5. Untuk bekerjasama dengan lebih efektif guna peningkatan pemanfaatan pertanian dan industri mereka, perluasan perdagangan dan pengkajian masalah-masalah komoditi internasional. Perbaiki sarana-sarana pengangkutan dan komunikasi serta peningkatan taraf hidup rakyat-rakyat mereka;
6. Untuk memajukan pengkajian mengenai Asia Tenggara;
7. Untuk memelihara kerjasama yang erat dan berguna dengan organisasi-organisasi internasional dan regional dengan tujuan serupa yang ada dan untuk menjajagi segala kemungkinan untuk saling bekerjasama secara erat di antara mereka sendiri.

Sejak awal pembentukannya, ASEAN merupakan suatu bentuk kerjasama regional yang dilakukan berdasarkan suatu kesepakatan bersama yang dikenal dengan Deklarasi Bangkok. Salah satu butir kesepakatan dalam Deklarasi Bangkok adalah “akan lebih mengedepankan kerja sama ekonomi dan sosial sebagai perwujudan dari solidaritas ASEAN”.⁶ Dengan demikian secara sadar ASEAN telah memilih *economic roads towards peace*, berdasarkan asumsi bahwa jika negara-negara ASEAN mencapai kemakmuran, maka perdamaian akan terwujud di kawasan ini.⁷ Terbentuknya ASEAN dengan satu tujuan yaitu agar terbentuk kerjasama di bidang ekonomi, sosial, budaya, teknis, pendidikan dan lainnya⁸. Lahirnya ASEAN ini juga didasari dengan adanya beberapa persamaan diantara kelima pendiri ASEAN tersebut yakni⁹ :

1. Negara yang sedang berkembang;
2. Penghasilan Bahan Mentah, kecuali Singapura;
3. Negara yang memerlukan modal asing dan teknologi canggih untuk membangun ekonominya;
4. Negara yang bersifat agraris, (kecuali Singapura) dan industrinya masih pada tahap permulaan dan lainnya.

Bentuk kerjasama regional ASEAN, menempatkan paham ideologis dari suatu negara tidak menjadi fokus dalam keanggotaan ASEAN. Saat ini faktor tuntutan kerjasama ekonomi, khususnya di sektor perdagangan dan investasi yang saling menguntungkan merupakan fokus dari keanggotaan

⁶ ASEAN Document Series 1967-1985, ASEAN Secretariat, Jakarta, 1985. Hlm. 2.

⁷ Luhulima, Dewi Fortuna Anwar, Ikrar Nusa Bhakti, *Masyarakat Asia Tenggara Menuju Komunitas ASEAN 2015*. Pustaka Belajar, 2008, hlm. 2.

⁸ Lihat. Butir kedua Maksud dan tujuan dari Piagam ASEAN, Untuk mempercepat pertumbuhan ekonomi, kemajuan sosial dan pengembangan kebudayaan di kawasan melalui kebersamaan dalam semangat kesetaraan dan kemitraan untuk memperkuat dasar bagi masyarakat yang makmur dan damai Bangsa Asia Tenggara.

⁹ Syahmin AK, *Masalah-Masalah Aktual Hukum Organisasi Internasional*, Bandung : CV ARMICO, 1988, hal. 210.

ASEAN¹⁰. Kerjasama bidang ekonomi bertujuan untuk dapat mensejahterakan rakyat dari masing-masing Negara. Kerjasama ekonomi di wilayah regional ASEAN tentunya tidak terlepas dari potensi ekonomi dari masing-masing Negara Anggota ASEAN. Keanggotaan ASEAN terbuka bagi setiap Negara yang berada di kawasan Asia Tenggara lainnya dengan syarat, Negara yang hendak bermaksud menjadi anggota ASEAN dapat menyetujui dasar-dasar dan tujuan organisasi ASEAN seperti yang tercantum dalam Deklarasi Bangkok. Selain itu perlu adanya kesepakatan di antara semua anggota ASEAN mengenai Negara yang akan menjadi anggota baru dari ASEAN. Sesuai dengan ketentuan tersebut di atas, pada tanggal 7 Januari 1984 Brunei Darussalam secara resmi diterima menjadi anggota ASEAN yang keenam. Penerimaan Negara Brunei Darussalam, dilakukan dalam sidang khusus menteri-menteri luar negeri ASEAN di Jakarta. Bergabungnya Brunei Darussalam juga diikuti oleh beberapa Negara lain di kawasan Asia Tenggara secara berturut-turut yaitu : Vietnam, Laos, Myanmar dan Kamboja secara berturut-turut tahun 1995, 1997 dan 1999¹¹.

¹⁰ ASEAN tetap merupakan kekuatan penting bagi perdamaian dan stabilitas di Asia, mempromosikan multilateralisme dan kesamaan dalam iklim global yang semakin retak. Solidaritas ASEAN sangat penting dalam melestarikan perdamaian dan stabilitas. Di dunia ini kita tidak bisa hidup dalam isolasi, seperti yang kami lakukan sebelumnya. Bergabung bersama adalah kuat, multilateralisme adalah cara ke depan - kita memiliki lebih maksimal, kita memiliki daya tawar yang lebih. <http://www.bt.com.bn/news-national/2016/08/08/why-we-still-need-asean#sthash.shM8s8wm.dpuf>. Pendapat Amphay Kindavong, Duta Besar Laos untuk Brunei Darussalam, diakses 13 Agustus 2016

¹¹ Asosiasi Negara Asia Tenggara (Asean) merayakan tahun ke-49 berdirinya hari ini (8 Agustus 2016). Hal ini bukan merupakan keajaiban kecil bahwa sekelompok lima negara-negara kecil Asia Tenggara telah berhasil tidak hanya berdiri selama puluhan tahun ditengah bergolaknya Perang Dingin, tetapi juga mampu menunjukkan keberadaanya sebagai suatu organisasi pemula pada saat itu menjadi suatu organisasi regional yang menjadi pusat diplomasi saat ini. Mungkin mukjizat terbesar dari semua itu adalah kenyataan bahwa ASEAN masih berdiri meski bergetar sesekali. ASEAN sebagai suatu Negara kawasan regional yang menuju tahun Yobel emas tahun depan, akan mampu melakukan sesuatu lebih baik lagi mengingat semangat

1.1.2. Kerjasama Perdagangan Kawasan Regional ASEAN dan Era *ASEAN Community*

ASEAN telah beranggotakan 10 negara di kawasan Asia Tenggara. Dalam perkembangan selanjutnya Timor Leste yang memisahkan diri dari Indonesia kemungkinan akan diterima menjadi anggota ke-11. Saat ini, anggota dari ASEAN adalah Brunei Darussalam, Kerajaan Kamboja, Indonesia, Republik Demokratik Rakyat Laos, Malaysia, Myanmar, Filipina, Singapura, Kerajaan Thailand dan Republik Sosialis Viet Nam. Dengan bertambahnya jumlah keanggotaan ASEAN, maka pada saat yang sama juga melahirkan tanggung jawab yang lebih besar¹² dan tidak tertutup kemungkinan juga potensi sengketa internal negara-negara ASEAN. Hal positif dari kehadiran negara-negara baru sebagai anggota ASEAN merupakan suatu bukti bahwa peran ASEAN selama ini telah diakui dan mendapatkan kepercayaan dari negara-negara anggota baru tersebut. ASEAN tentunya berbeda dengan *Uni Eropa*. Perbedaan itu tentunya dapat dilihat dari sisi jumlah keanggotaan, jika Uni Eropa beranggotakan 28 negara dengan rata-rata tingkat ekonomi Negara maju dengan ASEAN yang beranggotakan 10 negara yang rata-rata, masih dalam tingkat ekonomi Negara berkembang. Kondisi Uni Eropa sangat rentan akan kepentingan dan kebanggaan atau arogansi dari Negara-negara besar yang melihat bahwa

kerja sama dan kompromi yang pertama membawa lima pendirinya bersama dalam pertemuan yang menentukan di Bangkok pada tahun 1967. Pada akhirnya, hal itu adalah ini semangat Tahun 1967 yang akan memberikan pedoman untuk 10 negara Asia Tenggara yang berbeda-beda ini melalui badai turbulen di depan. Tang Siew Mun, <http://www.todayonline.com/commentary/49-whats-next-asean>. Diakses pada 8 Agustus 2016.

¹². CPF Luhulima, *ASEAN menuju Postur Baru*, CSIS, Jakarta 1997, hlm. 97-98.

Negara lain berada di bawah mereka, hal ini dapat dilihat sebagai contoh dari 28 negara anggota Uni Eropa hanya 18 negara yang menggunakan mata uang *Euro*, Inggris tetap bertahan dengan mata uang *Poundsterling*.

Penulis berpendapat bahwa ASEAN berada dalam posisi relatif lebih stabil dibandingkan dengan Uni Eropa, hal ini karena latar belakang pendirian ASEAN yang didasari akan kebutuhan bersama, tingkat pertumbuhan ekonomi yang relatif tidak terlalu berbeda jauh antar Negara anggota ASEAN. Selain itu secara budaya Asia yang berbeda dengan Eropa, perbedaan budaya juga relatif tidak mendominasi diantara hubungan antar Negara ASEAN, sehingga hal ini juga sebagai suatu dasar perekat dari hubungan antara Negara ASEAN. Namun demikian kondisi yang terjadi pada Uni Eropa harus menjadi pelajaran bagi ASEAN karena tetap saja memiliki potensi seperti halnya yang terjadi pada Uni Eropa saat ini, melalui referendum Inggris untuk keluar dari Uni Eropa. Potensi keluarnya salah satu Negara anggota dari ASEAN menurut penulis hanya akan terjadi jika Negara anggota ASEAN itu dipengaruhi atau memiliki ketergantungan yang besar pada Negara besar seperti Amerika Serikat, artinya potensi keluarnya salah satu Negara anggota ASEAN yang disebabkan oleh faktor konflik internal antar sesama Negara anggota menjadi tidak signifikan. Dengan potensi ekonomi yang ada pada masing-masing Negara dapat dilihat dari tabel 1 halaman 11 dan table 2 halaman 13 memberikan gambaran bahwa, Negara-negara anggota ASEAN masing-masing mempunyai potensi besar dalam bidang ekonomi dan perdagangan serta saling membutuhkan di antara sesama anggota.

Profil seperti halnya tergambar dari tabel 1 halaman 11 dan table 2 halaman 13 telah menempatkan ASEAN sebagai organisasi regional¹³ terbesar kedua¹⁴ setelah Uni Eropa¹⁵. Hal ini karena Negara yang menjadi anggota ASEAN memiliki potensi besar dalam bidang perdagangan barang secara internasional, potensi ini juga didukung oleh sumber daya alam, sumber daya manusia dan pertumbuhan ekonomi masing-masing negara ASEAN yang baik. Pertumbuhan ekonomi setiap negara yang memberikan kontribusi yang berarti bagi regional ASEAN, sehingga bisa bertahan dalam krisis dunia saat ini¹⁶.

¹³. Selain ASEAN, masih ada beberapa organisasi regional lainnya diantaranya Uni Afrika (Africa Union), negara-negara wilayah di Asia Selatan, *South Asian Association Regional Cooperation* (SAARC), Negara-negara di Amerika Latin *The Mercado Comu'n del Sur /Ommon MArket of the South (MERCOSUR)*. *League of Arab States*, yang dikenal dengan Liga Arab, didirikan Tahun 1945 oleh negara negara Arab, yaitu Mesir, Syria, Libanon, Saudi Arabia, Irak, Transjordania dan Yaman. *South Pasifik Forum (SPF)*, merupakan organisasi kerjasama regional dari negara negara di kawasan Pasifik Selatan, Yaitu: Kepulauan Fiji, Vanuatu dan Papua Nugini, *Organization of Afrika Unity (OAU)*, adalah organisasi dari negara negara Afrika, Didirikan di Addis Abeba tahun 1963. *Council for mutual Economic Assistance (Comecon)*. Merupakan organisasi kawasan di Eropa Timur yang beranggotaka dari negara negara Eropa Timur, Yaitu Rusia, Bulgaria, Cecholsowakia Hongaria, Polandia, Rumania, Albania dan Mongolia, *Organization of America States (OAS)*, adalah organisasi kerjasama regional negara negara amerika. Anggotanya terdiri dari negara negara di Amerika(Utara, Tengah, Selatan), OHADA adalah Organisasi untuk Harmonisasi Hukum Bisnis di Afrika (*l'Organisasi pours l'Harmonisasi en Afrique du Droit des Affaires*). Ini didirikan untuk menyelaraskan hukum dagang di Negara bekas jajahan Perancis (*French Zone*) dan muncul menjadi dengan penandatanganan Traktat OHADA di 17 Oktober 1993, kemudian dimodifikasi dengan Perjanjian lain yang ditandatangani pada tanggal 17 Oktober 2008 di Quebec, namun belum dilaksanakan. Negara-negara OHADA yaitu Benin, Burkina Faso, Kamerun, Central Republik Afrika, Chad, Komoro, Kongo, Pantai Gading, Equatorial Guinea, Gabon, Guinea Bissau, Guinea, Mali, Niger, Senegal dan Togo. Dari mereka, 14 negara memiliki CFA Franc sebagai mata uang mereka (tidak Guinea atau Komoro).

¹⁴. Getruida H Hardjowijono, Sylvie Tanaga, Proyek Riset G-20 : *Peran Indonesia dalam G-20 : Latar Belakang, Peran dan Tujuan Keanggotaan Indonesia*, Universitas Katolik Parahyangan dan Friedrich Ebert Stiftung, Hlm. 77. rata-rata sekitar \$ 18 miliar dari tahun 2006 hingga 2014. Uni Eropa merupakan mitra dagang terbesar ketiga ASEAN setelah China dan Jepang, terhitung sekitar 13 persen dari perdagangan Asean.

¹⁵ Uni Eropa adalah ekonomi terbesar di dunia dengan PDB nominal \$ 20.2 Miliar untuk semua 28 negara gabungan. Uni Eropa adalah investor teratas di ASEAN dengan modal investasi tahunan. Uni Eropa merupakan mitra dagang terbesar ketiga ASEAN setelah China dan Jepang, terhitung sekitar 13 persen dari perdagangan Asean. Chheang Vannarith, <http://www.khmertimeskh.com/news/26528/brexit-a-wake-up-call-for-asean/>, diakses Tanggal 27 Juni 2016.

¹⁶ Lihat. [Economy and Business and Finance, ASEAN, Forecasts](#) by Michelle Remo Philippine Daily Inquirer, 2 March 2012, Untuk wilayah ASEAN 5 sendiri yang meliputi Filipina,

Tabel 1
Selected Basic ASEAN Indicators

Country	Total land area	Total population ^{1/}	Population density ^{2/}	Annual population growth ^{3/}	Gross domestic product at current prices	Gross domestic product per capita at current prices		International merchandise trade ^{4/}			Foreign direct investments inflow ^{5/6/}	
	km ²	thousand	persons per km ²	percent	US\$ million	US\$ ^{5/}	US\$ PPP ^{6/}	Exports	Imports	Total trade	US\$ million	US\$ million
	2013	2013	2013	2013	2013	2013	2013	2013	2013	2013	2012	2013
Brunei Darussalam	5,769	405.2	70	1.6	16,117.5	39,678.7	73,775.0	11,445.4	3,611.8	15,057.2	864.8	908.4
Cambodia	181,035	14,962.6	83	1.5	15,511.1	1,036.7	3,081.8	9,148.2	9,176.0	18,324.2	1,557.1	1,274.9
Indonesia	1,860,360	248,818.1	134	1.4	860,849.5	3,459.8	9,467.1	182,551.8	186,628.7	369,180.5	19,137.9	18,443.8
Lao PDR	236,800	6,644.0	28	2.0	10,283.2	1,547.7	4,531.6	2,592.8	3,292.0	5,884.9	294.4	426.7
Malaysia	330,290	29,948.0	91	1.5	312,071.6	10,420.5	23,089.0	228,337.3	205,897.4	434,228.7	9,400.0	12,297.4
Myanmar	676,577	61,568.0	91	1.0	54,661.2	887.8	3,464.4	11,436.3	12,009.1	23,445.4	1,354.2	2,620.9
Philippines	300,000	99,384.5	331	1.8	269,024.0	2,706.9	6,403.8	53,978.3	65,130.6	119,108.9	2,797.0	3,859.8
Singapore	716	5,399.2	7,540	1.6	297,941.3	55,182.5	78,761.9	410,249.7	373,015.8	783,265.5	59,811.5	60,644.9
Thailand	513,120	68,251.0	133	0.5	387,573.8	5,678.7	14,131.6	228,730.2	249,517.1	478,247.3	10,699.2	12,999.8
Viet Nam	330,951	89,708.9	271	1.1	171,219.3	1,908.6	5,314.7	132,664.1	132,109.9	264,774.0	8,368.0	8,900.0
ASEAN	4,435,618	625,990.5	141	1.3	2,395,252.5	3,831.8	9,389.8	1,271,128.1	1,240,388.4	2,511,516.5	114,284.0	122,376.5

Sources: ASEAN Finance and Macro-economic Surveillance Unit Database, ASEAN Merchandise Trade Statistics Database, ASEAN Foreign Direct Investment Statistics Database (compiled/computed from data submission, publications and/or websites of ASEAN Member States' national statistics offices, central banks and relevant government agencies, and from international sources)

Symbols used: - not available as of publication time; n.a. not applicable/not available/not compiled; Data in bolds are the latest updated/revised figures from previous posting.

Notes: 1/ Refers to based on mid-year total population based on country projections; 2/ Cambodia 2013 country figure is not yet available, this figure taken from IMF WEO October 2014; 3/ Computed based on IMF WEO Database October 2014 estimates and the latest actual country data; 4/ ASEAN IMTS Database 2013 figures are as of 4 December 2014; 5/ Unless otherwise indicated, figures include equity, reinvested earnings and inter-company loans; 6/ FDI, 2013 figures are preliminary as of 15 December 2014.

Sumber : ASEAN Sekretariat

Dari sisi perdagangan terhadap barang, ASEAN sendiri sudah membuat dan menyepakati beberapa instrumen hukum yang termasuk dalam perjanjian perdagangan barang di ASEAN (*ASEAN Trade in Goods Agreement*) yang dikenal dengan ATIGA yang diantaranya adalah¹⁷ :

- i. *The Agreement on the Common Effective Preferential Tariffs (CEPT) Scheme for AFTA* ;
- ii. *The ASEAN Agreement on Customs (1997)* ;

Indonesia, Malaysia, Thailand dan Vietnam proyeksi pertumbuhan rata-rata oleh IMF mencapai 5,5 persen untuk 2011 dan 5,7 persen tahun depan. Negara berkembang di Asia terus tumbuh paling cepat, tapi daerah berkembang lainnya juga diharapkan untuk melanjutkan rebound yang kuat mereka, kata IMF dalam laporannya.

¹⁷. Kanya Satyani Sasradipoera, *ASEAN Trade In Goods Agreement, ASEAN Life After The Charter*, Institute of Southeast Asian Studies (ISEAS), Singapore, 2010. hlm. 89-90.

- iii. *The ASEAN Framework Agreement on Mutual Recognition Arrangement (1998)* ;
- iv. *The e – ASEAN Framework Agreement (2000)* ;
- v. *The ASEAN Framework Agreement for the Integration of Priority Sectors (2004)* ;
- vi. *The Agreement to Establish and Implement The ASEAN Single Window (2005)*.

Alasan lain yang membuat ASEAN menjadi kawasan regional yang potensial karena terkait dengan kehidupan demokrasi dan hubungan antara Negara yang harmonis, selain itu Negara anggota ASEAN juga saling mengakui akan hak berdaulat dari masing-masing Negara serta menghargai kebijakan masing-masing Negara dengan mempertimbangkan keterkaitan yang kuat antara realitas politik, ekonomi dan sosial¹⁸. Sejak ASEAN terbentuk serta dengan pengalaman dinamis yang dimilikinya, ASEAN telah berhasil menjalin hubungan yang baik dengan Negara lain¹⁹. Kondisi ini dapat dilihat dari besarnya investasi masing-masing Negara Anggota ASEAN pada beberapa Negara di luar anggota ASEAN seperti digambarkan pada tabel 2 halaman 13.

Negara-negara anggota ASEAN merasakan dan memahami bahwa mereka membutuhkan hubungan kerja sama yang kuat diantara sesama negara anggota ASEAN, suatu hubungan yang harmonis dan saling

¹⁸ Lihat Deklarasi ASEAN CONCORD II terkait dengan ASEAN Security Community (ASC) 7 Oktober 2003.

¹⁹ Beberapa bentuk kerjasama ASEAN dengan negara lain, kerjasama antara ASEAN dengan Kanada melalui *The ASEAN – Canada Enhanced Partnership Programme (ACEPP)*, ASEAN-Australia melalui *The ASEAN – Australia New Zealand Free Trade Agreement (AANZFTA)*, ASEAN – China melalui *ASEAN – China Strategic Partnership*.

menghormati kedaulatan masing-masing Negara. Hal ini juga yang mendasari ASEAN dalam membuat keputusan atau kebijakan yang terkait dengan hubungan organisasi antar Negara di wilayah regional ASEAN. Pada saat pendirian ASEAN dalam benak pemikiran para pendiri ASEAN menekankan pada jati diri ASEAN. Jati diri yang merupakan ciri khas dari kedekatan letak geografis, serta kebudayaan yang sebagian besar dipengaruhi oleh kondisi Negara agraris. Ini merupakan alasan Deklarasi Bangkok menjadi pernyataan tekad anggota untuk memastikan stabilitas dan keamanan dari gangguan eksternal dalam bentuk atau manifestasi dalam rangka melestarikan identitas nasional mereka sesuai dengan cita-cita dan aspirasi rakyat mereka²⁰.

Tabel 2.

Foreign direct investment net inflows, intra-and extra ASEAN as of December 2014

Table 25
Foreign direct investment net inflows, intra- and extra-ASEAN

ASEAN Statistics

value in US\$ million; share to total in percent

Country	2011			2012 ^{1/}			2013 ^{2/}			Share to total, 2013			Share to total net inflow, 2013		
	Intra-ASEAN	Extra-ASEAN	Total net inflow	Intra-ASEAN	Extra-ASEAN	Total net inflow	Intra-ASEAN	Extra-ASEAN	Total net inflow	Intra-ASEAN	Extra-ASEAN	Total net inflow	Intra-ASEAN	Extra-ASEAN	Total net inflow
Brunei Darussalam	67.5	1,140.8	1,208.3	31.5	833.3	864.8	-72.6	981.0	908.4	-0.3	1.0	0.7	-8.0	108.0	100.0
Cambodia	223.8	667.9	891.7	523.0	1,034.1	1,557.1	298.8	976.1	1,274.9	1.4	1.0	1.0	23.4	76.6	100.0
Indonesia	8,334.5	10,907.2	19,241.6	7,567.9	11,560.0	19,127.9	-8,721.1	9,722.7	18,443.8	40.9	9.7	15.1	47.3	52.7	100.0
Lao PDR	75.0	391.8	466.8	73.6	220.7	294.4	104.6	322.1	426.7	n.a	n.a	0.3	n.a	n.a	100.0
Malaysia	2,664.3	9,336.6	12,000.9	2,813.9	6,586.1	9,400.0	2,187.5	10,109.9	12,297.4	10.3	10.0	10.0	17.8	82.2	100.0
Myanmar	84.6	1,973.6	2,058.2	151.2	1,203.0	1,354.2	1,186.8	1,434.1	2,620.9	5.6	1.4	2.1	45.3	54.7	100.0
Philippines	-74.1	1,890.0	1,815.9	145.2	2,651.8	2,797.0	-41.7	3,901.5	3,859.8	-0.2	3.9	3.2	-1.1	101.1	100.0
Singapore	2,386.2	46,088.3	48,474.5	8,410.8	51,400.7	59,811.5	5,706.2	54,938.7	60,644.9	26.8	54.6	49.6	9.4	90.6	100.0
Thailand	-50.7	3,911.7	3,861.1	-342.0	11,041.2	10,699.2	1,256.8	11,743.0	12,999.8	5.9	11.7	10.6	9.7	90.3	100.0
Viet Nam	1,517.3	6,001.7	7,519.0	1,262.5	7,105.5	8,368.0	2,078.6	6,821.4	8,900.0	9.7	6.8	7.3	23.4	76.6	100.0
Total	15,228.4	82,369.7	97,538.1	20,657.6	93,626.4	114,284.0	21,321.5	106,628.3	122,376.5	100.0	100.0	100.0	17.4	82.2	100.0
ASEAN 5 ^{3/}	13,260.2	72,133.8	85,394.0	18,615.7	83,229.8	101,845.5	17,829.9	90,415.8	108,245.7	83.6	89.9	88.5	16.5	83.5	100.0
BCLMV ^{4/}	1,968.2	10,175.9	12,144.1	2,041.9	10,396.6	12,438.5	3,491.6	10,212.6	14,130.9	16.4	10.1	11.5	24.7	72.3	97.0

Source: ASEAN Foreign Direct Investment Statistics Database as of 31 December 2014 (Data is compiled from submission of ASEAN Central Banks and National Statistical Offices through the ASEAN Working Group on International Investment Statistics (IWGIS)).

Symbols used:
 - not available as of publication time
 n.a. not applicable/not available/not compiled
 0.0 value is below 0.1%
 pf preliminary figures

Notes:
 Details may not add up to totals due to rounding off errors.
 1/ ASEAN 5 consists of Indonesia, Malaysia, Philippines, Singapore and Thailand, while BCLMV comprises Brunei Darussalam, Cambodia, Lao PDR, Myanmar and Viet Nam.
 2/ Data for 2012 are preliminary figures. Lao PDR's data on 'by source country' are not yet available, intra-intra-ASEAN breakdown shown are estimated by the ASEAN Secretariat.
 3/ Data for 2013 are preliminary figures. Lao PDR's data on 'by source country' are not yet available.
 The FDI is on a net basis, and computed as follows: Net FDI = Equity + Net Inter-company Loans + Reinvested Earnings. The net basis concept implies that the followings should be deducted from the FDI gross flows: (1) reverse investment (made by a foreign affiliate in a host country to its parent company/direct investor); (2) loans given by a foreign affiliate to its parent company; and (3) repayments of intra-company loan (paid by a foreign affiliate to its parent company). As such, FDI net inflows can be negative.

Sumber : ASEAN Secretariat

²⁰ M. C. Abad, Jr., adalah seorang Direktur Sekretariat ASEAN Jakarta. *Constructing the Social ASEAN* tulisan ini dibuat dan dipresentasikan pada *Asia Pacific Roundtable* dilaksanakan di Kuala Lumpur on 4-8 June 2007.

Kerjasama ASEAN yang didasarkan pada komitmen politik dalam beberapa tahun terakhir, bertujuan untuk menjaga stabilitas keamanan, demokrasi dan lingkungan kehidupan yang harmonis di wilayah regional ASEAN. Sebagai bentuk tindak nyata dari komitmen politik tersebut, Negara anggota ASEAN telah mengadopsi sejumlah kesepakatan yang mengikat. Sebagai contoh pada tanggal 2 November 2007, di Singapura, Pemerintah Indonesia telah menandatangani *Agreement of Maritime Transport between the Governments of the Member Countries of ASEAN and the Government of the People's Republic of China* (Persetujuan Transportasi Laut antara negara anggota ASEAN dan Pemerintah China).

Indonesia melalui Presiden Joko Widodo telah menandatangani Peraturan Presiden No. 23/2016 tentang pengesahan perjanjian transportasi laut antara Pemerintah negara anggota ASEAN dan Pemerintah China. Kesepakatan terjadi juga menganut prinsip yang mendasar yaitu non-intervensi dan menghormati kedaulatan dan integritas wilayah negara-negara anggota, dengan tercapainya konsensus antara Pemerintah Negara anggota ASEAN dengan Pemerintah China memberikan kontribusi penting bagi masing-masing Negara dalam pengambilan keputusan ataupun menentukan kebijakan pada masing-masing negara. Kesepakatan-kesepakatan yang telah terjalin dengan tetap menghormati kedaulatan masing-masing Negara telah menjadi kunci sukses ASEAN dalam tiga dekade terakhir.²¹

²¹ *Appreciating, Understanding the ASEAN Concept* by S. Pushpanathan The Jakarta Post, 9 August 2003.

Kondisi internal negara-negara ASEAN yang relatif stabil sangat mendukung kerja sama ekonomi antara negara-negara ASEAN. Hal ini terlihat dengan munculnya ide untuk membangun Masyarakat ASEAN (*ASEAN Community*)²². Pada pertemuan di Kualalumpur pada tanggal 15 Desember 1997, di mana kepala negara dan pemerintah dari Negara-negara ASEAN sepakat dengan konsep ASEAN 2020 dengan visi Kemitraan dalam pembangunan yang dinamis guna membentuk integrasi ekonomi yang lebih erat antar Negara-negara anggota ASEAN. Kemajuan telah dibuat dalam rangka integrasi ekonomi, khususnya dalam *ASEAN Free Trade Area* (AFTA) yang diharapkan dapat mengatasi tantangan yang dihadapi oleh Negara-negara kawasan ASEAN. Kondisi nyata seperti ini tentunya telah dicermati oleh para pemimpin Negara-negara ASEAN, sehingga pada Oktober 2003 bertempat di Bali dikenal dengan *Bali Concord II* disepakati untuk terbentuknya integrasi ekonomi regional kawasan ASEAN pada tahun 2020, namun melalui KTT ASEAN ke-12 pada tanggal 13 Januari 2007²³, para pemimpin Negara-negara ASEAN menegaskan komitmen mereka untuk mempercepat pembentukan komunitas ASEAN pada tahun 2015. Hal ini ditandai dengan ditandatanganinya Deklarasi Cebu tentang percepatan pembentukan Masyarakat Ekonomi ASEAN 2015. Tujuannya untuk mengubah ASEAN menjadi kawasan dengan pergerakan bebas mengenai

²² Lihat VISI ASEAN 2020 dalam konsep yang lebih banyak itu, negara-negara ASEAN sepakat termasuk yang berikut; Komitmen untuk bergerak menuju kohesi lebih dekat dan integrasi ekonomi, mempersempit kesenjangan dalam tingkat pembangunan antara negara anggota, bahwa sistem perdagangan multilateral tetap adil dan terbuka, dan mencapai daya saing global. Semua negara anggota dari komitmen ASEAN untuk membawa Visi ASEAN untuk tahun 2020 menjadi kenyataan.

²³ *ASEAN At a Crossroads*, Report of Rodolfo C. Severino, Secretary General of the Association of Southeast Asian Nations, to the 8th ASEAN Summit, Phnom Penh, 4 November 2002.

barang, jasa, investasi, tenaga kerja yang terampil dan arus bebas aliran modal.

Era perdagangan bebas dalam lingkup Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA)²⁴ merupakan realisasi dari tujuan akhir integrasi ekonomi regional ASEAN yang dianut dalam visi 2020. MEA dideklarasikan pada tanggal 21 November 2015 pada Konferensi Tingkat Tinggi ASEAN ke-27 di Kuala Lumpur, Malaysia, 21-22 November 2015. Pada awalnya MEA yang merupakan wujud dari realisasi target visi para pemimpin ASEAN dalam mengintegrasikan seluruh potensi dari sepuluh negara anggota ASEAN menjadi satu masyarakat ASEAN yang kuat akan dilakukan pada tahun 2020, namun melalui Bali Concord II²⁵, rencana awal itu dimajukan menjadi tahun 2015. Dalam visi ASEAN 2020 yang dideklarasikan pada 15 Desember 1997, dinyatakan dalam dokumen ASEAN bahwa total Produk Domestik Bruto (PDB) hanya USD 600 miliar dengan total penduduk sekitar 500 juta orang. Pada tahun 2013²⁶ jumlah penduduk sudah mencapai 620 juta orang dengan PDB gabungan masyarakat ASEAN telah meningkat lima kali lipat menjadi sekitar USD 2,5 triliun. Kondisi seperti ini terus mengalami pertumbuhan dengan kenaikan keseluruhan 5,1% di tahun 2015

²⁴ Asean Economic Community (AEC) akan membuat ASEAN menjadi lebih menarik dengan menghubungkan semua negara-negara Asia Tenggara di bawah payung regional, yang berpuncak pada hari ini, di mana janji pasar tunggal dari 630 juta jiwa penduduk menjadikannya salah satu kawasan regional yang paling dinamis secara ekonomi di dunia. *Op., Cit.* Tang Siew Mun, <http://www.todayonline.com/commentary/49-whats-next-asean>. Diakses tanggal 8 Agustus 2016.

²⁵ *The Bali concord II* dilaksanakan di Bali tanggal 7 Oktober 2003 yang menyatakan Masyarakat ASEAN terdiri dari tiga yang tidak terpisahkan tiga pilar yaitu *The ASEAN Security Community (ASC)*, *The ASEAN Economic Community (AEC)* dan *The ASEAN Socio –Cultural Community (ASCC)* pada tahun 2020.

²⁶ Lihat Profile total GDP ASEAN pada tahun 2013 yang dipublikasikan oleh *The ASEAN Statistical Publication*, dengan judul *A closer look at ASEAN Trade Performance, dependency and Investment*. www.asean.org/images/resources/statistics/2014/statistical-publication/snapshot_acif-se.pdf, diunduh 20 Mei 2015.

dan pada tahun 2016 akan bertumbuh 5,4% menurut OECD *Economic Outlook 2015*²⁷.

Dengan tingkat pertumbuhan yang mengesankan seperti itu, GDP gabungan ASEAN bahkan diperkirakan mendekati Rp 4 triliun pada tahun 2020, menurut *IMF World Economic Outlook Database 2013*²⁸, kondisi seperti ini memberikan keyakinan akan pertumbuhan ekonomi regional ASEAN dan akan menjadi pasar yang paling berkembang di dunia. Pertumbuhan ekonomi kawasan regional ASEAN menjadi dasar Negara-negara anggota ASEAN untuk memperdalam dan memperluas integrasi ekonomi melalui berbagai bentuk kerjasama dan komitmen bersama diantara Negara anggota ASEAN. Percepatan target pembentukan MEA tersebut diyakini didukung oleh kemajuan ekonomi yang signifikan dari Negara-negara anggota ASEAN selama ini.²⁹ Masyarakat Ekonomi ASEAN akan membentuk ASEAN sebagai pasar tunggal dengan basis produksi, sehingga akan membuat ASEAN lebih dinamis dan kompetitif.

Melalui mekanisme dan langkah-langkah yang tepat dari masing-masing Negara anggota ASEAN disektor ekonomi dan perdagangan serta investasi dapat memperkuat pertumbuhan ekonomi yang ada dan mempercepat integrasi regional pada sektor-sektor prioritas yaitu memfasilitasi pergerakan pelaku bisnis, tenaga kerja terampil dan bakat serta

²⁷ *Economic Outlook for Southeast Asia, China and India 2015, Special Supplement, March 2015.*

²⁸ *The IMF's World Economic Outlook Database 2013, yang disimpulkan dari The Ministry of International Trade and Industry (MITI), www.miti.gov.my/cms/document_storage/com.tms-cms-document.document_as8feld-c0a81573-26b778, diunduh 24 Mei 2015.*

²⁹ Percepatan ini telah dinyatakan pada Deklarasi Cebu, yang mana proposal untuk mempercepat pembentukan AEC berada di tahun 2015 telah disampaikan dalam KTT ASEAN ke-11 di Kuala Lumpur pada bulan Desember tahun 2005, serta pertukaran pandangan pada pertemuan ke 39 Menteri ASEAN pada bulan Juli 2006 di Kuala Lumpur dan rekomendasi dari pertemuan ke 38 Menteri-menteri Ekonomi ASEAN pada Agustus 2006.

memperkuat mekanisme kelembagaan ASEAN. Sebagai sebuah pasar tunggal ASEAN dengan basis produksi akan memberikan kesempatan terhadap lima komponen inti yaitu :³⁰

a. Arus bebas barang (*free flows of goods*) ;

Arus bebas barang merupakan salah satu sarana utama untuk mencapai tujuan pasar tunggal dan basis produksi. Pasar tunggal untuk barang-barang juga akan memfasilitasi pengembangan jaringan produksi di wilayah ASEAN dan meningkatkan kapasitas ASEAN untuk memenuhi kebutuhan global sebagai pusat produksi global atau sebagai bagian dari rantai pasokan global. *The ASEAN Free Trade Area (AFTA)* telah mencapai kemajuan yang signifikan dalam penghapusan tarif, namun dalam rangka arus bebas barang yang diperlukan tidak hanya nol tarif, tetapi terkait juga dengan penghapusan langkah-langkah fasilitasi perdagangan seperti mengintegrasikan prosedur kepabeanan, menetapkan aturan asal (*rules of origin*) termasuk prosedur sertifikasi operasional dan harmonisasi standar dan kesesuaian mekanisme perdagangan. Harmonisasi dan standarisasi proses kepabeanan, dan prosedur informasi diharapkan dapat mengurangi biaya transaksi di wilayah regional ASEAN, sehingga akan meningkatkan daya saing ekspor dan memfasilitasi Negara-negara ASEAN terintegrasi menjadi satu pasar barang, jasa dan investasi dan basis produksi.

³⁰ ASEAN Secretariat, *ASEAN Economic Community Blueprint*, 2014, hal. 6

b. Arus bebas Jasa (*free flows of services*) ;

Arus bebas perdagangan jasa adalah salah satu elemen penting dalam mewujudkan Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA), di mana secara substansial tidak ada lagi pembatasan kepada perdagangan jasa, sehingga dalam memberikan pelayanan dan membangun perusahaan/korporasi yang lintas batas Negara di kawasan regional ASEAN akan tunduk pada peraturan dalam negeri. Khusus untuk sektor keuangan langkah-langkah liberalisasi sektor jasa keuangan harus memungkinkan anggota untuk menjamin pembangunan sektor keuangan secara tertib dan untuk stabilitas ekonomi keuangan dan sosial pada suatu Negara.

c. Arus bebas untuk investasi (*free flows of Investment*) ;

Era kebebasan dan keterbukaan investasi merupakan kunci untuk meningkatkan daya saing ASEAN dalam menarik investasi asing langsung (*Foreign Direct Investment*) serta investasi intra Negara anggota ASEAN. Dengan arus investasi yang masuk dan berkelanjutan serta reinvestasi akan mempromosikan dan memastikan dinamika perkembangan serta pertumbuhan ekonomi ASEAN secara umumnya dan Negara-negara anggota ASEAN akan dapat berkembang pesat. Kerjasama ASEAN untuk investasi sudah pernah dilakukan melalui *ASEAN Investment Guarantee Agreement* (IGA) tahun 1987 yang menjadi fokus pada saat itu terkait dengan promosi dan perlindungan investasi di regional ASEAN dan kemudian dilanjutkan *The ASEAN*

Investment Area (AIA) pada tahun 1998. Guna meningkatkan integrasi regional ASEAN serta untuk mempertahankan wilayah berinvestasi yang kompetitif, maka perjanjian yang telah ada terkait dengan AIA dan ASEAN IGA akan ditinjau kembali. Tujuannya adalah untuk mewujudkan perjanjian investasi yang lebih komprehensif yang harus melihat ke depan, dengan ketentuan yang lebih baik dan kewajiban yang mempertimbangkan praktik terbaik internasional dalam berinvestasi, sehingga akan dapat meningkatkan kepercayaan investor di ASEAN.

d. Arus bebas untuk modal (*freir flows of capital*) ;

Aliran modal yang lebih bebas merupakan bagian integral dari *Roadmap ASEAN* untuk Integrasi Moneter dan Keuangan (*the ASEAN Roadmap for Monetary and Financial Integration*) pada tahun 2003. Adapun elemen kunci *roadmap* tersebut berupa penguatan dan integrasi pasar modal di regional ASEAN serta tercapainya harmonisasi dalam standar pasar modal di ASEAN. Perlunya harmonisasi standar pasar modal terkait dengan mekanisme aturan untuk surat utang. Elemen kunci lainnya yaitu memfasilitasi pengaturan dalam bentuk saling mengakui kualifikasi pendidikan dan pengalaman profesional pasar modal.

Dalam kerangka arus bebas untuk modal juga telah disepakati untuk mendirikan sebuah Kerangka Jangka Menengah Strategis (*Medium Term Strategic Framework*) yang sistematis memetakan setiap tindakan untuk memperkuat jaringan pasar, sehingga membuka peluang untuk akses pasar yang mudah dan tingkat likuiditas pasar yang tinggi.

Secara khusus, dalam membangun jaringan pasar, para menteri keuangan juga sepakat untuk bekerja sama dengan penyedia informasi obligasi untuk memfasilitasi seluas mungkin penyebaran data pasar obligasi ASEAN untuk meningkatkan kepentingan investor internasional. Disepakati juga dalam rangka mendukung pertukaran promosi antara aliansi ASEAN guna mengeksplorasi upaya untuk kolaborasi yang lebih besar dalam meningkatkan jaringan pasar dan likuiditas di wilayah regional ASEAN. Hal ini diperlukan untuk mencapai suatu kondisi yang kondusif dalam rangka transaksi keuangan yang melampaui batas-batas Negara ASEAN.

e. Arus bebas tenaga kerja terampil (*free flows of skilled labour*).

Kebijakan yang memungkinkan untuk mobilitas serta memfasilitasi pergerakan orang yang terlibat dalam perdagangan barang, jasa dan investasi, sesuai dengan peraturan yang berlaku di negara penerima serta memfasilitasi penerbitan visa dan ijin kerja bagi para profesional ASEAN dan tenaga kerja terampil yang terlibat dalam perdagangan lintas perbatasan dan kegiatan investasi.

Masyarakat ASEAN yang terdiri dari tiga pilar lain yaitu *ASEAN Economic Community (AEC)*, *ASEAN Political Security Community (APSC)*, dan *ASEAN Socio-Cultural Community (ASCC)*. Keberadaan *ASEAN Community* dengan tiga pilar yang telah disepakati, tidak dapat dilepaskan dari latar belakang bentuk kerjasama sebelumnya diantara Negara-negara

Anggota ASEAN, dimana pada KTT tahun 2000 para Kepala Negara/pemerintahan ASEAN meluncurkan *The Initiative for ASEAN Integration* (IAI). Adapun tujuan dari IAI untuk mempersempit kesenjangan pembangunan dan meningkatkan daya saing ASEAN sebagai kawasan untuk menyediakan kerangka kerja untuk kerjasama regional melalui anggota ASEAN yang lebih maju bisa membantu negara-negara anggota yang paling membutuhkan. Setiap pilar dalam *ASEAN Community* memiliki *Blueprint* sendiri, dan bersama-sama dengan *Initiative for ASEAN Integration* (IAI) menyusun kerangka Strategis. Pada rencana kerja IAI Tahap II (periode 2009-2015), mereka (*ASEAN Community* dan IAI) membentuk *Roadmap* untuk Masyarakat ASEAN 2009-2015. Masyarakat Ekonomi ASEAN ini dipertimbangkan untuk menjadi³¹:

- a. Pasar tunggal dengan basis produksi;
- b. Wilayah ekonomi yang sangat kompetitif
- c. Sebuah daerah pembangunan ekonomi.
- d. Wilayah yang terintegrasi dengan ekonomi global

Ini adalah salah satu alasannya, mengenai perlunya penjelasan yang berkaitan dengan Masyarakat ASEAN³², karena ketika berbicara tentang

³¹. Lihat *The ASEAN Community Unblocking the Roadblocks*, *ASEAN Studies Centre Report No. 1 Institute of South ASIAN Studies*, Singapore P.1. "Pemimpin ASEAN mengadopsi ASEAN Economic Community (AEC) Blueprint,. Cetak biru adalah dokumen komprehensif untuk mewujudkan AEC tahun 2015. Dengan menerapkan Cetak Biru, ASEAN sekarang siap untuk pindah ke suatu proses integrasi ekonomi yang didorong oleh tujuan yang jelas dan terjadwal".

³² Warga negara anggota ASEAN diharapkan tidak hanya mendapatkan keuntungan dari ASEAN tetapi juga harus dapat berpartisipasi dan berkontribusi terhadap ASEAN dalam upaya pembangunan komunitas dan untuk kemajuan ASEAN. Dengan cara demikian kita akan memiliki Masyarakat ASEAN yang benar-benar kohesif dan mencerminkan aspirasi rakyatnya. Pembangunan Masyarakat ASEAN merupakan suatu proses yang berkesinambungan dan

Masyarakat Ekonomi ASEAN yang bertujuan untuk integrasi ekonomi ASEAN, maka hal itu berarti sedang membicarakan tentang salah satu bagian dari tiga pillar *ASEAN Community*. Integrasi ekonomi menjadi salah satu tujuan dari Masyarakat Ekonomi ASEAN, dengan cara membuat wilayah regional ASEAN menjadi pasar tunggal dan basis produksi. Artinya ketika kawasan ASEAN menjadi pasar tunggal, maka tidak tertutup kemungkinan akan terjadi peningkatan nilai transaksi perdagangan di antara negara-negara ASEAN (intra ASEAN) dibandingkan dengan sebelum terbentuknya Masyarakat Ekonomi ASEAN. Keadaan ini merupakan suatu kenyataan yang tidak dapat dipungkiri, hadirnya Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA) akan memberikan dampak pada peningkatan kegiatan perdagangan pada masyarakat dari masing-masing Negara anggota ASEAN. Dengan demikian integrasi ekonomi ASEAN akan menjadi sangat penting bagi semua negara Anggota ASEAN, pelaku bisnis, manufaktur, profesional, pekerja terlatih, konsumen yang bertujuan untuk mendapatkan berbagai manfaat dari itu. Manfaat dari integrasi ekonomi di kawasan regional ASEAN juga akan memberikan manfaat bagi para pemain bisnis global lainnya, karena ASEAN sendiri sepenuhnya terintegrasi ke dalam ekonomi global. Manfaat ini hanya dapat diwujudkan melalui peningkatan aktivitas dan volume perdagangan yang didukung oleh investor dan modal kuat serta berkomitmen. Arus layanan barang dan jasa di kawasan regional

berkembang, dan momentum ini yang harus dipertahankan untuk memastikan kohesi politik, integrasi ekonomi dan inklusi sosial dan regional. ASEAN adalah tonggak penting bagi kawasan regional dalam membangun ketahanan dan dinamisme yang telah menjadi keunggulan dari ASEAN melalui perjalanannya hampir setengah abad dan masyarakat ASEAN harus bangga dengan apa yang dicapai selama hampir 50 tahun. Perdana Menteri Malaysia Datuk Seri Najib Abdul Razak dalam pidato memperingati hari ulang tahun ASEAN ke 49. <http://www.thesundaily.my/news/1928764>. Diakses tanggal 8 Agustus 2016.

ASEAN menjadi lebih leluasa keluar masuk pada pasar kawasan regional ASEAN, serta peningkatan kesempatan kerja dari warga Negara anggota ASEAN³³, pada akhirnya hal-hal itu diharapkan dapat meningkatkan kesejahteraan dari warga Negara masing-masing Negara anggota ASEAN. Kondisi ini juga didukung oleh pendapat John Chong, *The CEO of Maybank Kim Eng* :

“ASEAN time has come. Doing business in this region is no longer about biding out time until suitable opportunities come along, but about being a frontrunner and making your mark on the young, impressionable, up and coming ASEAN Consumers”³⁴.

Pendapat dari John Chong tersebut sangat tepat, karena saat ini pelaku bisnis multinasional dan investor telah menunjukkan minat besar mereka dan berharap pada pasar tunggal serta telah serius menyiapkan strategi bisnis mereka menghadapi MEA. Hal ini dapat dilihat dari *ASEAN Business Outlook Survey 2015*,³⁵ sebagaimana dirilis oleh *US Chamber of Commerce* mayoritas eksekutif bisnis yang disurvei menegaskan keyakinan mereka bahwa pasar ASEAN akan menjadi lebih penting bagi perusahaan mereka dan kegiatan perdagangan di seluruh dunia serta dapat meningkatkan pendapatan dari sector perdagangan internasional selama dua tahun ke depan. ASEAN sebagai pasar tunggal dan basis produksi akan ada semakin

³³ ASEAN Community 2015, *Managing Integration for Better Job and Share Prosperity*, Co-published by the International Labour Organisation and The ASIAN Bank Development 2014. <https://www.adb.org/sites/default/files/publication/42818/asean-community-2015-managing-integration.pdf>, diunduh tanggal 20 April 2016.

³⁴ *The Star*, 26 May 2015. www.nationmultimedia.com/business/firms-urged-to-make-asean-focal-point-of-growth-pl302605, diakses tanggal 10 Juni 2015.

³⁵ *ASEAN Business Outlook Survey 2015, Conducted by Amcham, Singapore dan US Chamber of Commerce of International Affair*. www.uschamber.com/sites/default/files/asean_business_outlook_survey_2015.pdf, diunduh 10 Juni 2015.

menjadi terasa setelah menyadari semua lima inti elemen yaitu arus bebas barang, arus bebas dari Jasa, arus bebas modal dan arus bebas tenaga kerja terampil, yang akan saling terkait dan saling menguatkan dengan karakteristik utama lainnya, yaitu: wilayah yang sangat kompetitif yang sepenuhnya terintegrasi ke dalam ekonomi global. Dengan kondisi persaingan yang sangat kompetitif serta peningkatan nilai dan frekuensi transaksi perdagangan di wilayah regional ASEAN, maka sangat diperlukan aturan hukum yang menjadi acuan dan dapat dipahami bersama, secara khusus mengenai hukum kontrak dagang Internasional yang diharapkan dapat mempermudah terjadinya kontrak-kontrak dagang internasional di kawasan regional ASEAN.

1.1.3. Sistem Hukum dan Hukum Kontrak Pada Enam Negara Kawasan Regional ASEAN

Kehadiran hukum dalam masyarakat diantaranya adalah untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan setiap kepentingan yang ada ditengah-tengah masyarakat. Adanya kepentingan – kepentingan yang berbeda ditengah-tengah masyarakat tentunya memungkinkan terjadinya berbenturan antara satu sama lain, oleh karena itu perlu adanya hukum yang diintegrasikan sedemikian rupa, sehingga benturan-benturan itu bisa ditekan sekecil-kecilnya. Pengorganisasian kepentingan-kepentingan itu dilakukan dengan cara membatasi dan melindungi kepentingan-kepentingan itu sendiri. Dalam lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan-

kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi kepentingan dilain pihak³⁶.

Terbentuknya Masyarakat ASEAN, membuat kawasan wilayah regional ASEAN seakan-akan menjadi satu tanpa ada batas-batas atau sekat-sekat yang menghalangi ruang gerak warga Negara dari Negara anggota ASEAN. Kondisi ini tentu saja mempengaruhi model pranata hukum yang harus dipersiapkan guna menghadapi perubahan dan perkembangan tersebut. Ruang gerak ini tidak hanya terkait dengan pergerakan dari masing-masing individu dari tiap-tiap warga Negara, namun juga terkait dengan berbagai transaksi perdagangan internasional di kawasan regional ASEAN. Kondisi ini merupakan latar belakang yang perlu diperhatikan agar dapat penyiapan pranata hukum yang harmonis dan dapat memberikan kepastian hukum. Sebagai contoh Indonesia dengan sistem hukum *civil law* yang menggunakan model kodifikasi sebagai bentuk dari ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia telah berlangsung sejak lama dan masih tetap berlaku sampai saat ini. Penggunaan model kodifikasi sebagai bentuk dari peraturan-peraturan hukum dikhawatirkan akan sulit mengadaptasikan dengan berbagai proses perubahan dan perkembangan teknologi serta informasi yang berlangsung sangat cepat. Bila warga Negara dari negara-negara berdaulat hendak membuat kesepakatan tentang sesuatu berkenaan dengan kepentingan negara dan bangsa ataupun bisnis diantara mereka, lazimnya perangkat norma yang dibuat atas dasar kesepakatan bersama

³⁶. Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1982. Hlm.64

dengan tujuan dan akibat-akibat hukum tertentu, secara formal akan diwujudkan dalam bentuk kontrak dagang internasional.

Perdagangan internasional menjadi suatu kebutuhan yang mendasar untuk kelangsungan interdependensi ekonomi dunia³⁷. Dalam lingkup regional ASEAN perdagangan internasional terjadi dalam bentuk perdagangan intra Negara-negara anggota ASEAN dan antara Negara anggota ASEAN dengan Negara yang berbeda atau memiliki nasionalitas berbeda diluar Negara anggota ASEAN. Dalam suatu transaksi perdagangan internasional tidak dapat dilepaskan dari adanya kontrak. Kontrak dagang yang merupakan jembatan pengaturan dari suatu aktivitas komersial ataupun aktifitas bisnis³⁸. Suatu transaksi perdagangan internasional, tentunya memerlukan suatu kontrak dagang internasional³⁹ (*international commercial contracts*)⁴⁰ yang berfungsi sebagai aturan yang mengatur hak dan kewajiban para pihak yang terikat pada kontrak itu.

³⁷. William F. Fox, *International commercial Agreement A Primer on Drafting, Negotiation and Resolving Disputes*, Third Edition, The Hague, Kluwer Law International, 1998 Hlm. 1.

³⁸. Ricardo Simanjuntak, *Asas-asas Utama Hukum Kontrak dalam Kontrak Dagang Internasional* : sebuah Tinjauan Hukum, *Jurnal Hukum Bisnis* Vol 27 No. 4 tahun 2008, Hlm. 14.

³⁹ Penulis menggunakan istilah kontrak dagang internasional bukan perjanjian internasional, karena perjanjian internasional adalah perjanjian yang diadakan antara anggota masyarakat bangsa-bangsa dan bertujuan untuk mengakibatkan akibat-akibat hukum tertentu. Di dalam Teori Hukum Internasional, Perjanjian Internasional dibedakan ke dalam 2 (dua) golongan yaitu : 1. *law making treaties* dan 2. *Treaty contracts*. *Law making treaties* merupakan perjanjian internasional yang mengandung kaidah-kaidah hukum yang dapat berlaku secara universal bagi anggota masyarakat bangsa-bangsa, sehingga dengan demikian dapat dikategorikan sebagai perjanjian internasional yang berfungsi sebagai sumber langsung hukum internasional. *Treaty contracts* adalah perjanjian internasional yang mengatur hubungan-hubungan atau persoalan-persoalan khusus antara pihak-pihak yang mengadakan perjanjian saja. *Treaty contracts* tidak secara langsung menjadi sumber hukum internasional. Nani Suryani, *Harmonisasi Hukum Ekonomi Negara-negara ASEAN dalam menghadapi Pasar Bebas 2010*, *Jurnal Ilmu Hukum*, Wacana Paramarta Vol VIII, No.1 Mei 2009 Hlm. 42. Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional*, Bandung, Bina Cipta, 1978 Hlm. 109, dan 115. JG Starke, *Introduction to International Law*, London, Butterworths, 1984 Hlm. 40-44.

⁴⁰ A commercial contract refers to a legally binding agreement between parties in which they are obligated to do or refrain from doing particular things. Commercial contracts can be written, verbal, or implied in a formal or an informal manner. Commercial contract can include all

Suatu kontrak⁴¹ dagang internasional (*international commercial contract*)⁴² tentunya akan mengandung unsur-unsur asing (*foreign elements*)⁴³ baik dari para pihaknya maupun ditinjau dari isi kontrak dagang itu sendiri, sehingga jika kontrak dagang itu melibatkan salah satu pihak baik secara individu ataupun badan hukum yang tunduk pada hukum asing (contoh Singapura) dan pihak lainnya baik secara individu ataupun badan hukum tunduk pada hukum Negara lain (contoh Indonesia), maka kontrak dagang itu sudah menjadi kontrak dagang internasional. Demikian juga dalam hal terjadi transaksi bisnis yang transnasional, yang melampaui batas-batas Negara. Transaksi demikian merupakan salah satu bentuk dari kontrak

aspects of a business, such as hiring, wages, leases, loans and employee safety. A breach of commercial contract takes place when a contracting party fails to live up to the agreements. <http://definitions.uslegal.com/c/commercial-contract/>, diunduh 29 Juni 2016.

⁴¹ Lihat Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Republik Indonesia No. 24 tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, mendefinisikan perjanjian Internasional adalah perjanjian dalam bentuk dan nama tertentu yang diatur dalam hukum internasional yang dibuat secara tertulis serta menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik. Hal ini merupakan alasan penggunaan istilah kontrak bukan perjanjian, karena perjanjian lebih kepada nuansa publik, sementara kontrak lebih kepada unsur privat.

⁴² Lihat UNIDROIT Principle and official Comment UNIDROIT Principles 2010 The international character of a contract may be defined in a great variety of ways. The solutions adopted in both national and international legislation range from a reference to the place of business or habitual residence of the parties in different countries to the adoption of more general criteria such as the contract having "significant connections with more than one State", "involving a choice between the laws of different States", or "affecting the interests of international trade".

(terjemahan bebas Penulis : Karakter internasional dari suatu kontrak dapat didefinisikan dalam berbagai cara. Solusi yang diadopsi dari berbagai ketentuan perundangan-undangan yang berlaku secara nasional dan ketentuan-ketentuan internasional yang terkait dengan tempat usaha atau tempat tinggal kebiasaan para pihak di berbagai negara sebagai suatu kriteria yang lebih umum dari suatu kontrak yang memiliki "hubungan yang signifikan dengan lebih dari satu Negara", "melibatkan pilihan antara hukum Negara yang berbeda ", atau" mempengaruhi kepentingan perdagangan internasional ".

The restriction to "commercial" contracts is in no way intended to take over the distinction traditionally made in some legal systems between "civil" and "commercial" parties and/or transactions, i.e. to make the application of the Principles dependent on whether the parties have the formal status of "merchants" (commerçants, Kaufleute) and/or the transaction is commercial in nature.

(terjemahan bebas Penulis : Pembatasan untuk "dagang" kontrak sama sekali tidak dimaksudkan untuk mengambil alih perbedaan tradisional yang dibuat di beberapa sistem hukum antara "perdata" dan "dagang" dari para pihak dan / atau transaksi, yaitu untuk membuat penerapan Prinsip yang tergantung pada status formal pihak "pedagang" (*Commerçants, Kaufleute*) dan / atau transaksi komersial.

⁴³ Sudargo Gautama, *Kontrak Dagang Internasional*, Bandung : Alumni, 1976 Hlm. 7

dagang internasional. Secara teoritis, unsur asing yang dapat menjadi indikator suatu kontrak adalah kontrak nasional yang ada unsur asingnya yaitu ⁴⁴:

1. kebangsaan yang berbeda ;
2. para pihak memiliki domisili hukum di Negara yang berbeda ;
3. hukum yang dipilih adalah hukum asing termasuk aturan-aturan atau prinsip-prinsip kontrak internasional terhadap kontrak ;
4. penyelesaian sengketa kontrak dilangsungkan di luar negeri ;
5. pelaksanaan kontrak tersebut di luar negeri ;
6. kontrak ditandatangani di luar negeri ;
7. objek kontrak di luar negeri ;
8. bahasa yang digunakan dalam kontrak adalah Bahasa asing ;
9. digunakan mata uang asing di dalam kontrak.

Kontrak dagang internasional itu dapat saja dilakukan oleh perusahaan-perusahaan besar ataupun oleh perusahaan-perusahaan multinasional dan jika dikaitkan dengan pasar tunggal ASEAN dengan basis produksi, maka kontrak dagang internasional akan memiliki kecenderungan meningkat diantaranya kontrak jual-beli (*sales contract*), kontrak investasi (*investment contract*), kontrak pembiayaan (*financing contract*) dan kontrak bidang jasa (*services contract*), kontrak terkait dengan Hak Kekayaan Intelektual, perjanjian waralaba (*franchise contracts*), kontrak perwakilan (*Agency and Distributorship contracts*). Pihak-pihak yang menjadi pelaku dalam transaksi perdagangan internasional (*cross border transaction*) dalam kerangka Masyarakat Ekonomi ASEAN sangat dimungkinkan adanya perusahaan-perusahaan multinasional ataupun pelaku bisnis perorangan/individu yang mempunyai kewarganegaraan dari Negara-negara anggota ASEAN yang tentunya memiliki sistem hukum yang berbeda. Pada

⁴⁴ Huala Adolf, *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional*, Bandung , PT.Refika Aditama : 2014, Hlm. 4

umumnya masing-masing Negara yang terkait dalam suatu kontrak dagang internasional menginginkan agar kontrak yang mereka sepakati tunduk pada hukum di Negara mereka⁴⁵, realitas yang terjadi, bahwa ketentuan hukum kontrak nasional pada masing-masing Negara anggota ASEAN memiliki perbedaan-perbedaan, selain juga terdapat persamaan-persamaan antara satu dengan yang lain. Secara garis besar terbagi pada dua kelompok besar sistem hukum yaitu sistem hukum *civil law* dan *common law*. Perbedaan sistem ini memberikan pengaruh yang signifikan kepada masing-masing Negara dalam pembentukan hukum yang mengatur kontrak baik dari aspek formal maupun materilnya. Pengaruh yang secara jelas dapat dilihat perbedaannya yaitu dalam bentuk pengaturan berupa kodifikasi pada *civil law*. Indonesia yang diakomodir melalui Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Indonesia Civil Code*) demikian juga dengan Vietnam melalui *Vietnamese Civil Code*. Bentuk kodifikasi ini tidak akan terlihat pada pengaturan kontrak di Negara menganut sistem *common law* seperti halnya Singapore. Kondisi seperti ini tidak bisa diabaikan begitu saja, sehingga jika perbedaan yang terjadi pada ketentuan-ketentuan hukum kontrak nasional masing-masing Negara anggota ASEAN dapat diharmonisasikan, maka hal itu merupakan suatu keberhasilan, walaupun pelaksanaan pengaturannya masih bervariasi karena kondisi setempat⁴⁶.

Pada suatu kontrak perdagangan internasional sebagai contoh seorang pengusaha Indonesia yang bertindak sebagai *distributor*

⁴⁵ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Transaksi Bisnis Internasional (ekspor-impor dan Imbal Beli)*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2000, Hlm. 1

⁴⁶ Komar Kantaatmadja, *Harmonisasi Hukum Negara-negara ASEAN* Kertas Kerja Pada Simposium Nasional Aspek-aspek Hukum Kerjasama antara Negara-negara ASEAN dalam rangka AFTA ; Fakultas Hukum Unpad, Bandung, 1 Februari 1993, Hlm. 3-4.

menandatangani kontrak keagenan atau *distributorship agreement* dengan pengusaha Vietnam. Kontrak ini tentunya mengandung salah satu unsur asing seperti yang disebutkan di atas, dalam hal ini pihak-pihak yang terikat dalam kontrak bukan berasal dari Negara yang sama. Dengan adanya unsur asing itu, para pihak harus menentukan hukum yang berlaku pada kontrak keagenan itu. Secara khusus para pihak yang terikat dalam kontrak itu dapat saja melalui ahli hukumnya (*contract drafter*) telah menentukan pilihan hukum (*choice of law*) yang berlaku untuk kontrak itu, sehingga keabsahan dari kontrak itu akan ditentukan pada hukum yang berlaku pada kontrak. Ditentukannya pilihan hukum yang berlaku dalam suatu kontrak tidak begitu saja dapat meminimalisir potensi konflik yang bersumber dari kontrak tersebut. Hal ini disebabkan kemungkinan terjadi pilihan hukum yang telah disepakati oleh para pihak ternyata hal diatur tersebut bertentangan dari hukum nasional suatu Negara. Demikian juga halnya yang terjadi dalam suatu kontrak dagangn internasional antara Indonesia dengan Vietnam, meskipun Vietnam dan Indonesia menganut *civil law*, harus menjadi pertimbangan dalam penandatanganan *distributorship agreement* itu yaitu belum tentu pengusaha Indonesia maupun ahli hukumnya mengetahui mengenai hukum Vietnam⁴⁷ yang mengatur kontrak, demikian juga sebaliknya pengusaha Vietnam ataupun ahli hukumnya belum tentu mengetahui mengenai hukum kontrak Indonesia. Selain itu, perlu juga

⁴⁷ Hukum kontrak Vietnam terbagi menjadi dua yaitu *civil contract* dan *commercial contract*, untuk *commercial contract* diatur berdasarkan *The ordinance on Economic Contracts (OEC)* tahun 1989, untuk *civil contract* diatur berdasarkan *The Civil Code of The Socialist Republic of Vietnam (The CC)* yang efektif dari 1 Januari 2006.

diketahui oleh para pihak, apakah kontrak yang telah disepakati itu sah menurut hukum kontrak Indonesia ataupun hukum kontrak Vietnam ?.

Ketidakhahaman akan hukum kontrak dari rekan bisnis dalam suatu transaksi perdagangan internasional tentunya dapat menimbulkan masalah dikemudian hari. Adanya klausul pilihan hukum bukan merupakan suatu syarat untuk menentukan berlaku atau penentu sahnya suatu kontrak, artinya walaupun dalam suatu kontrak tidak terdapat klausul pilihan hukumnya, tidak akan secara otomatis menyebabkan kontrak itu menjadi tidak sah. Berlakunya atau sahnya suatu kontrak tentunya merupakan kehendak, kesepakatan dan kebebasan para pihaklah yang akan menentukan pilihan hukum pada kontrak⁴⁸, meskipun klausul pilihan hukum tidak menjadi suatu keharusan (*mandatory*) yang ada dalam suatu kontrak dagang internasional, namun klausul itu sebaiknya ada di dalam kontrak⁴⁹. Hal ini karena dengan adanya klausul pilihan hukum, maka dapat diketahui hukum yang berlaku pada kontrak, sehingga pada akhirnya pilihan hukum itu dapat menentukan keabsahan dari suatu kontrak dagang internasional. Dalam hal suatu kontrak yang tidak menentukan secara tegas maupun diam-diam hukum yang berlaku pada kontrak (*applicable law*), maka beberapa teori dan atau asas pada Hukum Perdata Internasional yang dapat dipergunakan⁵⁰:

⁴⁸ Huala Adolf, *op.cit*, hlm. 161

⁴⁹ Sudargo Gautama, *Kontrak Dagang Internasional, Bandung : Alumni*, 1975 hlm. 1

⁵⁰ Bayu Seto Hardjowahono, *Dasar-dasar Hukum Perdata Internasional*, Bandung :, PT. Citra Aditya Bakti, 2013 hlm. 272-274.

a. Asas *lex loci contractus*

Hukum yang berlaku adalah hukum dari tempat pembuatan kontrak yaitu tempat dilaksanakannya tindakan terakhir yang dibutuhkan untuk terbentuknya kesepakatan.

b. Asas *lex loci solutionis*

Hukum dari tempat pelaksanaan perjanjian yaitu tempat yang paling relevan dengan kontrak dibandingkan dengan tempat pembuatan perjanjian.

c. Asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*)

Merupakan manifestasi dari asas *freedom of contract*, sehingga para pihak dalam kontrak mempunyai kebebasan untuk menentukan hukum yang berlaku untuk mengatur kontrak yang dibuat ataupun juga bebas dalam menentukan bentuk dari suatu kontrak.

Dalam perkembangannya tidak tertutup kemungkinan bahwa asas-asas tersebut diatas mempunyai kelemahan, sebagai contoh dengan menggunakan asas *lex loci contractus* yang merupakan asas tertua yang dilandasi prinsip *locus regit actum* yang menyatakan bahwa hukum yang berlaku adalah hukum dari tempat dimana kontrak itu dibuat. Pada saat ini dengan majunya teknologi informasi, sehingga memungkinkan terjadinya kontrak melalui internet (*e-commerce*) dimana para pihak tidak bertemu, dan kontrak terjadi melalui komunikasi internet, sehingga sulit untuk menentukan *locus contractus* dari kontrak tersebut. Dalam rangka mencari jalan keluar dalam menentukan *the proper law of contract*, maka pendekatan yang dipergunakan adalah teori *the most significant relationship* yang pada pokoknya menentukan hukum dari Negara yang dianggap

memiliki kaitan yang paling signifikan dengan pokok masalah atau subjek hukum yang dihadapi⁵¹. Hal-hal sebagaimana tersebut di atas merupakan beberapa cara dalam menentukan hukum mana yang berlaku dalam suatu kontrak, berdasarkan asas-asas hukum perdata internasional dari masing-masing Negara.

Namun demikian hal itu tidak sesederhana itu, karena jika berdasarkan asas-asas hukum perdata internasional menunjuk kepada ketentuan hukum dari suatu Negara (contoh Vietnam), maka tahap selanjutnya adalah mencari ketentuan hukum nasional dari Negara tersebut terkait dengan hal tertentu, misalnya mengenai unsur keabsahan suatu kontrak dagang internasional. Ketentuan mengenai unsur keabsahan dari kontrak dagang internasional berdasarkan hukum Vietnam belum tentu sama atau bahkan mungkin bertentangan dengan ketentuan hukum Negara lainnya sebagai *counter part* (Indonesia), jika kondisi ini terjadi, maka akan menjadi suatu hambatan tersendiri dalam terbentuknya suatu kontrak dagang intra ASEAN. Sebagai contoh dalam impor beras yang diatur melalui Pasal 9 Peraturan Menteri Perdagangan Republik Indonesia No. 19/M-Dag/Per/3/2014 tentang Ketentuan Ekspor dan Impor Beras, yang menyatakan bahwa Bulog merupakan instansi yang diperkenankan untuk impor beras, sehingga dalam suatu kontrak impor beras antara Vietnam dan Indonesia (perusahaan swasta) berdasarkan asas *lex loci contractus* menunjuk kepada hukum Indonesia, maka konsekuensinya kontrak tersebut

⁵¹ Bayu Seto Hardjowahono, *ibid.* hlm. 232-234

menjadi tidak sah, sebab perusahaan swasta tidak diperkenankan untuk impor beras kecuali Bulog.

Hal lain dapat digunakan dalam menentukan hukum yang berlaku terhadap suatu kontrak yaitu dengan titik taut (*connecting factor*), misalnya terkait dengan contoh *distributorship agreement* antara pengusaha Vietnam dengan pengusaha Indonesia di atas, ternyata ada satu titik taut⁵² yang menunjuk kepada Negara Singapura, sehingga memberikan potensi untuk penggunaan hukum Singapura sebagai hukum yang berlaku pada kontrak itu. Kondisi tersebut sangat mungkin terjadi karena ada keterkaitan antara *distributorship agreement* dengan Negara Singapura, namun tidak tertutup kemungkinan juga hukum dari Negara yang ditunjuk (Singapura) tersebut ternyata melarang suatu transaksi tertentu yang diatur pada kontrak dagang intra ASEAN tersebut.

Asas ataupun teori-teori hukum perdata internasional itu tentunya penting dan dapat dipergunakan dalam menentukan hukum yang berlaku pada kontrak, namun mengikuti perkembangan saat ini tidak menjadi jaminan dengan menggunakan asas-asas Hukum Perdata Internasional itu dapat menjawab kebutuhan dari suatu kontrak. Selain itu tentunya pengetahuan mengenai hukum khususnya terkait dengan kontrak dari Negara yang menjadi rekanan bisnis pada perdagangan intra ASEAN merupakan sesuatu yang sangat penting.

⁵² *Ibid.* hlm. 84 Titik Taut : fakta-fakta di dalam sekumpulan fakta perkara (HPI) yang menunjukkan pertautan antara perkara itu dengan suatu tempat tertentu, dan arena itu menciptakan relevansi antara perkara yang bersangkutan dengan kemungkinan berlakunya sistem/aturan hukum intern dari tempat itu.

ASEAN yang terdiri dari sepuluh Negara yang berdaulat dibangun atas dasar kemerdekaan dan saling menghormati di antara sesama Negara, demikian juga aktifitasnya, ASEAN dapat berdiri sebagai organisasi kawasan regional yang independen atau sebagai aliansi regional yang independen. Sebagai aliansi yang independen, maka ASEAN dapat menunjukkan dan membuktikan keberadaannya dan kemampuannya baik dalam bidang politik, keamanan ekonomi, dan budaya dari masing-masing negara. Dengan anggota yang terdiri dari sepuluh Negara, tentunya setiap Negara memiliki ciri khas sendiri dan dengan segala perbedaannya itu setiap negara memiliki sistem hukum sendiri yang berlaku untuk setiap warga negara serta mengatur hubungan antar masyarakat dengan pemerintah. Seperti diketahui bahwa tradisi *civil law* dan tradisi *common law* mempengaruhi banyak sistem hukum negara-negara ASEAN⁵³, dalam hal ini, Indonesia, Thailand dan Vietnam terutama dipengaruhi oleh tradisi *civil law* dan Singapura dan Malaysia dipengaruhi oleh *common law* serta Filipina dengan *mixed system*. Tradisi hukum *civil law* dan *common law* ini juga memberikan pengaruh dari pranata hukum dari ke enam Negara anggota ASEAN tersebut, hal ini dapat dilihat bahwa Malaysia dan Singapura yang dipengaruhi oleh *common law*, Indonesia dan Vietnam dengan *civil law* dan yang dipengaruhi oleh kedua tradisi hukum itu yaitu

⁵³ A legal system may include or be influenced by many legal traditions. For example, the Singapore legal system is mainly based on the common law tradition but for the family matters of Muslim residing in Singapore that legal system includes and is mainly influenced by Islamic law as modified by or applied in Malay Customs. Gary F Bell Harmonisation of Contract Law in Asia Harmonising Regionally or Adopting Global Harmonisation The Example of The CISG, Singapore Journal of Legal Studies P. 363, 2005. Penulis sependapat dengan pendapat ini, karena penelitian ini tidak bermaksud untuk mengubah sistem hukum suatu Negara, namun mencoba untuk membahas suatu bagian kecil dari hukum kontrak pada Negara-negara ASEAN. Oleh karena itu istilah yang dipergunakan adalah tradisi hukum (legal tradition).

Thailand dan Philipina⁵⁴, namun dalam penelitian ini, hanya membatasi bahasan pada hukum kontrak dari enam negara ASEAN, yaitu Malaysia, Singapura, Filipina, Thailand, Indonesia dan Vietnam.

1.1.4. Keabsahan Suatu Kontrak Menurut Hukum Kontrak Nasional Enam Negara ASEAN.

Perbedaan sistem hukum pada masing-masing Negara anggota ASEAN memberikan pemahaman yang berbeda juga terhadap sesuatu, sebagai contoh ketentuan pada hukum kontrak. Hukum kontrak pada *common law*, suatu kontrak didahului dari suatu proses pembentukan kontrak (*formation of contract*), salah satu proses yang harus dilakukan dalam pembentukan suatu kontrak pada *common law* yaitu melalui proses penawaran (*offer*) dan penerimaan (*acceptance*) yang mana bila penawaran dan penerimaan terjadi maka, terjadilah suatu kesepakatan (*meeting of mind*). Di sisi lain tidak terpenuhinya proses penawaran dan penerimaan memberikan akibat dalam proses pembentukan kontrak, artinya proses pembentukan kontrak itu tidak berjalan dengan baik, maka kontrak itu tidak akan terbentuk. Proses ini tidak nampak secara jelas dalam terbentuknya suatu kontrak pada *civil law* yang lebih ditentukan oleh faktor aturan-aturan hukum positif yang berlaku dalam pembentukan suatu kontrak. Hal ini dapat dilihat sebagaimana hukum kontrak Indonesia yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata tidak mengatur adanya *offer* dan *acceptance* sebagai suatu syarat terbentuknya kontrak yang sah. Meskipun

⁵⁴ Joanne Wong, *On Legal Harmonization Within ASEAN*, Singapore Law Review, Paper Published 10 Oktober 2013, hlm 1.

tidak secara formal diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata, namun secara doktrin dan jika dilihat ketentuan pada Pasal 1457-1458 KUH Perdata mengenai jual-beli secara tersirat dapat dipahami bahwa, untuk terjadinya jual beli yang ditandai dengan sepakat akan harga dan objek-jual beli, tentunya untuk tercapainya sepakat itu harus dilalui proses penawaran dan penerimaan.

Demikian juga dalam hal unsur *consideration*⁵⁵ pada *common law* yang mewajibkan masing-masing pihak harus melakukan prestasi berdasarkan kontrak yang mengikat mereka. *Consideration*⁵⁶ diartikan sebagai “kewajiban adanya pertukaran” (*requirement of exchange*) yang berupa pelaksanaan janji atau janji-balik yang dibuat salah satu pihak sebagai pertimbangan yang “setara” (*bargained for*) terhadap janji yang dibuat pihak yang lain. Suatu tindakan atau janji balik dianggap “setara” apabila ia diminta oleh pihak pemberi janji (*promisor*) sebagai imbalan atas

⁵⁵ Consideration something (such as an act, a forbearance or a return promise) bargained for and received by a promisor from a promise; that which motivates a person to do something especially to engage in a legal act, Bryan A Garner, Black's Law Dictionary, Eight Ed, Thomson West, 2004, hlm. 324. A valuable consideration in the eyes of the law may consist of the following: either some rights, interest, profit to one party or some forbearance, detriment, loss or responsibility given, suffered or under taken by the other (*Currie v Misa* (1875). Routledge, Contract Law 2010-2011, Lawcards Series, Cavendish Publishing Limited, 2010, hlm. 24.

⁵⁶ Di dalam *common law*, selain *consideration* terdapat doktrin *promissory estoppel* dimana jika salah satu pihak sudah percaya dan menaruh pengharapan terhadap janji dari pihak lain dan kepercayaan itu mengikatkannya berbuat sesuatu (misalnya melakukan investasi) atau tidak berbuat sesuatu (misalnya tidak membuat kontrak dengan pihak lain) ternyata kemudian janji itu diingkari sehingga timbul kerugian maka pihak yang dirugikan itu berhak menuntut ganti rugi. Lihat Bayu Seto, Naskah Akademik Rancangan Undang-undang Hukum Kontrak, BPHN, 2013, hlm. 23.

janji yang diberikannya, dan diberikan oleh pihak penerima janji (*promisee*) sebagai imbalan atas janji promisor itu⁵⁷.

Pada *civil law*, hal yang terutama mengikat para pihak dalam suatu kontrak adalah isi kontrak yang telah disetujui oleh para pihak berdasarkan kesepakatan, sedangkan untuk selebihnya adalah itikad baik para pihak dalam pembuatan maupun pelaksanaan kontrak⁵⁸. Sebagai contoh pada perjanjian hibah yang diatur pada Pasal 1666 Kitab Undang-undang Hukum Perdata⁵⁹. Pada perjanjian hibah penerima hibah tidak berbuat sesuatu. Hal ini dimungkinkan karena menurut hukum perjanjian Indonesia, tidak berbuat sesuatu merupakan bentuk dari prestasi sebagaimana ditentukan pada Pasal 1234 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Disini dapat kita lihat perbedaan bentuk prestasi dari *common law* dan *civil law*, yang menurut penulis hal ini potensi tidak terjadinya keadilan (pembahasan mengenai keadilan akan disampaikan pada bab tiga penelitian ini), terlebih jika kontrak itu terkait dengan kontrak dagang. Jika dilihat dari sisi *common law* potensi ketidakadilan terjadi karena hanya salah satu pihak (pemberi hibah) yang secara jelas melakukan suatu tindakan (prestasi) yang memberikan manfaat secara ekonomi kepada penerima hibah, sementara disisi lain penerima hibah tidak melakukan tindakan apapun yang merupakan wujud dari janji yang timbal balik. Sementara pada Pasal 1234 KUH Perdata (*civil*

⁵⁷ Lihat Chapter 4, Topic 1, Par. 71 Restatement (Second) of Contracts, Amerika Serikat. American Law Institute, Restatement (Second) of Contracts, 1981. Bayu Seto, naskah RUU Hukum Kontrak Op., Cit, hlm. 19.

⁵⁸ Johannes Gunawan, Kajian Hukum Tentang Kebebasan Berkontrak, Butir-butir Pemikiran dalam Hukum Memperingati 70 tahun Prof. Dr. B Arief Sidharta, SH., Refika Aditama, Bandung, 2008, hlm. 268.

⁵⁹ Pasal 1666 Kitab Undang-undang Hukum Perdata : Hibah adalah suatu perjanjian dengan mana si penghibah, diwaktu hidupnya, dengan Cuma-Cuma dengan tidak dapat ditarik kembali, menyerahkan sesuatu benda guna keperluan si penerima hibah yang menerima penyerahan itu.

law), tidak melakukan suatu perbuatan juga sebenarnya merupakan prestasi, sehingga sebenarnya dalam suatu perjanjian hibah, tetap saja kedua belah pihak melakukan prestasi dengan bentuk atau cara yang berbeda. Pada sistem *common law* kondisi ini tidak sesuai dengan prinsip *unjust enrichment*⁶⁰ yang melarang salah satu pihak mendapatkan keuntungan ekonomi tanpa melakukan suatu perbuatan apapun.

Penelitian ini mencermati mengenai bagian khusus dari hukum kontrak dagang internasional pada enam Negara anggota ASEAN yakni terkait dengan unsur keabsahan suatu kontrak dagang internasional (*validity of contract*). Keabsahan suatu kontrak tentunya didasari oleh suatu kesepakatan /persetujuan (*agreement*) di antara para pihak yang menjadi kata kunci dari eksistensi sebuah kontrak agar ia dapat mengikat para pihak di depan hukum. Kesempurnaan kesepakatan atau persetujuan diantara para pihak tentunya dapat diukur baik dari segi keadilan maupun dari segi yuridis. Terciptanya harmoni dalam pemenuhan aspek keadilan dan legalitas itulah yang, seyogyanya mendasari sebuah tatanan sahnya suatu kontrak.

Aspek keadilan memberikan nuansa itikad baik (*good faith and fair dealings*), kewajaran (*reasonableness*), serta keadilan (*fairness*) pada setiap perikatan yang lahir dari perjanjian. Sedangkan aspek yuridis menerbitkan

⁶⁰ *Unjust Enrichment doctrine is general principle that one person should not be permitted unjustly to enrich himself at expense of another but should be required to make restitution of or property or benefits received, retained or appropriated, where it is just and equitable that such restitution be made, and where such action violation or frustration of law or opposition to publik policy, either directly or indirectly.* Adalah suatu prinsip yang umum bahwa seseorang tidak boleh memperkaya dirinya secara tidak adil yaitu dengan biaya dari pihak lain dan karena itu harus mengembalikan harta atau manfaat keuntungan yang telah diterimanya, ditahannya atau diambilnya, dan pengambilan ini dirasakan adil dan layak serta tidak bertentangan atau menghalangi hukum atau berlawanan dengan kepentingan umum baik secara langsung maupun tidak langsung

jaminan-jaminan kepastian hukum atas berbagai komponen yang mencakup seluruh siklus-hidup (*life-cycle*) suatu perjanjian, termasuk, namun tidak terbatas pada komponen pembentukan, keabsahan, pelaksanaan, serta upaya-upaya bagi para pihak untuk menegakkan hak dan kewajiban yang terbit dari kesepakatan mereka.

Pada tataran teoretik, perlu ada perbedaan makna antara “kesepakatan” dengan “kontrak”. Kesepakatan atau Persetujuan (*agreement*) dapat dipahami sebagai “bargain” atau “keseimbangan kedudukan” yang secara nyata dicapai oleh para pihak seperti yang ternyata dari bahasa yang mereka gunakan atau disimpulkan dari keadaan-keadaan relevan lain, termasuk proses negosiasi, atau keberlakuan kebiasaan-kebiasaan perdagangan yang ada, atau proses pelaksanaan janji-janji mereka⁶¹. Sementara Kontrak adalah keseluruhan kewajiban hukum yang terbit dari kesepakatan para pihak sesuai ketentuan-ketentuan hukum kontrak dan peraturan perundang-undangan yang berlaku⁶². Kontrak yang sah merupakan aturan bagi pihak-pihak yang terikat pada suatu kontrak, sehingga menjadi hukum bagi pihak-pihak dalam melaksanakan kontrak. Secara khusus dalam hal kontrak dagang internasional (intra ASEAN) yang mengandung dua atau lebih ketentuan aturan hukum dari masing-masing Negara yang berbeda.

⁶¹ Bandingkan dengan: *General Provisions, Uniform Commercial Code (UCC)* – Amerika Serikat, Article 1, General Provisions, Part 1, Par. 1-103, versi tahun 2009, dikutip di dalam: Knapp, Charles L., Crystal, Nathan M., Prince, Harry. G, *Rules of Contract Law – 2011-2012*, Wolter Kluwer – Law and Business, New York, 2011, hal 106

⁶² Interpretasi terhadap pengertian “contract” di dalam *Uniform Commercial Code*. Sama dengan di atas, hal 107 pada Bayu Seto, *Naskah Akademik Rancangan Undang-undang Hukum Kontrak*, BPHN, 2013, hlm. 17.

Pemahaman mengenai unsur keabsahaan suatu kontrak dagang internasional, merupakan hal yang sangat penting agar para pihak dapat menghindari potensi tidak dapat dilaksanakannya suatu kontrak karena ternyata kontrak tersebut menjadi tidak sah menurut hukum asing. Secara khusus dalam rangka Masyarakat Ekonomi ASEAN yang akan membentuk wilayah regional ASEAN sebagai pasar tunggal, maka pemahaman dan pengharmonisasian unsur keabsahaan kontrak dagang internasional akan dapat mempermudah dalam melakukan transaksi perdagangan internasional di wilayah regional ASEAN, sebab dengan harmonisasi mengenai unsur keabsahaan kontrak dagang internasional maka perbedaan yang terjadi dapat dijumpatani, sehingga tidak ada lagi perbedaan ketentuan dan peraturan mengenai sahnya suatu kontrak, sehingga potensi terjadinya suatu kontrak dagang internasional yang sah menurut satu Negara namun tidak sah menurut hukum Negara lainnya dapat dihindari, dan pada akhirnya dapat mempermudah transaksi perdagangan intra ASEAN.

Vietnam merupakan salah satu Negara dengan *civil law* yang dipengaruhi oleh KUH Perdata Perancis (*the French Napoleon Code*) membagi kontrak ke dalam kontrak perdata (*civil contract*) dan kontrak perdagangan (*commercial contract*). *Commercial contract* diatur berdasarkan *The Vietnam Ordinance on Economic Contracts (VOEC)* tahun 1989, sedangkan untuk *civil contract* diatur berdasarkan *The Civil Code of The Socialist Republic of Vietnam (The CC)* yang efektif dari 1 Januari 2006. KUH Perdata Vietnam (*The CC*) terdiri dari tujuh bagian dengan total 777 pasal. Teori tentang kewajiban perdata dan kontrak perdata terbatas

bagian III dan untuk kontrak yang bersifat internasional (*civil relations involving foreign elements*) tunduk pada ketentuan bagian 7 dari *The CC*.⁶³ Saat ini, hukum Vietnam yang sangat membingungkan dengan ketentuan dalam KUH Perdata Vietnam (*The CC*) dengan KUH Dagang Vietnam (*VOEC*) yang tumpang tindih dan bertentangan satu sama lain. Tidak ada aturan yang jelas untuk menentukan peraturan berlaku untuk suatu kontrak karena itu orang-orang bisnis atau pelaku usaha tidak dapat mengidentifikasi risiko hukum untuk kontrak yang telah mereka sepakati⁶⁴.

Ketentuan mengenai kontrak yang diatur pada KUH Dagang tahun 2005 dengan KUH Perdata tahun 2005 Vietnam belum dapat dipisahkan secara jelas, meskipun ketentuan yang mengatur mengenai kontrak diatur secara perdata sebagaimana didefinisikan Pasal 388 KUH Perdata Vietnam⁶⁵. Ketentuan Pasal 388 KUH Perdata Vietnam (*The CC*) tampaknya memiliki cakupan yang cukup luas untuk mengatur kontrak bersifat internasional, namun demikian hal ini masih harus dilihat apakah pengadilan dalam memeriksa sengketa yang timbul dari pelaksanaan suatu kontrak akan menerapkan KUH Perdata Vietnam atau KUH Dagang Vietnam untuk kontrak tersebut. Pemisahan itu sebenarnya dapat dicermati pada ketentuan Pasal 1 KUH Dagang Vietnam berkaitan dengan transaksi

⁶³. Le Net, *Contract Law in Vietnam*, the Netherland : Kluwer Law International BV, 2012 hlm. 32.

⁶⁴. <http://www.vilaf.com.vn/en/news-a-legal-updates/news/154-amendments-to-vietnams-commercial-law-and-civil-code-.html>, diakses 20 April 2015.

⁶⁵. Lihat, Article 388 *The Civil Code of The Socialist Republic of Vietnam* (*The CC*) : A Civil Contract is an Agreement between the parties to establish, modify or terminate civil rights and/or obligations.

tertentu⁶⁶. Secara jelas bahwa rezim hukum kontrak di KUH Dagang Vietnam dimaksudkan untuk terbatas perjanjian bisnis, selanjutnya ketentuan itu dapat juga mengatur mengenai investasi asing dan perdagangan internasional⁶⁷. Meskipun masih terdapat perbedaan mengenai ketentuan yang dipakai antara KUH Perdata Vietnam (*The CC*) dan KUH Dagang Vietnam (*VOEC*), namun terhadap suatu kontrak yang merupakan hasil kesepakatan antara para pihak, tidak semua kesepakatan akan dianggap secara otomatis sebagai suatu kontrak. Beberapa kesepakatan akan dianggap efektif ketika kesepakatan itu memenuhi persyaratan keabsahan substantif dari suatu kontrak. Seluruh aturan yang mengatur tentang keabsahan substantif dari suatu kontrak tunduk pada aturan yang sama akan berlaku sebagai suatu tindakan yuridis, artinya ketika suatu kesepakatan itu telah memenuhi ketentuan tentang pembentukan dari suatu kontrak, maka tindakan para pihak dalam kontrak itu merupakan tindakan yuridis⁶⁸

Perkembangan terbaru mengenai hukum perdata Vietnam, yaitu pada 24 November 2015, Majelis Nasional telah memberlakukan KUH Perdata baru 2015 (*new civil code 2015*) yang akan efektif dan menggantikan yang sekarang pada 1 Januari 2017. Kode Sipil No. 91/2015 / QH13 yang disahkan oleh Majelis Nasional pada 24 November 2015. (selanjutnya disebut sebagai KUH Perdata 2015) memiliki 689 artikel, diatur ke dalam enam bagian, 27 bab dengan konten baru terutama sebagaimana telah diubah dan ditambah untuk memenuhi persyaratan pada konstruksi,

⁶⁶. Production, exchange of goods, provisions of services, research and application of scientific and technical know-how or other business agreements..

⁶⁷. Lim Yew Nghee, *Unidroit- A Model for the Harmonisation of ASEAN Contract Law*, Faculty of Law, National University of Singapore, 1997 hlm. 17-18.

⁶⁸. Le Net, *op. cit.*, hlm. 78

menyempurnakan pasar ekonomi sosialis berorientasi, pembangunan sosial-ekonomi dari negara dan integrasi internasional; menyelesaikan aturan tentang kapasitas tindakan perdata, perwalian dan representasi untuk melindungi hak-hak keperdataan anak di bawah umur; yang memiliki kesulitan dalam kognisi, penguasaan perilaku, kapasitas orang untuk melakukan perbuatan hukum perdata, sehingga membantu mereka untuk menjadi sama dengan pelaku usaha lain dalam hubungan sipil.⁶⁹ Teks resmi dari *The New Civil Code* belum diumumkan dan dipublikasikan. Namun, mengacu pada draft terbaru yang diajukan untuk adopsi Majelis Nasional, dapat dijumpai bahwa *The New Civil Code* memiliki banyak perubahan yang signifikan dan progresif belajar dari kekurangan dari yang sekarang dan dari praktek. Perubahan ini pasti akan secara signifikan mengubah cara para pihak dalam melakukan negosiasi kontrak, sehingga mencapai kata sepakat dan selanjutnya mengikat para pihak dalam suatu kontrak⁷⁰. Peraturan baru ini *The New Civil Code 2015* telah menghilangkan kontradiksi antara dua dokumen yaitu antara KUH Perdata Vietnam (The CC) tahun 2005 atau KUH Dagang Vietnam (VOEC) tahun 2005, dengan mengakui pengaturan transaksi perdagangan yang melibatkan unsur-unsur asing tanpa dibatasi oleh masalah kontrak tertentu. Dengan kata lain *The New Civil Code 2015* memperluas ruang lingkup hukum kontrak yang berlaku, sehingga hal ini mengatasi kontradiksi aturan yang berlaku antara

⁶⁹ <http://vietlaw4u.com/new-civil-code-and-criminal-code-2015/>, diakses 3 Juli 2016

⁷⁰ <https://vietnamlawinsight.com/2015/12/31/civil-transactions-under-the-new-civil-code-2015-vietnam-law-insight/>, diakses tanggal 3 Juli 2016

antara KUH Perdata Vietnam (The CC) atau KUH Dagang Vietnam (VOEC)⁷¹.

Hal berbeda dengan Malaysia yang dipengaruhi oleh *common law*. Dalam sejarahnya pada tahun 1963, Malaysia sebagai suatu federasi besar terbentuk dengan menggabungkan di dalamnya terdiri dari bekas federasi Malaya dan bekas koloni yaitu Sabah dan Sarawak dan Singapura⁷². Hukum kontrak yang berlaku di seluruh federasi baru pada saat itu mencerminkan dualisme. Hukum Kontrak Inggris masih berlaku untuk penang, Melaka, Sabah dan Sarawak dan bagi Negara Malaysia beserta federasinya tetap tunduk pada kontrak (negara Melayu) *Contract Act 1950*. Baru pada tahun 1974 *The Malaysia Contract Act 1950* berlaku di seluruh Malaysia, sehingga mengakhiri dualisme dalam hukum kontrak di Malaysia. Dengan demikian hukum kontrak Malaysia diwujudkan dalam satu undang-undang pokok, yaitu Undang-undang Kontrak Malaysia 1950 (*The Contract Act 1950*), sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang kontrak Malaysia 1976 (*The Contract Act 1976*)⁷³. Undang-undang Kontrak Malaysia 1950 (Revisi 1974) adalah undang-undang yang mengatur pokok-pokok tentang kontrak di Malaysia⁷⁴. *The Malaysia Contract Act 1950 Section 10* menegaskan bahwa suatu kontrak adalah perjanjian yang dibuat oleh

⁷¹ Tran Thi Thu Phuong, *Vietnam's New Law on the Right of Parties to Choose Applicable Law in Civil Relations Involving Foreign Elements*, Journal of Politic and Law, Vol. 9, No. 4 tanggal 29 Mei 2016, Canadian Center of Science and Education, hlm. 94-95

⁷² Singapura melepaskan diri dari federasi pada tahun 1965

⁷³ Undang-undang ini diterapkan pada negara-negara bagian di Malaysia baik federasi dan efektif dari 23 Mei 1950 untuk Malaka dan Penang serta Sabah dan Sarawak efektif sejak 1 Juli 1974.

⁷⁴ Ketentuan lainnya the Government Contracts Act 1949 (diubah 1973), *the Specific Relief Act 1950 (diubah 1974)* dan *the Civil Law Act 1956 (Revised 1972)*. Aturan lain terkait kontrak yang khusus sebagai contoh *The Sale of Goods Act 1957 (diubah 1989)* dan *the Hire-Purchase Act 1967 (diubah 1978)*.

persetujuan bebas dari kedua belah pihak (*free of consent*) yang kompeten (*capacity*) untuk melakukan suatu prestasi (*consideration*) yang tidak bertentangan dengan hukum (*lawful*) serta memiliki objek yang sah (*lawful object*). Esensi dari suatu perjanjian yang berlaku telah ditetapkan dalam *section 10*⁷⁵. Hal lain yang penting yaitu kepastian dan niat atau keinginan para pihak untuk secara hukum terikat pada kontrak merupakan tambahan dari suatu kontrak yang sah. Dengan demikian unsur yang penting dalam terbentuknya suatu kontrak yang sah pada hukum kontrak Malaysia adalah⁷⁶ :

- a) *An Agreement ;*
- b) *Consideration ;*
- c) *Intention to create legal relation ;*
- d) *Capacity ;*
- e) *Certainty ;*
- f) *Lawful object.*

Jika Vietnam dipengaruhi oleh *civil law* dan Malaysia dipengaruhi oleh *common law*, maka sistem hukum Filipina yang tepat digambarkan sebagai campuran dari Roman (*civil law*) dan Anglo-Amerika (*common law*). *Civil law* memberikan pengaruh dalam pengaturan mengenai hubungan keluarga, properti, suksesi, kontrak dan hukum pidana sementara *common law* memberikan pengaruh kepada bidang-bidang seperti hukum

⁷⁵ Cheong May Fong, *Contract Law in Malaysia*. Sweet & Maxwell Asia, hlm. 4

⁷⁶ Shaik Mohd Noor Alam S.M.Hussain, *Contract Law of Malaysia and Indonesia : Some Basic Comparison*

konstitusi, prosedur, hukum perusahaan, perpajakan, asuransi, hubungan kerja, perbankan dan mata uang⁷⁷. Kitab Hukum Perdata Filipina (*The Civil Code of Philippines*) dirancang oleh komisi perundang-undangan dan mulai berlaku pada 1 Juli 1950, *The Civil Code of Philippines (TCCP)* menggantikan Kitab Hukum Perdata Spanyol (*The Spanish Civil Code*) yang sudah ada dari tahun 1889. *The Civil Code of Philippine* dibagi menjadi empat buku, tentang orang, kepemilikan, kewajiban dan kontrak. TCCP itu sendiri terdiri dari 2.270 Pasal yang jika dibandingkan dengan *The Spanish Civil Code* yang hanya terdiri dari 1.976 pasal. Diperkirakan ada tambahan ketentuan baru sekitar 25% (ketentuan yang sama sekali baru). Ketentuan itu termasuk aturan baru yang bertujuan untuk menggabungkan hukum adat Filipina dan hak-hak yang timbul sebagai akibat dari perbuatan perdata serta terkait dengan kebebasan sipil (*civil liberty*), moral dan ganti rugi⁷⁸. Demikian juga dengan Kitab Undang-undang Hukum Dagang (*The Code of commerce*) yang berlaku pada 1 Desember 1888 yang diambil dari Kitab Undang-undang Hukum Dagang Spanyol (*The Spanish Code of Commerce*) yang telah ada sejak tahun 1885. Saat ini Kitab Undang-undang Hukum Dagang itu sudah diperbaharui menjadi beberapa undang-undang yang mengatur secara khusus seperti, Undang-undang tentang perusahaan, Undang-undang Kepailitan, Undang-undang terkait dengan merek dagang, undang-undang tentang Bank Sentral dan beberapa undang-undang lain⁷⁹. Terkait dengan kontrak, hukum kontrak Filipina diatur melalui TCCP yang

⁷⁷ <http://www.lawteacher.net/free-law-essays/international-law/regionalisation-is-evident-in-the-philippines-in-different-manners-international-law-essay.php>, diakses 3 Juli 2016.

⁷⁸ *Asean Law Association, ASEAN Legal System*, Butterworths Asia, Singapura ; 1995, hlm. 193.

⁷⁹ *Asean Law Association, Ibid.* hlm. 185

memahami suatu kontrak merupakan pertemuan pikiran antara dua orang dimana satu mengikat dirinya, sehubungan dengan lainnya, untuk memberikan sesuatu atau untuk memberikan beberapa layanan⁸⁰. Sebuah kontrak juga didefinisikan sebagai "sebuah konvensi yuridis diwujudkan dalam bentuk hukum, berdasarkan mana satu atau lebih orang mengikat diri dalam mendukung yang lain atau orang lain, atau timbal balik, untuk pemenuhan prestasi untuk memberikan, melakukan, atau tidak melakukan suatu kontrak yang mengikat kedua belah pihak serta memiliki kekuatan hukum di antara mereka"⁸¹.

Secara khusus mengenai keabsahan dari suatu kontrak menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata Filipina (TCCP) dinyatakan melalui 3 unsur atau syarat terbentuknya suatu kontrak. Yang diatur pada Pasal 1318:

Article 1318 The Civil Code of Philipines

There can be no contract unless the following requisites are present:

(1) consent of the contracting parties;

(2) object certain which is the subject matter of the contract; and

(3) cause of the obligation which is established.

Pada pasal-pasal selanjutnya juga dijelaskan maksud dari *Consent*⁸² yang pada dasarnya menjelaskan perlunya ada proses penawaran (*offer*) dan

⁸⁰ Pasal 1305 Kitab Undang-undang Hukum Perdata Philipina Art. 1305. A contract is a meeting of the minds between 2 persons whereby one binds himself, with respect to the other, to give something or to render some service.

⁸¹ ASEAN Law Association, *Op., Cit.*, hlm. 194-195.

⁸² Pasal 1319 The Civil Code of Philipines (TCCP) Kitab Undang-undang Hukum Perdata Filipina : Consent is manifested by the meeting of the offer and the acceptance upon the thing and the cause which are to constitute the contract. The offer must be certain and the acceptance absolute. A qualified acceptance constitutes a counter-offer.(Terjemahan bebas Penulis :

penerimaan (*acceptance*) yang akan membentuk terjadinya kesepakatan diantara para pihak. Kitab Undang-undang Hukum Perdata Filipina memungkinkan objek yang akan ada dikemudian hari menjadi bagian dari objek suatu kontrak . Demikian juga untuk suatu sebab atau kausa dari suatu kontrak tidak bertentangan dengan hukum dan moral . Ketentuan Pasal 1318 *The Civil Code of Philippines (TCCP)* merupakan contoh untuk dapat melihat pengaruh *civil law* dari sisi bentuk berupa kodifikasi. Pengaruh dari *common law* dapat dilihat dari proses pembentukan kontrak (*formation of contract*) melalui proses penawaran (*offer*) dan penerimaan (*acceptance*) sebelum adanya suatu kesepakatan. Kitab Undang-undang Hukum Perdata Filipina memungkinkan objek yang akan ada dikemudian hari menjadi bagian dari objek suatu kontrak⁸³ . Demikian juga untuk suatu sebab atau kausa dari suatu kontrak tidak bertentangan dengan hukum dan moral⁸⁴ .

Seperti telah dijelaskan sebelumnya Filipina yang dipengaruhi oleh *civil law* dan *common law*, pengaruh tersebut dapat dilihat dari bentuk pengaturan dalam bentuk kodifikasi yang dipengaruhi oleh *civil law* dan

Kesepakatan merupakan manifestasi dari pertemuan antara penawaran dengan penerimaan, sehingga mengakibatkan lahirnya suatu kontrak. Penawaran itu harus dinyatakan secara tegas dan penerimaan itu juga merupakan suatu keharusan).

⁸³ Pasal 1347 *The Civil Code of Philippines (TCCP)* Kitab Undang-undang Hukum Perdata Filipina (TCCP) : Object of Contracts : All things which are not outside the commerce of men, including future things, may be the object of a contract. All rights which are not intransmissible may also be the object of contracts. (terjemahan bebas Penulis : Semua hal bisa diperdagangkan manusia, termasuk hal-hal yang akan ada di masa yang akan datang, yang dapat menjadi objek dari suatu kontrak).

⁸⁴ Pasal 1352 Kitab Undang-undang Hukum Perdata Philipina (TCCP) : Contracts without cause, or with unlawful cause, produce no effect whatever. The cause is unlawful if it is contrary to law, morals, good customs, public order or public policy. (terjemahan bebas Penulis : Suatu kontrak tanpa sebab, atau dengan suatu sebab yang melanggar hukum, tidak memberikan akibat apapun. Suatu sebab adalah tidak sah jika bertentangan dengan hukum, moral, adat istiadat yang baik, ketertiban umum atau kebijakan public).

bidang lainnya dipengaruhi oleh *common law*, maka demikian juga dengan Thailand.

Thailand sebagai suatu Negara dengan bentuk kerajaan dengan mengadopsi rezim pemerintahan yang demokratis dan menempatkan raja sebagai kepala Negara⁸⁵. Kerajaan Thailand merupakan negara dengan *civil law* dengan pengaruh yang kuat dari *common law*. Modernisasi Hukum Thailand dimulai sejak pemerintahan Raja Rama V (1868-1910), yang banyak melakukan reformasi sistem hukum Thailand, seperti pembentukan Departemen hukum dan berdirinya sekolah hukum pertama di Thailand. Raja Rama V (juga dikenal sebagai Raja Chulalongkorn) juga mulai melakukan proses kodifikasi hukum Thailand, dan KUHP Thailand diberlakukan pada tahun 1908. Banyak dari reformasi tersebut diawasi oleh putra keempat belas Raja Rama V, Pangeran Rapee Pattanasak, yang dianggap menjadi Bapak sistem hukum Thailand modern. Kodifikasi dan modernisasi hukum Thai dilanjutkan di bawah pemerintahan Raja Rama VI (1910-1925) dan Raja Rama VII (1925-1935)⁸⁶.

Sejak abad ke-12, yang dikenal dengan periode Sukothai, sistem hukum Thailand terus mengalami pembaharuan secara berkelanjutan⁸⁷. Hal ini dimulai dengan masa penjajahan Eropa yang membentuk hukum modern dengan pengaruh dari *civil law*. Pada masa itu dalam proses pembentukan 4 (empat) Kitab Perundang-undangan utama yang dikenal dengan Kitab undang-undang Hukum Perdata dan Hukum Dagang Thailand (*Thailand*

⁸⁵ Lihat. Konstitusi Kerajaan Thailand Pasal 1-3

⁸⁶ Joe Leeds, *Introduction to the Legal System and Legal Research of the Kingdom of Thailand*, 2008, <http://www.nyulawglobal.org/globalex/Thailand.htm>, diakses tanggal 1 Mei 2015.

⁸⁷ Uwanoo and S. Sathirathai, "Introduction to the Thai legal system," in *Legal systems in the ASEAN Region* Bangkok, Amarin Printing Group Co., Ltd., 1978, hlm. 75 – 80.

Civil and Commercial Code) Kitab Undang-undang Hukum Pidana (*Thailand Penal Code*), Hukum Acara Perdata (*The Civil Procedure Code*), Hukum Acara Pidana (*The Criminal Procedure Code*), namun demikian pada saat itu juga dapat dilihat pengaruh dari *common law* dari hukum pembuktian. Doktrin *Precedent* yang ada pada *common law* meskipun tidak diakui secara formal akan tetapi doktrin itu diakui dan diikuti melalui putusan-putusan pengadilan baik pada pengadilan tingkat pertama maupun pengadilan tinggi⁸⁸.

Di Thailand, hukum kontrak diatur oleh Kitab Undang-undang Hukum Perdata & Dagang dan otoritas hukum Thailand lainnya. Kontrak adalah deskripsi secara menyeluruh mengenai kewajiban dan hak dari para pihak yang harus dilaksanakan dalam waktu tertentu. Hukum memberikan kebebasan yang relatif luas bagi para pihak untuk menentukan dan menyetujui isi dan ketentuan apapun dalam suatu kontrak (*freedom of contract*). Pembentukan suatu kontrak menurut *Thailand Civil and Commercial Code* (TCCC) timbul dari tindakan hukum (*juristic act*)⁸⁹. Tindakan hukum berlaku berdasarkan niat dari para pihak yang akan mengikatkan diri pada kontrak. TCCC memiliki aturan mengenai pernyataan kehendak keinginan untuk mengikatkan diri pada kontrak. Aturan umum kontrak menurut *Thailand Civil and Commercial Code* (TCCC) menyatakan bahwa suatu kontrak akan mengikat jika suatu

⁸⁸. Sommanat Juaseekoon, *Recent Developments of Legal System in Thailand*, ASEAN Law Association, 10th General Assembly, <http://www.aseanlawassociation.org/10GAdocs/Thailand3.pdf>, Diunduh 5 Mei 2015.

⁸⁹. Lihat Pasal 149. KUH Perdata dan Dagang Thailand (TCCC) : Juristic act are voluntary lawful acts, the immediate purpose of which is to establish between persons relations, to create, modify, transfer, preserve or extinguish rights.

penawaran (*offer*) diterima dan diakui serta dikomunikasikan dari *offeree* ke *offeror*. Semua kontrak harus dibuat dalam bentuk dokumen tertulis yang ditandatangani oleh kedua belah pihak. Seperti dalam sistem *common law*, suatu kontrak membutuhkan penawaran (*offer*)⁹⁰, penerimaan (*acceptance*), *consideration* dan niat untuk menciptakan hubungan hukum (*intention to create a legal relationship*)⁹¹. TCCC menyatakan bahwa hukum Negara Thailand yang akan berlaku jika pihak dari kebangsaan yang sama. Namun, jika para pihak bukan dari kebangsaan yang sama, hukum negara di mana kontrak telah dibuat akan berlaku. Misalnya di mana kontrak telah dibuat antara pihak, negara di mana kontrak dianggap telah dibuat adalah negara di mana pemberitahuan penerimaan telah diterima oleh si penjual. Jika tempatnya tidak dapat ditentukan, maka hukum negara di mana kontrak yang akan dilakukan akan mengatur (*lex loci solutionis*). Pasal 354 dan Pasal 361 KUH Perdata dan Dagang Thailand menunjukkan bahwa, Thailand juga mengakui adanya *offer* dan *acceptance* dalam proses *formation of contract*, seperti halnya yang terjadi pada *common law*, sehingga meskipun bentuk aturan tersebut dalam bentuk kodifikasi yang merupakan salah satu bentuk dari *civil law*, namun ketentuan yang diatur merupakan konsep hukum kontrak *common law*.

Berbeda dengan Singapura, sistem hukum Singapura tidak diragukan lagi berasal dari Inggris. Sebelum didirikan oleh Sir Thomas Stamford

⁹⁰ Lihat Pasal 354 Thailand Civil and Commercial Code (TCCC) KUH Perdata dan Dagang Thailand: an offer to make a contract in which a period for acceptance is specified cannot be withdrawn within such period.

⁹¹ Lihat Pasal 361 Thailand Civil and Commercial Code (TCCC) KUH Perdata dan Dagang Thailand: In accordance to the declared intention of the offeror or to ordinary usage no notice of acceptance is necessary, the contract comes into existence at the time of the occurrence of fact which is considered as a declaration to accept.

Raffles pada tahun 1819, Singapura tidak mengenal adanya sistem hukum⁹². Sebagai negara *Commonwealth*, sistem hukum Singapura berakar pada hukum dan praktek yang terjadi Inggris. Ditemukan pada tahun 1819 oleh Sir Stamford Raffles, mulai dari suatu pulau yang sepi lalu berubah menjadi jalur utama rute pelayaran antara Eropa dan Timur Jauh. Kedatangan Inggris mempengaruhi akan hukum dan kebiasaan Inggris yang diadopsi oleh Singapura. Sejak pemerintahan sendiri pada tahun 1959 dan kemerdekaan dari Malaysia pada tahun 1965, Singapura telah mengembangkan sistem hukum sendiri, membentuk undang-undang dengan perkembangan kasus-kasus hukum yang unik yang terjadi terkait dengan keadaan sosial dan ekonomi.⁹³ Meskipun saat ini sudah berjalan sesuai dengan keadaan dan perkembangan yang terjadi di Singapura, namun warisan hukum Inggris merupakan suatu landasan yang tetap utuh, yaitu *common law*. Singapura mewarisi tradisi Inggris *common law*, terutama mengenai *contract*, *tort* dan restitusi. Keadaan seperti ini menciptakan stabilitas, kepastian dan penerimaan akan hukum seperti negara-negara Persemakmuran (*commonwealth*) lainnya. Meskipun pengadilan Singapura masih mengacu pada kasus hukum yang muncul dari Inggris, namun pengadilan Singapura telah berhasil membuat perkembangan yang signifikan dalam 30 tahun terakhir, terutama pada bidang-bidang berbasis

⁹². Andrew Pang, *The Singapore Legal System, History, Theory and Practice*, Singapore Law Review Journal (2000-1)21 Sing LR 23-61 Hlm. 26-27.

⁹³. <http://www.singaporelaw.sg/sglaw/singapore-legal-system/singapore-jurisdiction-law>, diakses tanggal 14 Mei 2015

pada undang-undang seperti hukum perusahaan, hukum pidana dan pembuktian.⁹⁴

Hukum kontrak di Singapura sebagian besar didasarkan pada hukum umum kontrak di Inggris. Tidak seperti tetangganya Malaysia dan Brunei, setelah kemerdekaan pada tahun 1965, Parlemen Singapura tidak berusaha untuk menyusun hukum kontrak Singapura. Dengan demikian, banyak hukum kontrak di Singapura tetap dalam bentuk aturan yang dibuat oleh hakim (*judge made rules*). Dalam beberapa situasi, aturan yang dibuat oleh hakim ini telah dimodifikasi oleh undang-undang tertentu.⁹⁵ Berbeda dengan Malaysia, Singapura tidak memiliki undang-undang atau kitab undang-undang hukum perdata yang mengatur mengenai kontrak. Landasan hukum kontrak Singapura dapat ditemukan dalam prinsip *English Common law* sebagaimana telah dilengkapi dengan beberapa undang-undang setempat. Seperti halnya pada hukum kontrak Inggris diterima melalui penerapan *English Law Act 1993*⁹⁶. Undang-undang ini banyak yang berasal dari undang-undang Inggris (*English Common Law*). Ada 13 undang-undang perdagangan Inggris yang telah dimasukkan sebagai bagian dari Undang-Undang Republik Singapura menurut pasal 4 dari Undang-Undang

⁹⁴. *Ibid*

⁹⁵. *Ibid*, <http://www.singaporelaw.sg/sglaw/laws-of-singapore/commercial-law/chapter-8>, diakses 14 Mei 2015

⁹⁶. Andrew Phang Boon Leong, *Law of Contract*, Singapore, Lexis Nexis, 2004, hlm. 4-5, lihat Republic Of Singapore Government Gazette Acts Supplement The following Act was passed by Parliament on 12th October 1993 and assented to by the President on 28th October 1993, Application of English Law Act 1993 (No. 35 of 1993) ACT No. 35 saat ini sudah di revisi dengan Chapter 7A tahun 1994 Application Of English Law Act (Chapter 7A) (Original Enactment: Act 35 of 1993) Revised Edition 1994 (15th March 1994) 3.—(1) The common law of England (including the principles and rules of equity), so far as it was part of the law of Singapore immediately before 12th November 1993, shall continue to be part of the law of Singapore. (2) The common law shall continue to be in force in Singapore, as provided in subsection (1), so far as it is applicable to the circumstances of Singapore and its inhabitants and subject to such modifications as those circumstances may require.

Penggunaan Hukum Inggris (*Application of English Law Act*). Ke-13 undang-undang ini tercantum dalam Bagian II dari lampiran Pertama dari *Application of English Law Act*. Sedangkan undang-undang lainnya, seperti Undang-Undang Perjanjian (hak Pihak Ketiga)/*Contracts (Rights of Third Parties) Act*, mengikuti pola undang-undang yang ada di Inggris.⁹⁷ Hukum Inggris (*English Common Law*) sebagaimana telah diubah dengan disesuaikan dengan kondisi lokal merupakan sumber hukum dagang di Singapura. Berlakunya hukum Inggris berdasarkan *Second Charter of Justice* 1826 dan juga berdasarkan section 5 (1) *Singapore Civil Law Act*. Cap 30⁹⁸. Hal yang penting yaitu pada Section 5 (1) dan (2) *Malaysia Civil Law Act*⁹⁹ memiliki kesamaan walaupun tidak identik dengan *Section 5* dari *Singapore Civil Law Act* akibatnya, kesulitan dalam melakukan interpretasi terkait dengan ketentuan-ketentuan dalam hukum kontrak Singapura yang juga dialami pada hukum kontrak Malaysia¹⁰⁰.

Indonesia galibnya diatur oleh hukum adat (hukum kebiasaan) atau KUH Perdata (*civil code/Burgerlijke Wetboek*), namun hukum adat berlaku terhadap orang-orang pribumi dan tidak dapat berlaku terhadap transaksi yang dilakukan orang-orang Eropa maupun transaksi Internasional¹⁰¹. Bagi mereka yang yang tergolong ke dalam masyarakat eropa dan Timur Asing berlaku ketentuan-ketentuan yang termaktub dalam Buku III KUH

⁹⁷. Sophar Maru Hutagalung, *Kontrak Bisnis di ASEAN*, Jakarta : Sinar Grafika, 2013 hlm. 88-89

⁹⁸ Catherine Tay Swee Kian, Tang See Chim, *Contract Law*, Times Books International, Malaysia-Singapore, 1993, hlm. 19.

⁹⁹ Act 67 Revisi tahun 1972

¹⁰⁰ Andrew Phang Boon Leong, *op.cit*, hlm. 5.

¹⁰¹ Suharnoko, *Hukum Kontrak dalam Perspektif Komparatif*, tulisan pada Seri Unsur-unsur Penyusun Bangunan Negara Hukum, Pustaka Larasan ; Denpasar, 2012 hlm. 79.

Perdata¹⁰². Sistem hukum di Indonesia yang dipengaruhi Belanda dengan sistem hukum Eropa atau Romawi Jerman yang bersumber pada hukum Romawi Kuno yang dikembangkan di Eropa. Berkembangnya sistem Romawi Jerman adalah berkat usaha dari Napoleon Bonaparte yang berusaha menyusun *Code Civil* atau *Code Napoleon* dengan bersumber dari hukum Romawi. Yang berkembang pertama kali dalam sistem hukum ini adalah hukum perdatanya (*civil law*)¹⁰³ yang mengatur hubungan sesama anggota masyarakat. Oleh karena itu sistem Romawi Jerman ini lebih dikenal saat ini dengan sistem hukum *civil law*. Indonesia masih mengadopsi aturan mereka seperti Perdata (*Burgelijk Wetboek*), hukum dagang (*Wetboek van Koophandel*). *Code* praktis merupakan terjemahan Belanda dari Perancis *Civil Code* dan *Code du Commerce*. Hukum Perdata diundangkan di Indonesia dengan Pengumuman Pemerintah pada tanggal 30 April, 1847 Lembaran Negara 1847 Nomor 23 dan telah diterapkan sejak 1 Januari 1848. Indonesia yang terdiri dari ribuan suku atau klan yang hidup di pulau ini diperintah oleh hukum adat mereka sendiri. Selain itu untuk menghindari tidak adanya hukum di Indonesia melalui UUD 1945 mengatur aturan dalam Pasal I Aturan Peralihan UUD 1945, menyatakan bahwa semua hukum yang berlaku pada saat deklarasi kemerdekaan akan tetap sampai diganti dengan hukum baru sesuai dengan konstitusi 1945. Ketentuan Peralihan UUD 1945 itu yang merupakan dasar masih berlakunya

¹⁰² Suharnoko, *Ibid*

¹⁰³ Rene David & John E.C Brierley, *Major Legal System in the World Today*, Second Edition, London Steven & Sons, 1978, hlm. 21.

Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang berasal dari hukum perdata Belanda, sehingga dikatakan Indonesia menganut *civil law*¹⁰⁴.

Hukum kontrak di Indonesia menganut *civil law* karena secara umum ketentuan mengenai kontrak yang berlaku di Indonesia bersumber pada KUH Perdata yang diadaptasi dari sistem hukum yang berlaku di Belanda. Oleh karenanya tentang unsur keabsahan suatu perjanjian di Indonesia sudah diatur dan ditetapkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW). Hal ini menjadi penting untuk diperhatikan karena suatu kontrak akan mengikat atau tidak mengikatnya suatu kontrak bagi para pihak yang membuat kontrak itu sangat tergantung pada sah atau tidak sahnya suatu kontrak.

Dalam ruang lingkup yang lebih kecil dari hukum perdata khususnya hukum kontrak, dapat dilihat terjadi perbedaan ketentuan yang mengatur. Hal ini tentunya harus disikapi dan dicermati serta ditindaklanjuti sebab, jika hal ini tidak ditindaklanjuti akan menimbulkan potensi sengketa dalam berbagai transaksi perdagangan international. Untuk itu perlu kiranya hukum dapat menjembatani perbedaan yang terjadi. Dalam hal ini ahli hukum diminta peranannya dalam konsep pembangunan yaitu, untuk menempatkan hukum sebagai lembaga (*agent*) modernisasi dan hukum dibuat untuk membangun masyarakat (*social engginering*)¹⁰⁵. Kondisinya nyata dapat dicermati dari sisi hukum kontrak pada enam Negara anggota ASEAN sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya. Perbedaan aturan

¹⁰⁴. Timothy Lindsey, *An overview of Indonesia Law, In Indonesia Law and Society*, Sydney : The Federation Press, 1999. hlm. 1.

¹⁰⁵. Sumantoro, *Hukum Ekonomi*, Jakarta ; UI Press, 1986, hlm. 330.

hukum kontrak secara khusus mengenai keabsahan dari suatu kontrak masing-masing negara ASEAN tentunya akan memberikan peluang besar untuk terjadinya konflik dalam memahami atau menerapkan kontrak. Sebagai contoh ketentuan hukum kontrak pada Negara Thailand (*civil law*) yang diatur pada Kitab undang-undang Hukum Perdata Thailand (*Thailand Civil Code*) dari Pasal 354 Pasal 395 tidak mengatur mengenai keabsahan suatu kontrak, namun ketentuan itu mengatur mengenai *formation of contract*, demikian juga dengan Singapura (*common law*) yang lebih menekankan pada proses *formation of contract* dalam pembentukan suatu kontrak yang sah. Indonesia (*civil law*) tidak mengatur mengenai *Formation of contract*. Kitab Undang-undang Hukum Perdata Indonesia (KUH Perdata) Pasal 1320 KUH Perdata menyatakan secara tegas mengenai keabsahan dari suatu kontrak. Hal yang sama dengan Indonesia adalah Filipina (*mixed legal system*) yang mengatur kontrak melalui Pasal 1318 *The Civil Code of Philippines (TCCP)* yang mengatur mengenai keabsahan suatu kontrak. Malaysia (*common law*) juga mengatur keabsahan suatu kontrak melalui *The Malaysia Contract Act 1950 Section 10*. Perbedaan ini tentunya diselaraskan agar dapat mengetahui bilamana suatu kontrak dikatakan sah menurut hukum nasional masing-masing Negara, untuk itu diperlukan pengertian yang sama dan pemahaman mengenai keabsahan suatu kontrak bagi pelaku bisnis atau usaha di lingkungan Negara ASEAN yang akan melakukan transaksi perdagangan internasional di kawasan regional ASEAN.

1.1.5. Pilihan Harmonisasi Dalam Mengatasi Perbedaan Hukum Kontrak.

Dalam mengatasi perbedaan mengenai keabsahan kontrak dagang internasional pada kawasan regional ASEAN yang terkait dengan sistem hukum dari masing-masing Negara, dapat dilakukan dengan berbagai cara penyesuaian yang progresif dengan melakukan harmonisasi hukum. Beberapa cara harmonisasi yang telah dicoba untuk mengatasi perbedaan yang terjadi diantaranya ¹⁰⁶:

- a. Penciptaan konvensi-konvensi yang disetujui berbagai Negara dan diterapkan dalam situasi-situasi tertentu ;
- b. Penyusunan *model law* yang diusulkan berbagai organisasi internasional yang dimasukkan ke dalam hukum nasional masing-masing Negara ;
- c. Ketentuan-ketentuan dari kebiasaan yang berlaku di dalam praktik yang dimasukkan ke dalam perjanjian atau kontrak yang dibuat oleh para pihak dalam transaksi dagang internasional.

Harmonisasi hukum (*legal harmonization*) merupakan suatu langkah di mana negara-negara menyepakati satu tujuan dan sasaran untuk mengubah hukum internal mereka untuk memenuhi tujuan yang dipilih dan meninggalkan masing-masing hukum internal negara secara bebas. ¹⁰⁷ Dalam ruang lingkup harmonisasi hukum kontrak dagang internasional di kawasan regional ASEAN, harmonisasi merupakan upaya untuk adaptasi

¹⁰⁶. Syahmin, *Hukum Kontrak Internasional*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2006, hlm. 93

¹⁰⁷. Joanne Wong, *On Legal Harmonization Within ASEAN*, Singapore Law Review, Paper Published 10 Oktober 2013, hlm 1.

dengan menjembatani perbedaan-perbedaan ketentuan-ketentuan dalam hukum kontrak yang dipengaruhi oleh sistem hukum masing-masing Negara. Harmonisasi terjadi dengan menghilangkan ego masing-masing Negara yang merasa bahwa hukum kontrak di negaranya yang paling baik. Meskipun tidak tertutup kemungkinan akan adanya cara lain yaitu transplantasi hukum dan unifikasi hukum¹⁰⁸, namun hal itu relatif lebih sulit untuk dilakukan karena akan membutuhkan proses yang lebih panjang serta memakan waktu.

Penelitian ini berfokus pada cara atau mekanisme harmonisasi tidak dengan transplantasi ataupun unifikasi hukum. Harmonisasi hukum juga perlu untuk dapat menghilangkan hambatan perdagangan dan investasi guna mendorong kegiatan ekonomi dalam pasar regional, secara khusus hambatan terkait ketentuan atau peraturan mengenai hukum kontrak nasional dari masing-masing negara. Harmonisasi hukum kontrak kawasan regional ASEAN pada khususnya akan memberikan perlindungan yang efektif untuk transaksi komersial di pasar ASEAN¹⁰⁹, dan pada gilirannya akan

¹⁰⁸ Joanne Wong *Ibid* 1. Transplantasi hukum (*legal transplantation*) dimana sistem hukum secara sepihak mengubah aturan internal mereka dan mengadopsi aturan yang lebih sering diamati dalam sistem hukum lainnya. 2. Unifikasi hukum (*legal unification*) di mana negara sepakat untuk mengganti aturan nasional dan mengadopsi satu set terpadu aturan yang dipilih pada tingkat interstate.

¹⁰⁹ OHADA merupakan organisasi bekas koloni Perancis yang beranggotakan 17 negara yaitu Republik Demokratik Kongo, Equatorial Guinea, dan Guinea Bissau. Organisasi yang terlibat dalam harmonisasi hukum bisnis antara anggotanya. Sudah berhasil melakukan 10 peraturan perundang-undang sebagai hasil dari harmonisasi diantaranya yang mengatur sektor utama hukum seperti hukum umum komersial, hukum perusahaan, kepailitan, akuntansi, pengangkutan barang melalui jalan darat, dan arbitrase. Pada tahun 2002, ketika Dewan Menteri OHADA memutuskan untuk meluncurkan persiapan draft Uniform Undang tentang Hukum Kontrak, itu meminta Sekretariat Permanen untuk mendekati UNIDROIT, karena dalam pikiran Prinsip Kontrak Komersial Internasional *the Principles of International Commercial Contracts* (PICC). Edisi pertama dari PICC telah keluar pada tahun 1994, dan mereka telah menjadi dikenal luas sebagai model berharga bagi reformasi hukum. UNIDROIT setuju untuk bekerja sama dengan OHADA. Setelah menjadi anggota dari kelompok kerja yang

memberikan rasa percaya diri kepada pedagang, pelaku usaha dan investor di pasar regional. Alasan lain perlunya harmonisasi hukum kontrak ASEAN, karena keberadaan Masyarakat Ekonomi ASEAN yang berniat untuk menciptakan pasar tunggal ASEAN memberikan dampak pada peningkatan nilai transaksi perdagangan internasional di kawasan ASEAN. Perdagangan itu bisa berada di antara negara-negara ASEAN atau antara negara-negara ASEAN dengan mitra bisnis dari negara-negara lain di luar kawasan ASEAN. Terutama perdagangan terjadi antara negara-negara di kawasan ASEAN dimana negara-negara ASEAN memiliki tradisi perbedaan hukum yang mempengaruhi dengan hukum nasional masing-masing negara ASEAN.

Memperhatikan berbagai variasi sistem hukum dan hukum kontrak nasional yang berlaku pada tiap-tiap Negara anggota ASEAN, tentunya perlu adanya upaya untuk membuat variasi ketentuan-ketentuan yang ada pada hukum kontrak nasional masing-masing Negara menjadi harmonis. Harmonisasi ini akan secara khusus mengenai ketentuan-ketentuan hukum kontrak yang menentukan keabsahan suatu kontrak. Harmonisasi hukum kontrak bukan merupakan isu baru yang menjadi topik diskusi dari para ahli hukum, namun harmonisasi hukum kontrak yang dilakukan secara khusus mengenai keabsahan suatu kontrak dapat bermanfaat dalam rangka membantu para pelaku usaha dan ahli hukum dalam memahami hukum kontrak dari beberapa Negara yang merupakan anggota ASEAN. Pada akhirnya dengan harmonisasi hukum kontrak tersebut dapat menjadi suatu

telah diuraikan PICC, UNIDROIT cukup beruntung untuk mempercayakan persiapan draft awal.

prinsip hukum kontrak ASEAN yang diharapkan dapat mempermudah dalam merancang suatu kontrak perdagangan internasional di wilayah regional ASEAN. Harmonisasi hukum kontrak merupakan suatu langkah konkrit dalam rangka mendapatkan pemahaman yang sama mengenai keabsahan dari suatu kontrak yang dapat diterima dan diterapkan di kawasan regional ASEAN. Hal ini berguna untuk mendukung pelaksanaan kontrak-kontrak perdagangan intra ASEAN (*international commercial contract*) di kawasan regional ASEAN.

Harmonisasi juga merupakan upaya untuk mengatasi permasalahan yang timbul pada kegiatan perdagangan internasional seperti halnya kompetensi lembaga hukum yang berwenang atau yuridiksi, hukum yang berlaku serta implementasi dan pelaksanaan dari putusan suatu pengadilan asing¹¹⁰. Namun demikian harmonisasi mengenai keabsahan suatu kontrak tidak berniat untuk mengubah sistem hukum atau hukum nasional masing-masing negara ASEAN, tetapi hanya mencari pemahaman umum akan hukum kontrak yang berlaku di kawasan regional ASEAN. Adapun hasil harmonisasi ini dalam bentuk suatu *soft law* yang disepakati oleh para pelaku usaha dari enam Negara anggota ASEAN yang menjadi objek penelitian ini. Harmonisasi dalam bidang hukum merupakan salah satu tujuan penting dalam menyelenggarakan hubungan-hubungan hukum. Terlebih lagi di kawasan regional ASEAN yang telah sepakat membentuk AFTA sebagai kawasan perniagaan negara-negara di Asia Tenggara. Kerjasama bidang hukum yang berujung pada adanya harmonisasi itu

¹¹⁰ Ridwan Khairandy, Tiga Problem Hukum dalam Transaksi Bisnis Internasional di Era Globalisasi Ekonomi, Jurnal Hukum Bisnis, Vol. 27 No. 4, 2008, hlm. 39.

merupakan hal penting agar hubungan-hubungan hukum yang diatur oleh salah satu negara akan sejalan atau tidak begitu berbeda dalam penerapannya dengan ketentuan yang berlaku di negara lain.¹¹¹

Harmonisasi hukum dapat digambarkan sebagai suatu upaya yang dilaksanakan melalui proses untuk membuat hukum nasional dari negara-negara anggota ASEAN memiliki prinsip serta pengaturan yang relatif sama mengenai masalah yang serupa di masing-masing yuridiksi.¹¹² Namun demikian upaya untuk mewujudkan harmonisasi hukum secara regional akan menghadapi kendala-kendala diantaranya ¹¹³:

- Pelbagai hukum nasional bersifat memaksa dan mencerminkan prioritas yang berbeda-beda dalam kebijakan ekonomi nasional setiap negara ;
- Sikap pengadilan-pengadilan nasional yang bersikukuh dalam menegakkan aturan-aturan hukum nasional *lex fori* atau dalam menggunakan metode pendekatan umum perdata internasional secara tradisional ;
- Perbedaan latar belakang hukum dan budaya diantara negara-negara yang tampak pada hukum kontrak masing-masing.

Kendala-kendala tersebut merupakan hal yang sangat wajar, namun demikian kendala-kendala yang dihadapi dalam mewujudkan harmonisasi

¹¹¹ Komar Kantaatmadja, *Harmonisasi Hukum Negara-negara ASEAN*, Kertas Kerja Pada Simposium Nasional Aspek-aspek Hukum Kerjasama Ekonomi antar negara-negara ASEAN dalam rangka AFTA ; Fakultas Hukum UNPAD, Bandung, 1 Februari 1993, hlm. 3-4.

¹¹² Nani Suryani, Harmonisasi Hukum ekonomi Negara-negara ASEAN dalam Menghadapi Pasar Bebas 2010, Wacana Paramarta, Vol. VIII No. 1, Mei 2009, hlm. 46.

¹¹³ Bayu Seto Hardjowahono, Asas-asas hukum Perdagangan Internasional Otonom dan Upaya Harmonisasi Hukum Kontrak Internasional Regional di Kawasan ASEAN, Jurnal Hukum Pro Justitia, Volume 26 No. 3, Juli 2008, hlm. 209.

hukum mungkin saja dapat diatasi dengan adanya kesadaran akan tujuan mulia, keterbukaan dan kerjasama internasional¹¹⁴. Berbagai pendapat para ahli hukum juga menyarankan agar negara-negara Asia mengadopsi konvensi dan standar hukum internasional untuk unifikasi hukum komersial dan harus mendapatkan manfaat serta lebih aktif terlibat dalam interpretasi konvensi tersebut di masa depan¹¹⁵, namun mengadopsi begitu saja dari suatu konvensi internasional tidak juga merupakan langkah yang selalu tepat, karena konsep konvensi internasional belum tentu cocok untuk diterapkan pada suatu negara. Mengadopsi konvensi-konvensi internasional merupakan salah satu cara untuk menjembatani perbedaan-perbedaan yang ada, namun pilihan harmonisasi merupakan cara yang relatif dapat diterima karena *Harmonization is a useful instrument in providing a neutral choice of law, as it has been shown in several arbitral cases where the tribunals have applied the UNIDROIT Principles.*¹¹⁶ (terjemahan bebas Penulis : harmonisasi adalah alat yang berguna dalam memberikan pilihan netral yang hukum, seperti yang telah ditunjukkan dalam beberapa kasus arbitrase pengadilan telah menerapkan prinsip-prinsip UNIDROIT). Selain itu jika dibandingkan dengan unifikasi, harmonisasi tidak menghilangkan nilai-nilai yang ada pada hukum nasional masing-masing Negara secara total, sehingga hasil dari harmonisasi itu relatif lebih bisa diterima dibandingkan dengan

¹¹⁴ Ida Bagus Rahmadi Supancana, *Berbagai Perspektif Harmonisasi Hukum Nasional dan Hukum Internasional*, Jakarta ; Penerbit Universitas Atma Jaya Jakarta, 2012, hlm. 100.

¹¹⁵ Garry F. Bell, *Harmonisation of Contract Law in ASIA Harmonizing Regionally or Adopting Global Harmonization The Example of CISG*, Singapore Journal of Legal Studies, 2005, hlm. 362.

¹¹⁶ Gabriele Ruscilla, *Harmonization of International Commercial Contract Law : The Case of International Distribution Agreement*, Bocconi School of Law Student Edited Paper, Paper No. 2011-07/EN, hlm.4, www. Bocconilegalpapers.org, di akses 13 Juni 2015.

hasil dari unifikasi yang berasal dari hukum asing dibawa menjadi hukum nasional suatu Negara. Menurut Honka¹¹⁷, unifikasi di bidang hukum kontrak internasional tidaklah mungkin. Upaya ini hanya utopia semata, upaya unifikasi hukum sulit untuk berhasil dilakukan dalam lingkup internasional, bahkan tidak dapat dilakukan dalam lingkup nasional. Honka mengemukakan pendapatnya sebagai berikut :

to what extent can applicable substantive rules and principles be unified, or more realistically, harmonized and how can this be achieved. Unification is to a large extent, a utopian ideal, even this be one nations... perhaps the best example is the situation in the United States. In spite of restatement and uniform codes and the formal acceptance of them by the states, there are differences in the application not only between the courts in those states, but also between federal courts. The federal courts of appeals often follow their own rule.

Demikian juga dalam harmonisasi hukum kontrak dari negara-negara di kawasan regional ASEAN, sebagaimana telah dijelaskan di atas khusus mengenai keabsahan suatu kontrak, terlebih dahulu melihat dan mencermati akan aturan-aturan hukum kontrak dari masing-masing Negara ASEAN dalam hal ini dengan enam negara anggota ASEAN. Goldring¹¹⁸ menganggap harmonisasi menjadi proses dimana “efek dari jenis transaksi dalam satu sistem hukum yang dibawa sedekat mungkin dengan efek dari transaksi yang sama berdasarkan hukum negara lain”. Oleh karena itu harmonisasi tidak hanya mentolerir perbedaan antara unsur-unsur (undang-undang) nasional yang diselaraskan, tetapi juga perbedaan dalam penerapan

¹¹⁷ Hannu Honka, *Harmonization of Contract Law Through International Trade : A Nordic Perspective*, 1996, Tulane European and Civil Law Forum, hlm. 112.

¹¹⁸ John Goldring, *Unification and Harmonisation of Rules of Law*, Federal Law Review, Vol. 9, 1978, hlm. 322.

hasil dari harmonisasi¹¹⁹, sehingga nantinya diharapkan dapat memberikan suatu pemahaman yang sama khususnya mengenai keabsahan suatu kontrak, dan pada akhirnya dalam ruang lingkup yang lebih besar dan tahap selanjutnya dapat membuat suatu prinsip hukum kontrak dagang internasional ASEAN (*ASEAN Principles of International Commercial Contract*) yang tetap mengakar dari budaya Negara-negara di ASEAN. Salah satu ciri dari budaya ASEAN (*ASEAN Way*) yaitu musyawarah (*consultation*) dan mufakat (*consensus*) yang tentunya berbeda dengan sikap formal dari negara-negara barat¹²⁰.

Penggunaan istilah *ASEAN Principles of International Commercial Contract (ASEAN PICC)* berbeda dengan pendapat dari Shiyuan Han¹²¹ seorang Profesor hukum dari *Tsinghua University School of Law, Beijing* menyebutnya dengan *Principles of Asian Contract Law (PACL)*. Hal ini karena ASEAN PICC pada Negara-negara regional kawasan ASEAN sementara PACL secara khusus kepada Negara-negara Asia Timur (*East Asia*). ASEAN PICC merupakan hasil dari harmonisasi hukum kontrak dari 10 negara anggota ASEAN yang ruang lingkup yang lebih kecil dibandingkan dengan PACL karena ASEAN hanya terdiri dari 10 negara anggota, sehingga lebih mencerminkan kesesuaian dengan akar dan budaya yang relatif tidak berbeda jauh di kawasan regional ASEAN. Hal ini karena

¹¹⁹ Philip James Osborne, *Unification or Harmonisation: A Critical Analysis of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980*, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/osborne.html>, diakses tanggal 13 Juni 2015.

¹²⁰ Joane Wong, *On Legal harmonization Within ASEAN* dipublikasikan pada tanggal 31 Oktober 2013 dan di akses pada <http://www.singaporelawreview.org/2013/10/on-legal-harmonisation-within-asean/>, diakses tanggal 4 Juni 2015.

¹²¹ Shiyuan Han, *Principles of ASIAN Contract Law : An Endeavor of Regional Harmonization of Contract Law in East ASIA*. Villanova Law Review, Vol. 58, 2013, hlm. 589.

ASEAN PICC merupakan hasil harmonisasi dari hukum kontrak nasional dari masing-masing Negara ASEAN, meskipun demikian belum dapat dibuktikan bahwa PACL ataupun ASEAN PICC merupakan solusi yang paling baik dan menjembatani perbedaan-perbedaan yang timbul pada masing-masing hukum kontrak nasional dari masing-masing Negara. Namun bagi Penulis, untuk saat ini harmonisasi hukum kontrak di kawasan regional ASEAN merupakan cara yang terbaik diantara cara atau mekanisme lainnya. Setidaknya dengan harmonisasi yang bersumber dari hukum nasional masing-masing Negara ASEAN, tidak akan menghilangkan nilai-nilai atau budaya yang menjadi ciri khas dari kawasan regional ASEAN (*ASEAN way*).

European Union (EU) dengan *Principle of European Contract Law (PECL)* merupakan contoh lain selain OHADA dari kawasan regional yang berhasil, melakukan harmonisasi terhadap hukum kontrak, tidak ada alasan khusus menggunakan istilah *principle* pada PECL, namun menurut anggota dari komisi hukum EU, penggunaan *principle* karena ketentuan dalam PECL itu mengatur hal-hal yang *general, basic* dan *fundamental*¹²². PECL juga memiliki ciri khas yaitu *accessible* karena PECL ditulis secara elegan dan tidak mengikuti gaya dogmatis dari para professor hukum dan upaya ini telah sangat berhasil dicapai yaitu dengan menyusun aturan pendek dan umum, sehingga akan dengan mudah dapat dipahami tidak hanya oleh pengacara tetapi juga oleh klien mereka. Ciri kedua yaitu *open* dimana pengadilan diberikan keleluasaan untuk menafsirkan ketentuan yang ada,

¹²² M.W. Hesselink & G.J.P. de Vries, *Principles of European Contract Law*, Kluwer, 2001, hlm. 33.

namun tetap memberikan kepastian hukum, ciri yang terakhir yaitu *flexible*, dimana PECL memberikan fleksibilitas secara maksimal, agar para contract drafter dapat membuat suatu kontrak secara spesifik, namun tidak berlebihan, sehingga dapat menghambat pelaksanaan dari kontrak itu sendiri¹²³.

Inisiatif harmonisasi juga telah dilakukan oleh *International Institute for the Unification of Private Law* (UNIDROIT). Suatu lembaga yang didirikan pada tahun 1926 yang dibiayai oleh lebih 50 (lima puluh) Negara yang menginginkan perlunya unifikasi hukum dalam perdagangan internasional¹²⁴. *UNIDROIT Principles of International Commercial Contract* (UPICCs) telah mengalami perubahan-perubahan dan perubahan yang terakhir terjadi pada Mei 2010. Secara khusus Indonesia sendiri sudah menjadi anggota ke 63 pada tanggal 2 Januari 2009 serta telah meratifikasi Prinsip-prinsip UNIDROIT melalui Peraturan Presiden Republik Indonesia nomor 59 tahun 2008 tentang Pengesahan *Statute of International Institute for the Unification of Private Law*. Sudah sangat wajar jika Indonesia khususnya mengenai hukum kontrak dapat mencermati dan mengikuti perkembangan dan prinsip-prinsip yang ada pada *UNIDROIT Principles of International Commercial Contract* (UPICCs).

UNIDROIT Principles telah banyak dikenal atau digunakan sebagai model hukum dan peran yang dipilih oleh pihak sebagai yang mengatur hukum dari kontrak. Posisi lain bahwa *UNIDROIT Principles* juga

¹²³ M.W. Hesselink & G.J.P. de Vries, *Ibid.* hlm. 35-36

¹²⁴ Viktor Purba, *Kontrak Jual Beli Barang Internasional (konvensi Vienna 1980)*, Disertasi Doktor Universitas Indonesia, Jakarta, 2002, hlm. 1.

digunakan sebagai model untuk menciptakan hukum dan peraturan nasional maupun internasional. Prinsip-prinsip UNIDROIT yang tentu saja sangat berguna untuk negara-negara di mana tubuh cukup berkembang aturan hukum yang berkaitan dengan kontrak secara umum sejauh ini telah kurang dan yang berniat untuk melanjutkan ke elaborasi kodifikasi yang komprehensif di bidang ini sehingga untuk memperbarui hukum mereka, setidaknya dengan hubungan saling menghormati ekonomi asing, sehingga untuk memenuhi standar internasional saat ini¹²⁵. Mengacu pada negara anggota Asosiasi Negara Asia Tenggara (ASEAN) dan *Asia Pacific Economic Cooperation* (APEC)¹²⁶. Dalam penyusunan prinsip-prinsip UNIDROIT, ahli dari *common law*, *civil law* Jerman dan Perancis dan ahli hukum sosialis terlibat¹²⁷. Dengan demikian ada masukan pendapat dari semua sistem hukum yang berbeda utama di dunia, termasuk di ASEAN¹²⁸. Dengan begitu besar peran dari *UNIDROIT Principles*, maka kita perlu tahu tentang keabsahan suatu kontrak menurut *UNIDROIT Principles* sebagai bahan diskusi terkait dengan syarat keabsahan kontrak menurut keenam negara anggota ASEAN. Ketentuan mengenai keabsahan kontrak dalam *UNIDROIT Principles* 2010 diatur dalam bab tiga, tetapi keabsahan kontrak

¹²⁵ Michael Joachim Bonell, *An International Restatement of Contract Law*, 3rd Ed, Incorporating The Unidroit Principle s, 2004. Hlm.43.

¹²⁶ We believe that there is an significant potential for the Principle s as the basis of commonregional body of law. We aware that there are number of countrie such Indonesia, Vietnam and Cambodia that are drafting basic contract law. The Principles could be a timely additional resource for the authorities of those and other countries in their effort in drfating an important and difficult area of commercial law. (Letter of The Attorney General's to the Secretary General of Unidroit Of 19 November 1993).

¹²⁷ Micahel Joachim Bonell, UNIDROIT, the Principles of International Commercial Contract, 1994 P. XI- XIV

¹²⁸. Lim Yew Nghee, *Op.Cit* hlm. 13.

ini tidak diatur secara ketat oleh *UNIDROIT Principles*¹²⁹. Meskipun *UNIDROIT Principles* tidak secara tegas mengatur keabsahan ketentuan kontrak sebagaimana hukum kontrak negara ASEAN lain, tetapi memberikan batasan untuk dimulainya ketentuan kontrak. Hal ini terlihat dalam pembentukan ketentuan yang mengatur penawaran dan penerimaan¹³⁰. Kriteria untuk menentukan salah satu pihak membuat tawaran¹³¹ atau hanya membuka kesempatan untuk bernegosiasi¹³², merupakan bentuk niat para pihak untuk terikat dalam hal terjadi penerimaan¹³³.

Selain dari *UNIDROIT Principles of International Commercial Contract (UPICCs)* sebagai *soft law* yang memulai untuk melakukan harmonisasi, ketentuan lain yang sering dipergunakan dalam praktek perdagangan internasional sebagai suatu *hard law* yaitu *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)* merupakan hasil dari suatu proses panjang yang dimulai pada tahun

¹²⁹. Lihat **ARTICLE 3.1.1** (Matters not covered) This Chapter does not deal with lack of capacity. **ARTICLE 3.1.2** (Validity of mere agreement) A contract is concluded, modified or terminated by the mere agreement of the parties, without any further requirement. **ARTICLE 3.1.3** (Initial impossibility) (1) The mere fact that at the time of the conclusion of the contract the performance of the obligation assumed was impossible does not affect the validity of the contract. (2) The mere fact that at the time of the conclusion of the contract a party was not entitled to dispose of the assets to which the contract relates does not affect the validity of the contract. Article 3.1.4 (Mandatory character of the provisions) The provisions on fraud, threat, gross disparity and illegality contained in this Chapter are mandatory.

¹³⁰ Lihat Chapter 2 Formation and Authority of Agents, Article 2.1.1 – 2.1.16 The Unidroit Principle 2010.

¹³¹ Lihat Article 2.1.2 (Definition of offer) A proposal for concluding a contract constitutes an offer if it is sufficiently definite and indicates the intention of the offeror to be bound in case of acceptance.

¹³² Michael Joachim Bonnel, *The Unidroit in Principle second edition incorporating the Unidroit Principles 2004*. hlm..110.

¹³³ Article 2.1.6 (Mode of acceptance) (1) A statement made by or other conduct of the offeree indicating assent to an offer is an acceptance. Silence or inactivity does not in itself amount to acceptance. (2) An acceptance of an offer becomes effective when the indication of assent reaches the offeror.

1920. Pada awalnya proses ini dipandu oleh berbagai lembaga internasional seperti *The International Institute for the Unification of Private Law* (UNIDROIT), *The Hague Conference for Private International Law* dan *The United Nation Commission on International Trade Law* (UNCITRAL).¹³⁴ Pecahnya Perang Dunia Kedua menyebabkan terganggunya kegiatan untuk harmonisasi hukum penjualan internasional. Pada tahun 1951 pemerintah Belanda mengadakan konferensi di Den Haag yang ditunjuk komisi penjualan khusus (*Special Sales Commission*). Ernst Rabel adalah anggota komisi ini dan telah memberikan kontribusi besar kegiatan harmonisasi ini sampai kematiannya pada tahun 1955. *Special Sales Commission* telah berhasil membuat dua rancangan yang diterima secara umum baik oleh otoritas yang berwenang. Pada tahun 1964 sebuah konferensi diplomatik diadakan di Den Haag yang mengadopsi dua konvensi: yaitu *The Convention on a Uniform Law of the International Sales* (ULIS) dan *The Convention on a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sales of Goods* (ULFC)¹³⁵, namun sangat disayangkan baik ULIS maupun ULFC tidak berhasil dalam menjalankan konvensi itu, karena ternyata sangat sedikit negara meratifikasi konvensi itu dan tidak diterapkan dalam perdagangan internasional. Pada tahun 1968 UNCITRAL memutuskan untuk mendirikan sebuah kelompok kerja dalam rangka untuk mengubah konvensi yang sudah ada atau menghasilkan teks baru yang lebih baik agar dapat diterima dunia luas. Pada tahun 1978

¹³⁴ Peter Huber, Alastair Mullis, *The CISG n New Textbook for Student and Practitioners*, European Law Publisher, 2007, hlm. 2

¹³⁵ Peter Huber, Alastair Mullis, *Ibid.* hlm. 3

kelompok kerja ini mengajukan rancangan konvensi yang dikenal dengan *New York Draft* yang meliputi baik aturan khusus tentang penjualan dan aturan tentang pembentukan kontrak penjualan dan pada tahun yang sama PBB memutuskan untuk mengadakan konferensi diplomatik mengenai hal ini. Konferensi diplomatik berlangsung di Wina pada musim semi 1980. Setelah melalui musyawarah yang intens dan beberapa modifikasi dari *New York Draft*, konferensi akhirnya menerima sebagai *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980 (CISG)*. CISG 1980 mulai berlaku pada Januari 1988 yang pada saat itu sudah beranggotakan 11(sebelas) negara.¹³⁶ CISG 1980 Convention terbagi menjadi 4 (empat) bagian yaitu ¹³⁷:

- 1) Bagian pertama yang terdiri dari Pasal 1 sampai dengan Pasal 29 CISG berisi beberapa ketentuan umum yang mungkin relevan di seluruh hukum penjualan, khususnya definisi mengenai pelanggaran terhadap kontrak yang akan relevan khususnya sebagai prasyarat untuk meminta ganti rugi dan menghindari batalnya suatu kontrak ;
- 2) Bagian kedua dari Pasal 30 sampai dengan Pasal 52 CISG berkaitan dengan kewajiban penjual. setelah aturan umum dalam pasal 30 menetapkan kewajiban penjual dalam arti luas ;
- 3) Bagian ketiga dari Pasal 53 sampai dengan Pasal 65 CISG. Pasal 53 menyatakan kewajiban pembeli dengan cara umum, Pasal 54 – Pasal 59 berkaitan dengan kewajiban untuk membayar harga, Pasal 60 terkait dengann kewajiban untuk menerima pengiriman ;
- 4) Bagian keempat Pasal 66 sampai dengan pasal 70 terkait dengan risiko, bagian ini juga terkait erat dengan kewajiban pembeli untuk membayar harga dan oleh karena itu akan berurusan dengan bab tentang kewajiban pembayaran.

Khusus mengenai keabsahan dari suatu kontrak CISG 1980 mengatur pada Article 4 yang menyatakan sebagai berikut :

¹³⁶. Saat ini negara anggota dari CISG sudah mencapai 83 negara per tanggal 26 september 2014, Indonesia sendiri belum menjadi anggota <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries.html>, diakses 13 Juni 2015.

¹³⁷. Peter Huber, *CISG Op.Cit.* hlm. 4-5

Article 4

This Convention governs only the formation of the contract of sale and the rights and obligations of the seller and the buyer arising from such a contract. In particular, except as otherwise expressly provided in this Convention, it is not concerned with:

- (a) the validity of the contract or of any of its provisions or of any usage;*
- (b) the effect which the contract may have on the property in the goods sold.*

Pasal 4 (terjemahan bebas penulis)

Konvensi ini hanya mengatur pembentukan kontrak penjualan dan hak dan kewajiban penjual dan pembeli yang timbul dari kontrak tersebut. Secara khusus, kecuali yang secara tersurat dalam Konvensi ini, tidak berkaitan dengan:

- (a) keabsahan kontrak atau setiap ketentuannya atau kegunaan lainnya;
- (b) akibat yang timbul dari kontrak penjualan barang

Convention on Contracts for International Sales of Goods (CISG) adalah konvensi yang mengatur aturan hukum materiil yang akan diberlakukan pada setiap transaksi kontrak dagang internasional khususnya mengenai *sales of goods*. Dengan demikian jelaslah mengapa CISG 1980 diperlukan sebagai bahan kajian dalam rangka harmonisasi syarat keabsahan kontrak pada 6 (enam) negara anggota ASEAN. Hal ini karena sifat dan karakteristik CISG yang berbeda dengan *international trade* dan *domestic trade* telah membawa akibat bahwa hukum domestik tidak dengan begitu saja dapat diberlakukan dalam setiap transaksi dagang internasional. Selain dari Prinsip-prinsip yang ada pada UNIDROIT, perlu juga mempertimbangkan *United Nations Convention on Contracts for The International Sale of Goods 1980 (CISG)* karena dengan pada umumnya dalam transaksi komersial antar Negara-negara ASEAN salah satunya

dalam bentuk jual-beli barang, selain itu CISG yang mempergunakan enam Bahasa resmi yaitu Inggris, Perancis, China, Spanyol, Rusia dan Arab menunjukkan bahwa konvensi tersebut memberikan pengaruh besar dalam lintas perdagangan komersial dunia secara umum dan dalam regional ASEAN yang terintergrasi dalam Masyarakat Ekonomi ASEAN. Bagi negara-negara ASEAN yang sebagian besar dipengaruhi tradisi *civil law* dan *common law*, tentunya sebagai suatu tantangan jika dapat dilakukan harmonisasi akan hukum kontrak.

Dengan memperhatikan konsep dari hukum kontrak dari enam Negara anggota ASEAN dalam hal ini Indonesia, Singapura, Malaysia, Thailand dan Filipina serta Vietnam mengenai keabsahan suatu kontrak menurut Prinsip-prinsip UNIDROIT dan CISG, diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran untuk terbentuknya prinsip hukum kontrak ASEAN.

Dari pembahasan sebelumnya, dapat dilihat keberadaan ASEAN sebagai suatu organisasi Negara-negara wilayah Asia Tenggara mempunyai peran penting dalam menjaga stabilitas politik, keamanan dan budaya di wilayah Asia Tenggara juga berperan dalam upaya untuk meningkatkan ekonomi bagi Negara-negara yang menjadi anggota ASEAN. Peningkatan ekonomi itu selain dapat dilakukan dalam bentuk kerjasama antara pemerintahan dari masing-masing Negara (*Government to Government*) juga melalui para pelaku usaha baik dalam bentuk badan hukum atau individu dari masing-masing Negara (*business to business*). Kerjasama diantara para pelaku usaha atau bisnis di wilayah kawasan regional ASEAN

dilakukan dalam bentuk kontrak dagang internasional (*international commercial contract*) yang menjadi pegangan atau aturan bagi para pelaku bisnis dalam menjalankan transaksi perdagangan yang telah disepakati. Untuk itu kedudukan suatu kontrak dagang internasional menjadi berperan penting, sehingga perlu mendapatkan perhatian khusus mengenai bagaimana kontrak dagang itu dapat berlaku dan mengikat para pihak. Berlakunya atau mengikatnya suatu kontrak bagi para pihak tidak terlepas dari keabsahan kontrak tersebut.

Keabsahan terhadap suatu kontrak dagang internasional yang terjadi dikawasan regional ASEAN tentunya terkait dengan hukum kontrak nasional masing-masing Negara, dalam hal ini Negara-negara anggota ASEAN yang mengikatkan diri dalam kontrak itu. Seperti halnya telah dijelaskan juga di atas bahwa hukum kontrak dari enam Negara (Indonesia, Malaysia, Singapura, Thailand dan Filipina) yang menjadi objek penelitian ini memiliki aturan atau ketentuan masing-masing, selain itu juga enam Negara tersebut dipengaruhi oleh sistem hukum yang berbeda-beda. Pada penjelasan di atas dapat diketahui bahwa ada beberapa Negara yang secara tegas mengatur mengenai ketentuan tentang keabsahan suatu kontrak (*validity of contract*), namun ada beberapa Negara yang hanya mengatur mengenai proses pembentuk kontrak (*formation of contracts*) saja, tidak hanya itu saja, Negara-negara yang mengatur secara tegas mengenai keabsahan suatu kontrak, juga memiliki perbedaan dalam menentukan kriteria sahny suatu kontrak. Perbedaan ketentuan atau hukum kontrak nasional secara khusus mengenai keabsahan suatu kontrak dari masing-

masing enam Negara tentunya menambah pekerjaan baru untuk para ahli hukum, praktisi hukum dan pelaku usaha dalam memahami hukum kontrak dari Negara lain. Kondisi seperti ini setidaknya memberikan pengaruh dalam merancang suatu kontrak dagang internasional yang sah dan efektif. Untuk itu perlu adanya upaya yang harus dilakukan dalam menjembatani perbedaan-perbedaan itu, harmonisasi merupakan jalan terbaik dalam menjembatani perbedaan-perbedaan tersebut. Upaya untuk melakukan harmonisasi terhadap hukum kontrak yang secara khusus mengenai keabsahan suatu kontrak dari enam Negara itu juga akan dikaitkan dengan *UNIDROIT Principles of International Commercial Contract (UPICCs)* dan *Convention on Contracts for International Sales of Goods (CISG)1908* yang telah dipergunakan secara praktek dalam transaksi perdagangan internasional. Selain dengan mencermati mengenai keabsahan dari suatu kontrak tentunya tidak terlepas dari faktor keadilan terhadap suatu kontrak yang sah, dalam pengertian bagaimana menyikapi apabila suatu kontrak telah dinyatakan sah namun mengabaikan unsur keadilan, untuk itu penelitian ini tidak hanya fokus hanya pada faktor harmonisasi dari keabsahan dari suatu kontrak saja, namun juga diharapkan hasil dari harmonisasi keabsahan kontrak tersebut dapat menghasilkan suatu kontrak yang adil.

1.2. Masalah Penelitian

Berdasarkan latar belakang permasalahan sebagaimana telah diuraikan di atas, maka rumusan masalah yang akan dikaji dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana Harmonisasi syarat keabsahan kontrak dagang internasional dari enam Negara anggota ASEAN (Indonesia, Singapore, Malaysia, Thailand, Filipina dan Vietnam) ?.
2. Bagaimana Keadilan dalam harmonisasi kontrak dagang internasional yang sah pada enam Negara anggota ASEAN tersebut ?.

1.3. Tujuan Penelitian

Berdasarkan masalah penelitian di atas, maka penelitian ini dilakukan dengan tujuan sebagai berikut:

1. Mengembangkan konsep unsur keabsahan kontrak dagang internasional berdasarkan hukum kontrak enam Negara anggota ASEAN.
2. Menawarkan model (*soft law*) untuk unsur keabsahan kontrak dagang internasional di antara enam Negara anggota ASEAN.

1.4. Kegunaan Penelitian

Selanjutnya hasil penelitian ini diharapkan dapat berguna untuk:

Pertama, dari segi teoritis :

- a. Untuk memberikan landasan teori bagi pelaku usaha dan pemangku kepentingan lainnya yang akan melakukan kontrak perdagangan internasional di wilayah regional ASEAN ;

- b. Memberikan kontribusi dalam mengembangkan konsep unsur keabsahan dari suatu kontrak dagang internasional
- c. Sebagai bahan acuan bagi studi hukum baik internasional maupun nasional yang akan datang, dalam pengaturan hukum kontrak terkait dengan kontrak perdagangan internasional di wilayah regional ASEAN.

Kedua, dari segi praktis;

- a. Untuk memberikan masukan bagi dunia bisnis dalam melaksanakan kontrak perdagangan internasional di regional ASEAN.
- b. Memberikan sumbangan pemikiran kepada pemerintah dalam menyusun dan mengembangkan peraturan terkait dengan hukum kontrak.
- c. Sebagai sumber informasi bagi pemangku kepentingan dalam mengembangkan pengaturan perdagangan internasional di regional ASEAN.

1.5. Teori Hukum Yang Berkaitan dengan Kontrak

Dalam suatu proses penelitian hukum peneliti memerlukan adanya teori hukum yang berfungsi untuk membantu memberikan arahan serta alat analisis dalam menjawab masalah yang diteliti. Penelitian ini diawali dengan pembahasan tentang teori hukum kontrak yang mana ,secara pribadi, manusia sebagai makhluk sosial (*zoon politikon*) memerlukan orang lain dalam kehidupannya. Demikian juga sebagai manusia semua orang adalah makhluk rasional, sehingga masing-masing orang berusaha untuk mengedepankan kepentingannya sejauh mungkin dengan asumsi khusus, bahwa individu yang rasional tidak akan memiliki perasaan dengki. Individu itu akan siap menerima kerugian bagi dirinya sendiri,

meskipun orang lain juga mengalami kerugian. Dia tidak kecewa jika mengetahui bahwa orang lain memiliki nilai sosial primer dalam jumlah yang lebih besar. Atau setidaknya, hal ini berlaku sepanjang perbedaan antara dirinya dan orang lain tersebut tidak melampaui batas-batas tertentu¹³⁸. Sebagai makhluk sosial dan rasional interaksi antar individu serta dalam rangka memenuhi kebutuhannya tentunya memerlukan pihak lain. Hubungan antar individu¹³⁹ ini tentunya memerlukan suatu aturan atau mekanisme tertentu. Pendapat dari Rawls dengan Pendapat Soediman tentu berbeda dalam melihat manusia sebagai makhluk sosial, Jika Rawls melihat manusia sebagai makhluk sosial mengutamakan kepada kepentingan individu yang sebesar-besarnya, hal ini berbeda dengan Soediman yang melihat manusia sebagai makhluk sosial namun tetap melihat kepentingan manusia lainnya dalam memenuhi kepentingannya. Namun demikian sebagai makhluk sosial tetap saja manusia memerlukan aturan yang mengatur hubungan antara manusia dan dalam cakupan aturan atau mekanisme yang mengatur secara umum dapat dilakukan melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku¹⁴⁰, namun jika hal ini terkait dengan hubungan keperdataan secara khusus, maka salah satu bentuk mekanisme yang mengatur para pihak adalah dalam bentuk suatu kontrak.

¹³⁸ John Rawls, *A Theory of Justice, Teori Keadilan Dasar-dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara*, diterjemahkan oleh Uzair Fauzan, Heru Prasetyo, Pustaka Pelajar, Yogyakarta :, 2011, hlm. 171-173.

¹³⁹ Lihat Pendapat Prof. Soediman Kartohadiprodjo mengatakan bahwa manusia sebagai individu dan manusia sebagai kesatuan pergaulan hidup harus dipahami sebagai “suatu ke-dwitunggalan”. Hal inilah yang konon berbeda dari cara pemikiran Barat yang berakar pada pandangan hidup individualistik dan yang senantiasa menempatkan individu sebagai pusat dari alam semesta ; Soediman Kartohadiprodjo, *Pancasila sebagai Pandangan Hidup Bangsa Indonesia*, Gatra Pustaka, Jakarta, 2010, hlm. 60.

¹⁴⁰ Tatanan hukum yang dibuat oleh negara sebagai organisasi politik yang mengatur tata prilaku manusia, Hans Kelsen, *Hukum Murni, Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif*, terjemahan dari buku Hans Kelsen *Pure Theory of Law, Bandung* ; Nusa Media, 2014, hlm. 34-35 dan 316

Hans Kelsen dalam Doktrin Transaksi atau Tindakan Hukum (*Legal Transaction atau Law Creating Act*) membagi dalam dua bentuk yaitu Pertama : Transaksi hukum sebagai tindakan yang menciptakan hukum dan yang menerapkan hukum. Bentuk kedua adalah transaksi hukum adalah kontrak yang merupakan suatu tindakan dimana individu diberi wewenang oleh hukum untuk mengatur tindakan-tindakan tertentu yang sah. Transaksi ini yang disebut dengan tindakan yang menciptakan hukum (*law creating act*). Hal ini karena tindakan tersebut melahirkan hak dan kewajiban pada para pihak yang terlibat dalam transaksi itu dan yang mengatur hubungan timbal balik para pihak¹⁴¹. Dalam suatu kontrak kedua belah pihak atau lebih setuju atau menyatakan kesepakatan mereka bahwa mereka harus saling berperilaku dengan cara tertentu¹⁴². Secara teoritis pengertian kontrak sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 *Restatement (second) of Contracts Amerika Serikat 1981*¹⁴³.

“ *A promise*¹⁴⁴ or a set of promises for the breach of which the law gives a remedy, or the performance of which the law in some way recognizes as a duty”.

Dalam konstruksi ini, kontrak dipahami sebagai suatu kesepakatan atau janji atau seperangkat janji dan janji itu sendiri dipahami sebagai suatu konsep yang merupakan perwujudan niat untuk melaksanakan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu sesuai dengan cara yang ditentukan, sehingga para pihak membenarkan

¹⁴¹ Norma hukum yang mengatur hubungan timbal balik para pihak disebut sebagai norma kedua (*secondary norm*). Hal ini karena tindakan hukum itu melahirkan hak dan kewajiban yang dapat menimbulkan suatu sanksi, oleh karena itu, norma kedua ini mengatur tingkah laku atau perbuatan para pihak. Bentuk kedua dari suatu transaksi yang disebut dengan kontrak. Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Cambridge ; Harvard UP, 1949. Hlm. 136-137 dan 140.

¹⁴² Hans Kelsen, *Op.Cit.* Hlm. 284-285.

¹⁴³ Steven J Burton, Melvin A Eisenberg, *Contract Law : Selected Sources Materials*, 2002 Edition, West Group Thomson Company, 2002, hlm. 223.

¹⁴⁴ Pasal 2 ayat (1) *Restatement* yang menyatakan : A Promise is manifestation of intention to act or refrain from acting in specified way, so made as justify a promisee in understanding that a commitment has been made’.

apa yang telah dilakukan¹⁴⁵. Demikian juga dengan Hugo Grotius salah seorang tokoh Mazhab Hukum Alam yang mengemukakan bahwa kekuatan mengikat dari suatu kontrak berasal dari hukum alam karena kontrak tidak lain merupakan kesepakatan timbal balik para pihak (*mutual compact*) yang memiliki daya mengikat dari hukum alam¹⁴⁶. Pada bukunya *Inleidinge Inleidinge tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid* Hugo Grotius menyatakan sebagai berikut¹⁴⁷:

1. *By contract we mean a voluntary act of a man whereby he promises something to another with the intention that such other shall accept it and thereby acquire a right against the promisor.*
2. *Contract is something more than promise. Promise has indeed the consequence that is improper not to perform what is promised, but does not give another party any right to accept the same.*

Grotius memahami kontrak sebagai suatu tindakan sukarela dari seseorang yang membuat janji¹⁴⁸ tentang sesuatu kepada seseorang lainnya dengan penekanan pada masing-masing pihak akan menerimanya dan melaksanakan sesuai dengan yang telah diperjanjian¹⁴⁹. Dalam pengertian lain kontrak dipahami sebagai *contract as an exchanged relationship created by oral or written*

¹⁴⁵ H. Salim, Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum dalam Penelitian Disertasi dan Tesis*, Jakarta, Raja Grafindo Perkasa, 2014, hlm. 239

¹⁴⁶ Hugo Grotius, *On The Rights of war and Peace* dalam Clarence Morris. *The Great Legal Philosophers ; Selected reading in Jurisprudence*, Philadelphia : University of Pennsylvania Press, 1959. Hlm.84

¹⁴⁷ Teks tersebut adalah terjemahan dalam Bahasa Inggris dari aslinya yang dilakukan oleh Lee dalam bukunya *The Jurisprudence of Holland*, sebagaimana dikutip dari Sutan Remy Sjahedini 1993, *Asas Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, hlm. 20.

¹⁴⁸ Bandingkan dengan Pendapat John Rawls yang menyatakan dalam rangka prinsip *fairness*, maka dalam membuat suatu janji harus dalam keadaan yang patut, dengan sadar orang melibatkan peraturan dan menerima manfaat dari suatu pengaturan yang adil dan orang harus berbuat dan memenuhi janjinya. John Rawls, *Op.Cit.* hlm. 448.

¹⁴⁹ Muhammad Syaifuddin, *Hukum Kontrak, Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik dan Parktik Hukum*, Mandar Maju, Bandung ; 2012, hlm. 19.

*agreement between two or more persons, containing at least one promise and recognized in law as enforceable*¹⁵⁰. Pada definisi ini suatu hubungan yang timbal balik yang dibuat dalam bentuk tertulis maupun lisan yang mengatur setidaknya suatu janji dan tidak bertentangan secara hukum. Dalam teori hukum kontrak klasik dijelaskan bahwa kontrak adalah sesuatu yang sakral dan suci sebagai sesuatu produk kebebasan berkontrak, hal ini karena kontrak itu dibuat atas pilihan dan kemauan sendiri dan penyelesaian isi kontrak dilakukan dengan kesepakatan bersama (mutual agreement)¹⁵¹. Ajaran tersebut didukung perintah suci *motzeh sfassecha tismar* “engkau harus menepati perkataanmu”, dan dari hukum Romawi kuno, yakni *pacta sunt servanda*. Konsep *pacta sunt servanda* ini pada akhirnya menjadi suatu konsep dasar atau basis suci teori hukum kontrak klasik. Konsep ini dapat dilacak dari perjanjian antara Jehovah dan orang-orang Israel (Yahudi).¹⁵² Kegagalan untuk mematuhi perjanjian itu merupakan dosa dan melanggar kontrak.¹⁵³ Pengertian bahwa sebuah kontrak pada dasarnya dianggap sebagai suatu perbuatan hukum yang multilateral (*meerzijdige rechtshandeling*) dan sebaiknya dipahami bahwa kontrak tidak mencakup *eenzijdige rechtshandeling* atau *unilateral contracts*¹⁵⁴. Pengertian kontrak di dalam Buku 6 Titel 5 Section 1 Article 213 yang merumuskan sebagai berikut : “ *A contract*

¹⁵⁰ Brian A. Blum, *Contracts (fourth edition) Examples and Explanations*, Aspen Publisher, Wolter Kluwer, New York ; 2007, hlm. 2.

¹⁵¹ P.S.Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, Oxford : Clarendon Press, Fifth Edition, 2004, hlm.12

¹⁵² John Edward Murray, *Murray on Contracts Charlottesville*, The Michie Company, 1990, hlm. 1

¹⁵³ John Edward Murray, *Ibid.* hlm. 1

¹⁵⁴ Bayu Seto Hardjowahono, *Naskah Akademik Rancangan Undang-undang Hukum Kontrak*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, 2013, hlm. 10-11.

*within the meaning of this title is multilateral juridical act whereby one or more parties assume an obligation towards one or more other parties*¹⁵⁵.

Dalam ruang lingkup yang lebih kecil, kontrak dapat saja dilakukan antara individu yang memiliki kewarganegaraan yang sama. Namun dalam ruang lingkup yang lebih luas kontrak itu sangat dimungkinkan dilakukan diantara pihak-pihak yang mempunyai kewarganegaraan berbeda. ASEAN sebagai suatu wilayah regional yang saat ini beranggotakan sepuluh negara, tentunya membentuk suatu hubungan yang saling menguntungkan. Dalam hubungan suatu perdagangan internasional yang terjadi di wilayah kawasan regional ASEAN tentunya membutuhkan suatu kontrak perdagangan internasional yang mengatur hubungan hukum para pihak dalam menjalankan transaksi yang disepakati. Menurut Herlien Budiono, hubungan hukum yang dilandaskan pada janji¹⁵⁶ menemukan dasarnya dalam kebebasan kehendak yang mengejawantah dalam semangat komunal. Hubungan antara kepentingan pribadi dan masyarakat yang seyogyanya selaras satu sama lain adalah suatu penilaian yang dari sudut pandang Indonesia adalah norma. Tujuan para pihak dalam hal menciptakan kontrak tertuju pada akibat hukum perpindahan kekayaan yang dapat dibenarkan yang sedianya juga menghasilkan keseimbangan antara individu satu sama lain atau antara

¹⁵⁵ Hans Warendorf, Richard Thomas, Ian Curry Sumner, *The Civil Code of The Netherlands*, Wolter Kluwer Law & Business, 2009, hlm. 697.

¹⁵⁶ Menurut Rawls, suatu janji akan berlaku mengikat, jika orang yang membuat janji itu benar-benar sadar, dalam sebuah kerangka berpikir rasional dan mengerti makna kata-kata operatif, penggunaan kata-kata demikian dalam membuat janji harus diucapkan dengan bebas atau secara sukarela, ketika seseorang tidak berada di bawah ancaman atau tekanan dan dalam situasi dimana seseorang mempunyai posisi tawar yang cukup *fair*. Seseorang tidak dapat dituntut untuk melaksanakan jika kata-kata operatif diucapkan ketika dia tertidur atau mengalami delusi atau jika dia dipaksa untuk berjanji, atau jika informasi terkait sengaja disembunyikan darinya dengan niat jahat. John Rawls, *Op.Cit*, hlm. 446.

individu dengan masyarakat¹⁵⁷. Menurut Penulis tujuan para pihak dalam menyepakati suatu kontrak, agar kontrak yang disepakati itu menjadi aturan hukum bagi para pihak dalam melaksanakan peralihan kekayaan. Kontrak memberikan aturan dan kepastian mengenai hak dan kewajiban, karena pada intinya suatu kontrak mengatur mengenai bagaimana hak dan kewajiban yang telah disepakati oleh para pihak dapat dilakukan sesuai dengan mekanisme yang telah disepakati.

Hubungan hukum yang timbul dari suatu kontrak hanya akan terjadi jika kontrak itu sah, dengan sahnya suatu kontrak maka akan mengikat para pihak yang membuatnya, kontrak itu menjadi berlaku. Kontrak yang sah akan mengikat dan berlaku selayaknya undang-undang bagi para pihak, maka oleh karena itu kontrak itu menjadi norma yang berlaku dan sah¹⁵⁸. Keabsahaan suatu kontrak dagang internasional yang terjadi pada wilayah regional ASEAN tentunya memberikan pengaruh dalam memperlancar transaksi perdagangan internasional itu sendiri. Sangat dimungkinkan keabsahaan kontrak dari hukum nasional suatu negara anggota ASEAN berbeda dengan negara Anggota lainnya. Sebagai bentuk umum transaksi hukum dalam hukum perdata adalah kontrak yang merupakan kesepakatan mengenai keinginan yang sama dari dua atau lebih individu tentang perbuatan tertentu dari pihak-pihak¹⁵⁹. Suatu ketidaksesuaian antara keinginan aktual dari para pihak dengan ekspresinya, kontrak mungkin dinyatakan tidak berlaku (*void*) jika salah satu pihak dapat menunjukkan bahwa keinginan

¹⁵⁷ Herlin Budiono, Asas Keseimbangan bagi Hukum perjanjian Indonesia ; Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung ; hlm. 316.

¹⁵⁸ Lihat Hans Kelsen, norma yang mengacu kepada perilaku manusia adalah absah berarti ia bersifat mengikat, sehingga seorang individu mesti berperilaku dengan cara yang ditetapkan oleh norma itu, Op., Cit, 216.

¹⁵⁹ Jimly Asshiddiqie dan M .Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta ; 2012, hlm. 113.

sebenarnya tidak sesuai dengan apa yang ditafsirkan dalam suatu kesepakatan keinginan (kontrak).¹⁶⁰ Sebab sesuai dengan definisi dari *Black's Law Dictionary* mendefinisikan keabsahan suatu kontrak sebagai berikut : *A contract that is fully operative in accordance with the parties intent* ¹⁶¹. Dengan demikian keabsahan suatu kontrak tidak saja terkait dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang ada pada hukum nasional masing-masing enam Negara anggota ASEAN itu saja, akan tetapi harus juga sesuai dengan kehendak atau keinginan dari para pihak yang mengikatkan diri dalam kontrak itu.

Perbedaan yang terjadi terkait dengan unsur keabsahan kontrak dagang internasional dari hukum nasional masing-masing negara anggota ASEAN perlu kiranya dicari jalan keluarnya, agar dapat membantu para pihak pelaku bisnis warga negara anggota ASEAN untuk melakukan transaksi perdagangan internasional. Setidaknya ada empat instrumen dasar untuk mengembangkan dan menerapkan prinsip-prinsip hukum kontrak dagang internasional ke dalam kontrak itu sendiri yaitu¹⁶² 1. Perjanjian (*treaties*), 2. Peraturan perundang-undangan, 3. Putusan pengadilan dan 4. Peraturan Pemerintah. selain itu juga dipercaya bahwa prinsip-prinsip hukum perdagangan internasional dapat muncul dari konvensi-konvensi organisasi internasional seperti Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) dan melalui kebiasaan internasional. Selain dari mekanisme sebagaimana tersebut di atas, mekanisme lain dalam menjembatani perbedaan yang ada pada hukum kontrak negara anggota ASEAN khususnya 6 (enam) negara yang diteliti ini adalah dengan harmonisasi hukum kontrak dagang

¹⁶⁰ Jimly Asshiddiqie dan M .Ali Safa'at *Ibid.* 113

¹⁶¹ *Black's Law Dictionary Op., Cit*, hlm. 349

¹⁶² William F. Fox, *International Commercial Agreements (second edition)*, Kluwer law and Taxation Publisher, Boston ;1991, hlm. 40

internasional. Harmonisasi digunakan secara bergantian, namun harmonisasi sebaiknya digunakan dalam rangka mengurangi perbedaan yang ada, sejauh yang diinginkan dan mungkin. Perbedaan antara sistem hukum nasional dari suatu negara mendorong mereka untuk mengadopsi prinsip-prinsip hukum umum. Dalam proses unifikasi tidak ada toleransi atas perbedaan yang ada¹⁶³. Upaya harmonisasi dapat dilakukan dengan beberapa cara melalui¹⁶⁴:

- a) Peraturan perundangan nasional di bidang kontrak ;
- b) Penggunaan kontrak baku ;
- c) Penerapan hukum kebiasaan internasional (*international customs*) ;
- d) Prinsip-prinsip hukum internasional (*international legal principles*);
- e) Putusan pengadilan atau arbitrase ;
- f) Harmonisasi menurut panduan-panduan hukum dan doktrin hukum (*legal guidelines and legal doctrine*).

Secara khusus untuk Negara-negara kawasan ASEAN, menurut Penulis konsep ini tidak dapat sepenuhnya dilakukan seperti halnya penggunaan kontrak baku dan putusan pengadilan. Penggunaan kontrak baku tidak terlalu efektif dalam mengatur suatu transaksi perdagangan internasional karena perkembangan dan variasi dari transaksi perdagangan internasional, sehingga konsep kontrak baku tidak akan cukup fleksibel dalam mengakomodir keinginan-keinginan para pihak. Demikian juga dalam putusan pengadilan, karena putusan pengadilan suatu Negara cerminan dari kedaulatan Negara tersebut, sehingga sulit untuk suatu putusan Negara tertentu langsung dapat diakui atau dieksekusi di Negara lain,

¹⁶³ Jenny Clift, *UNCITRAL and The Goal of Harmonization of Law*, Montreal, Canada, 1999, hlm. 1

¹⁶⁴ Hannu Honka, *Harmonization of Contract Law Through International Trade A Nordic Perspective*, articles pada Tulane European & Civil Law Forum, Volume 11, 1996 hlm. 127.

terkecuali jika ada perjanjian diantara kedua Negara (*reciprocity*) seperti halnya Malaysia, Brunei dengan Singapura. Singapura sendiri pada tanggal 25 Maret 2015 sudah menandatangani dan meratifikasi *the Hague Convention on Choice of Court Agreements of 2005*(*convention*). Dengan ditandatanganinya *convention* ini memungkinkan pelaku usaha dari Negara-negara yang terikat dalam *convention* ini untuk menentukan pengadilan dari salah satu Negara sebagai yuridiksi dalam menyelesaikan sengketa dari suatu kontrak, karena putusan pengadilan dari Negara yang bersangkutan diakui oleh Negara lain yang terikat dalam *convention* ini. Dengan ditandatanganinya *convention* ini Singapura bergabung dengan Uni Eropa, Amerika Serikat dan Mexico serta Brunei dan Malaysia yang berada di kawasan regional ASEAN. demikian juga dengan putusan arbitrase hanya dapat dilakukan jika Negara-negara kawasan regional ASEAN telah meratifikasi *New York Convention 1958* mengenai pengakuan putusan arbitrase asing.

Menurut Martin Saphiro¹⁶⁵ alasan timbulnya kebutuhan harmonisasi hukum komersial secara transnasional adalah konsekuensi logis dari praktik transaksi yang diterapkan oleh masyarakat bisnis kemudian diintegrasikan ke dalam kebijaksanaan internal perusahaan ataupun kebijaksanaan pemerintah. Pada akhirnya muncul prinsip-prinsip baru dari *lex mercatoria* setelah Perang Dunia II yang didasarkan pada beberapa alasan, sebagai berikut.:

- a. Adanya disparitas kemampuan ekonomi akibat tingkat perbaikan ekonomi yang berbeda setelah dekade pembangunan, sehingga ada Negara berkembang dan Negara maju. Banyak kontrak yang dibuat di

¹⁶⁵Martin Shapiro, *The Globalization of Law*, Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 1, Issue 1, Bloomington: Indiana University School of Law, 1993, hlm. 37-64.

antara para pihak dari Negara yang memiliki latar belakang berbeda itu, dalam pelaksanaannya menimbulkan ketidakadilan, sehingga diperlukan prinsip hukum yang lebih adil.

- b. Berkembangnya teknologi dan informasi yang memerlukan prinsip hukum kontrak untuk mencegah terjadinya ketidakadilan dan ketidakseimbangan antara para pihak yang menguasai informasi dan teknologi.
- c. Adanya kendala tradisi hukum yang berbeda anatara *common law*, *civil law*, dan sistem hukum sosialis, sehingga diperlukan prinsip-prinsip yang dapat diterima bersama.
- d. Akibat kebijaksanaan nilai tukar mengambang (*floating exchange rate*) dan perubahan sosial politik, sering menimbulkan perubahan keadaan yang dapat mengatasi masalah secara adil.

Dalam ruang lingkup ASEAN, dengan adanya harmonisasi hukum kontrak perdagangan internasional diharapkan dapat membantu dan menjadi bagian dari proses awal masing-masing Negara dalam membuat hukum nasional yang terkait dengan perdagangan internasional dari masing-masing negara anggota ASEAN, agar masing-masing Negara memiliki prinsip serta pengaturan yang dapat menyesuaikan dengan prinsip-prinsip hukum kontrak hasil dari harmonisasi. Hal ini tidak dimaksudkan untuk melakukan unifikasi hukum, karena prinsip-prinsip mengenai keabsahan kontrak yang akan dihasilkan dalam proses harmonisasi hanya sebagai suatu *soft law* yang hanya mengikat jika para pihak menghendakinya. Prinsip-prinsip hasil harmonisasi ini relatif sulit untuk dilakukan unifikasi hukum karena ada unsur kedaulatan dari masing-masing

Negara serta mekanisme di internal masing-masing Negara. Oleh sebab itu jika sampai pada titik kesamaan dan kesepahaman mengenai prinsip-prinsip umum¹⁶⁶ mengenai keabsahan suatu kontrak, maka itu merupakan langkah maju menuju terciptanya *ASEAN Principles Contract Law*. Meskipun harus disadari bahwa *soft law* bukanlah aturan hukum yang mengikat, namun *soft law* pada dasarnya didirikan untuk membentuk pola perilaku yang diharapkan dalam masyarakat internasional¹⁶⁷ dalam hal ini negara anggota ASEAN dan karena itu dapat membantu untuk menciptakan standar perilaku dalam perdagangan internasional yang harus dihormati oleh pemerintah¹⁶⁸. hal ini diperkuat oleh pendapat Imre Matyas yang menyatakan : *the current and dominant point of view of european organs is behind an optional harmonizing instrument of soft law character which can be accepted by all member states and representatives of economic sectors respectively*¹⁶⁹. Hal ini menunjukkan bahwa *soft law* sangat memungkinkan juga diterima di negara-negara anggota ASEAN, tentunya hal ini harus dilakukan melalui mekanisme internal dari ASEAN sebagai sebuah organisasi Negara-negara Asia Tenggara, sebagaimana yang telah terjadi saat ini. Aturan yang mengikat negara-negara anggota ASEAN dapat ditemukan di banyak *treaties*, *memorandum of understanding* dan *protocols* yang dihasilkan setelah ASEAN

¹⁶⁶ Menurut William F. Fox, sistem hukum di dunia memiliki kesamaan aturan pokok yaitu, mengakui *freedom of contract*, *pacta sunt servanda*, *good faith*, kekuatan mengikat dari praktik kebiasaan dan prinsip *overmacht* atau *impossibility of performance*, *Op. Cit*, hlm. 49

¹⁶⁷ Silvia Fazio, *The Harmonization of International Commercial Law*, Deventer, Boston Kluwer Law International, 2007, hlm. 21.

¹⁶⁸ Lihat Pendapat Dupuy P. M yang menyatakan *soft law* dapat membantu untuk menentukan standar perilaku yang baik sesuai dengan apa yang saat ini diharapkan menjadi keadaan baik diatur. Selanjutnya sebagai konsekuensi dari harapan ini, *soft law* berdampak pada perundang-undangan nasional, sejauh legislator nasional dapat menggunakan *softlaw* sebagai acuan dasar untuk elaborasi ketentuan hukum baru. Dupuy. PM, Article *Soft Law and The International Law of The Environment*, In Michigan Journal International Law, 12 (1991) hlm. 434.

¹⁶⁹ Imre Matyas, *Current Issues in the Unification of European Contract Law*, articles European Integration Studies, University of Miskole, Volume 6 No. 1, 2008, hlm. 63.

Summits dan pertemuan sektoral dalam waktu setahun. Sejak diadopsinya Piagam ASEAN pada bulan November 2007 telah ada lebih dari enam puluh perjanjian antar pemerintah disepakati. beberapa di antaranya antara ASEAN dan pihak eksternal seperti China, Jepang, Korea, India, Australia dan Selandia Baru, termasuk satu perjanjian plurilateral yang mendirikan *ASEAN-Australia_ New Zealand Free Trade Area (AANZFTA)*. Mayoritas perjanjian yang berhasil disepakati adalah perjanjian antara anggota ASEAN. Mekanisme seperti ini yang dapat menjadi sumber dari aturan yang mengikat organisasi dengan anggotanya.¹⁷⁰

Suatu kontrak yang sah dan mengikat bagi para pihak mempunyai fungsi filosofis yaitu mewujudkan keadilan bagi para pihak yang membuat kontrak, keadilan itu merupakan suatu yang hendak dituju dengan atau melalui kontrak¹⁷¹. Hal ini dimaksudkan agar sejak dari proses pembuatan kontrak, hingga kontrak itu sah dan mengikat serta dalam pelaksanaan kontrak tersebut keadilan tetap terwujud. Dalam hal ini indikator keadilan hadir dalam suatu kontrak itu dapat dicermati melalui asas keseimbangan dan asas proporsionalitas tercermin dalam suatu kontrak yang sah (pembahasan lebih lanjut akan disampaikan pada bab dua dan empat penelitian ini). Undang-undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945 pada alinea pertama menempatkan unsur peri kemanusiaan dan peri keadilan sebagai suatu yang menjadi prioritas. Hal ini juga dipertegas dengan alinea ke empat yang menyatakan kemanusiaan yang adil dan beradab, oleh karena itu keabsahan suatu kontrak haruslah mencerminkan suatu keadilan. Adil atau

¹⁷⁰ Jean Claude Piris, Walter Woon, *Towards a Rules Based Community : An ASEAN Legal Service, Integration Through Law, The Role of Law and The Rule of Law in ASEAN Integration*, Cambridge University Press, 2015, hlm. 66-67.

¹⁷¹ Muhammad Syaifuddin, *Op.Cit.* hlm. 37.

keadilan dapat juga berarti suatu tindakan yang tidak berat sebelah atau tidak memihak ke salah satu pihak memberikan sesuatu kepada orang atau pihak tertentu sesuai dengan hak yang harus diperolehnya¹⁷².

Keadilan sebagai tujuan dari suatu kontrak sejalan dengan pendapat dari Scherer yang menyatakan “*Justice is a subject of study for many disciplines, including law, philosophy and various social science*”¹⁷³. Karena keadilan itu bersifat universal dan dinamis, maka hampir dalam setiap langkah dan perbuatan seseorang terkait dengan keadilan. Salah satu tokoh teori keadilan yaitu Aristoteles menyatakan bahwa keadilan berisi suatu unsur kesamaan, semua benda-benda yang ada di alam ini dibagi secara rata yang pelaksanaannya dikontrol oleh hukum. Aristoteles juga memberikan formulasi keadilan yang dibedakan menjadi dua bentuk yaitu keadilan distributif yang merupakan keadilan yang ditentukan oleh pembuat undang-undang, distribusinya memuat jasa, hak dan kebaikan bagi anggota-anggota masyarakat menurut prinsip kesamaan proporsional¹⁷⁴, kedua yaitu keadilan korektif yaitu keadilan yang menyamakan antara prestasi dan kontraprestasi, yang didasarkan pada transaksi baik yang sukarela maupun tidak¹⁷⁵. Hal ini terkait dengan wujud dari suatu kontrak yang terbentuk yang setiap pihak memiliki prestasi dan kontraprestasi. Meskipun demikian Penulis belum pada posisi menentukan bentuk keadilan yang tepat dalam suatu kontrak, karena hal ini akan dibahas pada bab tiga dan bab empat.

¹⁷² Agus Santoso, *Hukum, Moral dan keadilan, Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012, hlm. 87.

¹⁷³ Scherer, Klaus R. *Issues in the Study of Justice in Justice*, Interdisciplinary Perspective, 1992. hlm. 11

¹⁷⁴ Abdul Ghofur Ansori, *Filsafat Hukum Sejarah, Aliran dan Pemaknaan*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2006, hlm. 47.

¹⁷⁵ Aristoteles, dalam Muchsin, *Iktisar Materi Pokok Filsafat Hukum*, STIH IBLAM, Jakarta, 2004, hlm. 85.

Thomas Aquinas salah seorang tokoh filsuf hukum alam juga mengelompokan keadilan menjadi dua yaitu ¹⁷⁶:

- a. Keadilan Umum, yakni keadilan menurut kehendak Undang-undang yang harus ditunaikan demi kepentingan umum ;
- b. Keadilan khusus, yakni keadilan yang didasarkan pada asas kesamaan atau proporsionalitas yang dibedakan menjadi tiga yaitu :
 - 1) Keadilan distributif, adalah keadilan yang secara proporsional diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum ;
 - 2) Keadilan komutatif, adalah keadilan dengan mempersamakan antara prestasi dan kontraprestasi ;
 - 3) Keadilan vindikatif, adalah keadilan dalam hal menjatuhkan hukuman atau ganti rugi yang sesuai dengan besarnya hukuman yang telah ditentukan atas tindak pidana yang dilakukan.

Menurut Thomas Aquinas, keadilan distributif pada dasarnya merupakan penghormatan terhadap person manusia (*acceptio personarum*) dan keluhuran (*dignitas*). Penghormatan terhadap manusia dapat terwujud jika ada sesuatu yang dibagikan kepada seseorang sebanding dengan yang seharusnya ia terima (*praeter proportionem dignitas ipsius*). Dengan dasar itu, pengakuan terhadap manusia harus diarahkan pada kepatutan (*equity*), kemudian pelayanan dan penghargaan didistribusikan secara proporsional atas dasar harkat dan martabat manusia¹⁷⁷. Tokoh lain tentang teori keadilan yang hidup pada awal abad 21 yang melihat prinsip-prinsip keadilan (*fairness*)¹⁷⁸ sebagai suatu struktur dasar masyarakat dan merupakan tujuan dari kesepakatan. Suatu prinsip yang akan diterima orang-orang yang bebas dan rasional untuk mengejar kepentingan mereka, prinsip yang akan mengatur semua persetujuan serta dalam menentukan jenis kerja sama sosial yang

¹⁷⁶ Thomas Aquinas, dalam Dardjil Darmodihardjo dan Sidharta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995, hlm. 154-155.

¹⁷⁷ E. Sumaryono, *Etika Hukum : Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Kanisius, Yogyakarta, 2002, hlm. 90-91.

¹⁷⁸ Prinsip *Fairness* mempunyai dua bagian, yang satu menyatakan bagaimana kita memperoleh kewajiban, yakni dengan melakukan banyak hal secara sukarela dan satu lagi meletakkan syarat-syarat bahwa lembaga yang dimaksud adalah adil, jika bukan benar-benar adil, setidaknya tidaknya seadil mungkin diharapkan menurut keadaan, Jhon Rawls, *Op.cit.* hlm. 444.

bisa dimasuki¹⁷⁹. Rawls juga menjelaskan arti pentingnya kesamaan antar individu dalam suatu masyarakat baik secara politik maupun individual.

Dalam kaitannya dengan kontrak. Rawls melihat kontrak sebagai sesuatu yang menyatakan pluralitas dan juga prasyarat bahwa pembagian keuntungan harus sesuai dengan prinsip-prinsip yang bisa diterima semua pihak. Syarat publisitas bagi prinsip keadilan (*fairness*) juga dinyatakan dalam suatu kontrak. Oleh karena itu jika prinsip-prinsip ini merupakan hasil dari persetujuan, maka para pihak mempunyai pengetahuan mengenai prinsip-prinsip itu dan akan diikuti oleh orang lain. Hal positif dari terminologi kontrak adalah bahwa ia menyatakan gagasan bahwa prinsip-prinsip keadilan bisa dianggap sebagai prinsip yang akan dipilih oleh pribadi-pribadi yang rasional¹⁸⁰. Dalam hal prinsip keadilan (*fairness*) dipahami sebagai suatu kontrak (janji), maka hal itu merupakan sebuah tindakan yang didefinisikan oleh sebuah sistem aturan-aturan publik. Seperti halnya aturan-aturan permainan, aturan tersebut menentukan aktivitas-aktivitas tertentu dan mendefinisikan tindakan-tindakan tertentu. Aturan ini bisa kita pandang sebagai aturan kontrak, ia bisa dianggap sebagai mewakili praktik tersebut secara keseluruhan yang dalam hal ini sejajar dengan peraturan dan statuta hukum dan aturan permainan, sebagaimana yang terjadi. Kontrak hanya eksis dalam suatu masyarakat ketika ia ditindaklanjuti. Kontrak juga menentukan keadaan yang tepat dalam kondisi-kondisi yang memberikan dispensasi menentukan apakah praktik yang dipresentasikan itu adil atau tidak¹⁸¹. Rawls juga menawarkan suatu bentuk penyelesaian permasalahan keadilan dengan membangun teori keadilan

¹⁷⁹ John Rawls, *Op. Cit*, hlm. 12

¹⁸⁰ John Rawls, *Ibid*, hlm. 17-18

¹⁸¹ John Rawls, *Ibid*. hlm. 445-446

berbasis kontrak yang menjadi asas-asas keadilan yang dipilih bersama benar-benar merupakan hasil kesepakatan bersama dari semua pihak yang bebas, rasional dan setara yang mampu menjamin pelaksanaan hak sekaligus mendistribusikan kewajiban secara adil bagi semua orang. Konsep keadilan yang baik haruslah bersifat kontraktual, sehingga setiap konsep keadilan yang tidak berbasiskan kontrak harus dikesampingkan demi keadilan itu sendiri¹⁸². Teori Keadilan yang dikemukakan oleh Jhon Rawls ini bermanfaat dalam menganalisa keabsahan kontrak dagang internasional dari hukum nasional enam negara anggota ASEAN.

Pendapat lain yang terkait dengan fungsi filosofis kontrak dalam mewujudkan keadilan yaitu pendapat dari Robert A. Hillman “Teori Peranan Hukum Kontrak dalam Masyarakat Modern “ yang menegaskan bahwa “*contract law serves an important role facilitating private arrangement and supporting freedom of exchange*”. (terjemahan bebas : Hukum kontrak berperan dalam memfasilitasi hubungan keperdataan dan mendukung kebebasan dalam pertukaran kepentingan masyarakat). Lebih lanjut, Hilman juga menyatakan bahwa “*contract law contributes to distributive justice through its program of mandatory terms and policing standards*¹⁸³”(terjemahan bebas : hukum kontrak berperan mewujudkan keadilan distributif melalui klausula-klausula normatifnya yang terbentuk sesuai dengan standar hukum yang telah ditentukan). Dengan demikian melalui kontrak keadilan secara proporsional dapat dicapai melalui klausul-klausul yang telah disepakati oleh para pihak dalam kontrak. Tokoh lain yang

¹⁸² Andre Ata Ujan, *Keadilan dan Demokrasi (telaah Filsafat Politik John Rawls)* Kanisius, Yogyakarta, 1999, hlm. 32.

¹⁸³ Robert A. Hilman, *The Richness of Contract Law : An Analysis and Critique Contempraray Theorities of Contract Law*, Springer Science +Business Media B.V , 1997, hlm. 271-273.

melihat kontrak sebagai sarana mewujudkan keadilan distributif disampaikan oleh Kronman yang menyatakan bahwa :

“Contract law enforces principles of distributive of justice, constitute the most implausible version of the thesis that contract law serves the ends of justice simply because, unlike for example, principles of corrective justice, principles of distributive justice specify what it takes to secure a just distribution of the resources of an entire community among all of its members. The scope of distributive justice is too great to serve as a basis for contract law¹⁸⁴”.

Prinsip keadilan lainnya yang masih relevan dengan kontrak yang disampaikan oleh Aristoteles yaitu keadilan komutatif (*commutative justice*), *is justice concerned with the relations between persons and especially with fairness in the exchange of goods and the fulfillment of contractual obligation¹⁸⁵*. Prinsip-prinsip dari keadilan komutatif adalah pertukaran yang setara, pertukaran yang setara ini tidak dilihat dari sisi ekonomi, namun dari sisi etika, karena tidak setiap pertukaran dapat dilakukan dengan benar. Pertukaran yang adil mensyaratkan terpenuhinya kesetaraan dalam melakukan tindakan yang konkrit. Masalah mendasar dalam pertukaran yang setara yaitu nilai barang harus setara dengan layanan atau harganya.¹⁸⁶ Dengan demikian Keadilan ini mengatur hubungan yang adil antara orang yang satu dengan yang lain atau antara warganegara yang satu dengan warga negara lainnya. Keadilan komutatif juga menyangkut hubungan horizontal antara warga yang satu dengan warga yang lain. Dalam bisnis, keadilan komutatif juga disebut atau berlaku sebagai keadilan tukar. Dengan kata lain, keadilan komutatif menyangkut pertukaran yang adil antara pihak-pihak yang terlibat. Prinsip keadilan komutatif menuntut agar semua orang

¹⁸⁴ Kronman dalam Muhammad Syaifuddin, Op.Cit. hlm. 39

¹⁸⁵ Black's Law Dictionary *Op., Cit.* hlm. 881

¹⁸⁶ http://link.springer.com/chapter/10.1007%2F978-94-010-0956-0_9#page-1. *Commutative Justice*, hlm. 185, diakses 05 Juli 2016.

menepati apa yang telah dijanjikannya, mengembalikan pinjaman, memberi ganti rugi yang seimbang, memberi imbalan atau gaji yang pantas, dan menjual barang dengan mutu dan harga yang seimbang.

Menurut Kronman, Hukum kontrak menegakkan prinsip keadilan distributif dan melayani tujuan keadilan secara sederhana, serta mengkhusus keadilan itu, untuk memastikan suatu distribusi sumber daya dalam masyarakat, utamanya diantara berbagai warga masyarakat tersebut. Cakupan keadilan distributif sangat luas untuk melayani masyarakat sebagai basis hukum kontrak. Selain dari fungsi filosofis, kontrak juga memiliki fungsi yuridis, yaitu dengan terpenuhinya sahnya suatu kontrak, kontrak itu mengikat bagi para pihak dan pada akhirnya memberikan kepastian hukum bagi para pihak yang membuat kontrak itu. Artinya tiada kepastian hukum yang timbul dari suatu kontrak yang tidak sah. Dengan adanya kepastian hukum juga dapat menghasilkan keadilan¹⁸⁷ karena kontrak yang telah disepakati oleh para pihak, artinya para pihak memahami dan setuju isi dari kontrak itu, sehingga segala sesuatu terkait dengan hak dan kewajiban para pihak dalam kontrak juga sudah diterima oleh masing-masing pihak. Keadilan yang timbul dari terciptanya kepastian hukum dalam kontrak dapat memenuhi keadilan korektif karena dengan kontrak yang sah mengakibatkan timbulnya kepastian hukum setiap pihak memiliki prestasi dan kontraprestasi. Namun demikian belum dapat ditentukan bahwa dalam kepastian hukum dari suatu kontrak yang sah mengatur suatu pertukaran yang setara sesuai dengan konsep

¹⁸⁷ Lihat pendapat dari Herlien Budiono, kepastian hukum tidak selalu menghasilkan keadilan. Kepastian hukum hanya dapat ditetapkan kasus per kasus. Bobot argumentasi untuk kepastian hukum dalam kasus yang berbeda satu sama lain akan beragam sesuai dengan ukuran yang ada pada gilirannya akan berubah –ubah sesuai waktu dan tepat terjadinya kasus tersebut sebagaimana akan muncul dan dipertimbangkan di dalam putusan pengadilan. Herlien Budiono, *Op.Cit.*, hlm. 210-211.

keadilan komutatif. Kontrak yang memberikan kepastian hukum, membuat para pihak dalam kontrak dalam hal ini para pelaku usaha ataupun individu warga negara dari negara anggota ASEAN dapat melaksanakan kontrak perdagangan internasional di regional wilayah ASEAN secara lebih pasti. Hal ini karena jelas para pihak dapat mengetahui dan menjalankan hak dan kewajibannya sesuai dengan kontrak itu. Kepastian hukum dalam kontrak terkait dengan:

- 1) Perlindungan terhadap subjek hukum kontrak dari kesewenang-wenangan subjek hukum kontrak lainnya ;
- 2) Subjek hukum harus dapat menilai akibat hukum dari perbuatannya, baik akibat dari tindakan maupun kesalahan/kelalaian ;
- 3) Memberikan dasar untuk meminta pertanggungjawaban dari masing-masing pihak ¹⁸⁸;

Dalam ruang lingkup kontrak perdagangan internasional antar subyek hukum dan terjadi di wilayah regional ASEAN, adanya kepastian hukum, maka para pihak mengetahui bahwa kontrak itu sah dapat dilaksanakan dan tidak bertentangan dengan hukum nasional dari masing-masing negara anggota ASEAN. Satjipto Rahardjo menyatakan hukum seringkali mengandung kemenduaan sebagai cacat logisnya, yaitu kemenduaan semantik yang disebabkan oleh perumusan secara *open texture*, dalam arti kata-kata dirumuskan demikian umum, sehingga menimbulkan kemenduaan dalam penerapannya ; kedua kemenduaan sintaktik yang disebabkan kata-kata “ atau, dan, semua, dan sebagainya “ serta ketiga kemenduaan yang terjadi karena maksud yang ingin

¹⁸⁸ Muhammad Syaifuddin, *Op.Cit*, hlm. 47

dinyatakan oleh pembuat hukum sendiri tidak jelas, sebab mereka tidak mempunyai konsep atau gambaran yang jelas mengenai hal yang hendak diaturnya¹⁸⁹. Hal ini juga dapat terjadi pada suatu kontrak, rangkaian kalimat yang tidak jelas dalam suatu klausul menimbulkan banyak interpretasi terhadap maksud dari kalimat itu, sehingga mengakibatkan tidak terjadi kepastian hukum.

Dengan adanya Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA), sangat dimungkinkan transaksi perdagangan internasional menjadi semakin terbuka dan bertumbuh dengan pesat. Konsekuensinya akan banyak pelaku usaha di antara negara-negara anggota ASEAN melakukan transaksi perdagangan internasional dengan mitra bisnisnya di wilayah regional ASEAN. Hal ini tentunya akan memberikan pengaruh terhadap pola perilaku masyarakat dari masing-masing negara anggota ASEAN secara umum dan para pelaku usaha secara khusus. Pola perilaku yang akan melihat bahwa suatu kontrak dagang internasional itu merupakan hal yang sangat penting dalam mengatur setiap transaksi dagang yang telah disepakati. Dengan demikian melalui suatu kontrak perdagangan internasional juga memberikan pengaruh secara sosiologis kepada masyarakat masing-masing negara anggota ASEAN. Konsep hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat merupakan konsep pembangunan hukum yang paling tepat dan relevan sampai saat ini. Seperti dikemukakan oleh Mochtar Kusumaatmadja bahwa fungsi hukum bukan hanya merupakan alat untuk memelihara ketertiban dalam masyarakat tetapi dalam masyarakat yang sedang membangun hukum harus dapat membantu proses perubahan masyarakat itu¹⁹⁰.

¹⁸⁹ Satijto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 98

¹⁹⁰ Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi Dan Perkembangan Hukum Dalam Pembangunan Nasional*, Lembaga Penelitian Hukum Dan Kriminologi Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Binacipta, Bandung, 1976, hlm. 11.

1.6. Metode Penelitian

Penelitian ini dilaksanakan dengan kecenderungan¹⁹¹ pada spesifikasi penelitian deskriptis analitis¹⁹², untuk mengkaji secara holistik dan sistematis terhadap keabsahan suatu kontrak dalam rangka perdagangan komersial secara internasional di regional ASEAN. Penelitian ini tidak dalam kapasitas untuk mewakili ASEAN, penentuan enam negara anggota ASEAN yaitu, Indonesia, Vietnam, Malaysia, Singapore, Thailand dan Filipina lebih kepada alasan, bahwa ke enam negara berdasarkan data GDP negara pada tahun 2014 sebagai mana tersebut di atas, menempatkan ke enam negara ini memiliki pendapatan GDP terbesar serta nilai transaksi perdagangan intra ASEAN yang tinggi. Hal lain adalah ke enam negara itu juga mewakili pengaruh dari sistem hukum yang ada, karena Indonesia dan Vietnam dipengaruhi sistem hukum *civil law*, Malaysia dan Singapore dipengaruhi oleh *common law* serta Thailand dan Filipina dipengaruhi oleh *civil law* dan *common law*.

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode penelitian hukum yuridis normatif. Yang dimaksud dengan metode penelitian hukum yuridis normatif adalah metode penelitian hukum yang menemukan

¹⁹¹ Dalam hal ini Soenarjati Hartono mengemukakan; kiranya sulit diterima, bahwa untuk sekian banyak macam penelitian hanya satu metode penelitian saja yang paling cocok dan benar. Tambahan pula beraneka ragam penelitian dan penulisan itu biasanya tidak muncul dalam bentuk yang murni, tetapi menunjukkan sifat yang condong ke arah (*overheersend*) salah satu bentuk penelitian. Sehingga para peneliti tidak menggunakan satu metode penelitian dan/atau satu gaya penulisan saja, tetapi menggunakan suatu kombinasi dari beberapa metode penelitian dan gaya penulisan secara serentak. Lihat; Soenarjati Hartono, *Kembali ke Metode Penelitian Hukum*, dalam *Kumpulan Bahan Bacaan Penataran Metode Penelitian Hukum*, Jakarta : FH UI, 1997, hlm. 120

¹⁹² Sumadi Suryabrata mengemukakan, berdasarkan sifat-sifat masalahnya, rancangan penelitian dapat digolongkan menjadi sembilan macam, yaitu: 1. penelitian historis, 2. deskriptif, 3. perkembangan, 4. kasus, 5. korelasional, 6. kausal-komparatif, 7. eksperimental sungguhan, 8. eksperimental semu, dan 9. penelitian tindakan. Lihat; Sumadi Suryabrata, *Metodologi Penelitian*, Jakarta, Rajawali Pers, 1987, hlm. 16

kebenaran dalam suatu penelitian hukum dilakukan melalui cara berpikir deduktif semata, dan kriterium kebenaran koheren, dimana kebenaran dalam suatu penelitian sudah dinyatakan reliable tanpa harus melalui proses pengujian atau verifikasi¹⁹³. Beberapa kegunaan metode penelitian normatif diantaranya untuk mengetahui atau mengenal hukum positif dari suatu masalah, untuk melakukan penelitian dasar (*basic research*) mencari asas hukum, terutama dalam hal penemuan dan pembentukan asas-asas hukum baru, pendekatan hukum yang baru serta untuk menyusun rencana-rencana pembangunan hukum, baik rencana jangka pendek dan menengah terlebih untuk menyusun rencana jangka panjang.¹⁹⁴Ciri dari penelitian yuridis normatif antara lain, objek penelitiannya antara lain norma-norma, kaidah-kaidah, asas-asas dan prinsip-prinsip yang terkandung dalam suatu peraturan perundang-undangan, landasan filosofis, sosiologis dan yuridis dari suatu peraturan perundang-undangan, latar belakang pemikiran dan sejarah pembentukan suatu peraturan perundang-undangan, serta sistematika hukum, harmonisasi hukum, sejarah hukum dan perbandingan hukum dari suatu peraturan perundang-undangan. Selain itu sumber data pada umumnya adalah data sekunder yang merupakan bahan hukum primer seperti hukum positif, hukum yang berlaku saat ini (*ius contitutum*), bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier berupa tulisan dalam buku, makalah dan laporan-laporan penelitian yang memuat pendapat ahli hukum. Metode pengumpulan data yang digunakan berupa studi kepustakaan serta penelusuran dokumen¹⁹⁵. Selanjutnya yang dimaksud dengan

¹⁹³ Johannes Gunawan, *Metode Penelitian Hukum*, Bahan Perkuliahan Doktoral Ilmu Hukum Pasca sarjana Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, 2013.

¹⁹⁴ Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke 20*, Alumni, Bandung, 2006, hlm. 140-141.

¹⁹⁵ Tommy Hendra Purwaka, *Metodologi Penelitian Hukum*, Penerbit Universitas Atma Jaya, 2007, hlm. 28-29.

metode berpikir deduktif adalah cara berpikir dalam penarikan kesimpulan yang ditarik dari sesuatu yang sifatnya umum yang sudah dibuktikan bahwa dia benar dan kesimpulan itu ditujukan untuk sesuatu yang sifatnya khusus.¹⁹⁶ Sedangkan yang dimaksud dengan kebenaran koheren (*the coherence theory of truth*), adalah suatu pengetahuan, teori, pernyataan, proposisi atau hipotesis dianggap benar kalau sejalan dengan pengetahuan, teori, pernyataan, proposisi, atau hipotesis lainnya, yaitu kalau proposisi itu meneguhkan dan konsisten dengan proposisi sebelumnya yang dianggap benar.¹⁹⁷ Dengan demikian, melalui penelitian hukum normatif (*legal research*) yang handal (*reliable*) dan valid diharapkan akan menghasilkan rumusan yang bermanfaat bagi pengembangan ilmu, khususnya di bidang hukum kontrak. Kebenaran koresponden itu sendiri jika sesuatu dianggap benar apabila materi pengetahuan yang dikandungnya berhubungan dengan obyek yang dituju oleh sesuatu itu, dalam arti sesuatu itu dianggap benar jika sesuai dengan faktanya.

1.7. Pendekatan Penelitian

Untuk mengungkapkan permasalahan tentang hukum kontrak yang terkait dengan syarat keabsahaan kontrak pada kontrak perdagangan internasional di regional ASEAN, penelitian hukum yuridis normatif¹⁹⁸.

¹⁹⁶ Soedarmayanti & Syarifudin Hidayat, *Metodelogi Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 2002, hal 23

¹⁹⁷ A. Sonny Keraf & Mikhael Dua, *Ilmu Pengetahuan*, Kanisius, Yogyakarta, 2001, hal 68

¹⁹⁸ Istilah penelitian hukum normatif dan penelitian hukum empiris dikemukakan oleh Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta : UI Pers, 1986, hlm. 51. Penelitian hukum normatif meliputi penelitian terhadap asas-asas hukum, penelitian terhadap sistematika hukum, penelitian terhadap taraf sinkronisasi hukum, penelitian sejarah hukum, dan penelitian perbandingan hukum. Penelitian hukum sosiologis atau empiris terdiri dari penelitian terhadap identifikasi hukum, dan penelitian terhadap efektivitas hukum. Sedangkan Soetandyo Wignyosoebroto, *Hukum dan Metoda-metoda Kajiannya*, dalam Kumpulan Bahan Penataran Metode Penelitian Hukum, Jakarta : FH UI, 1997, hlm. 228-246, menggunakan istilah

Adapun penelitian ini dilakukan dengan perbandingan dan analisis terhadap hukum kontrak di beberapa negara ASEAN. Pendekatan konseptual, dilakukan dengan kajian terhadap paham-paham, doktrin-doktrin serta konsep-konsep yang relevan dengan objek penelitian. Metode perbandingan hukum, dilakukan untuk memahani hakekat dan karakteristik setiap konsep atau paham dengan melakukan perbandingan untuk menemukan perbedaan dan persamaannya, sehingga dapat mendukung objektivitas penelitian. Perbandingan hukum memerlukan analisis yang didasarkan cara-cara berpikir sistematis yuridis, sebagaimana dinyatakan oleh JH Merryman¹⁹⁹:

Explanation...is the real thing and explanation is serious works, however explanation calls for empirical information. If the explainer find the kind of information he needs already assembled, he is unusually lucky. If it is not available he will try get somebody else to get it for him. In extremis, driven by the lust to explain he will go gather the data himself'.

Dengan demikian metode Perbandingan hukum harus menempuh beberapa tahapan sebagai berikut²⁰⁰:

1. Mengumpulkan informasi misalnya peraturan perundangan-undangan, yurisprudensi dan sejarah pranata hukum dalam sistem hukum yang bersangkutan yang dianut oleh bangsa yang bersangkutan. Dalam penelitian ini akan mengumpulkan peraturan perundang-undangan,

penelitian hukum doktrinal dan penelitian hukum non doktrinal. Penelitian hukum doktrinal dimaksudkannya berupa : penelitian inventarisasi hukum positif, penelitian penemuan asas-asas hukum, dan penelitian penemuan hukum in concreto. Penelitian non doktrinal, yaitu penelitian berupa studi-studi empiris untuk menemukan teori-teori mengenai proses terjadinya dan mengenai proses bekerjanya hukum di dalam masyarakat Lihat juga; Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta : Rajawali Pers, 2001, hlm. 43.

¹⁹⁹ JH Merryman, *Comparative Law and Scientific Explanation dalam North American Report for the IXth Congress of Comparative Law*, Teheran, 1974, hlm. 104. Dikutip dari Kokkini-Latridou, Some Methodological Aspect of Comparative Law, dalam *Jurnal The Netherlands International Law Review*, Vol XXXIII, issue 2, 1986, hlm. 149, dikutip oleh Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad ke-20.*, Alumni, Bandung, 2006, hlm. 165.

²⁰⁰ Sunaryati Hartono, *Op., Cit.* hlm. 165.

yurisprudensi mengenai keabsahan suatu kontrak dari enam Negara yang menjadi objek penelitian ;

2. Menguraikan secara sistematis semua informasi sambil mencari persamaan dan perbedaan antara pengaturan di dalam sistem hukum yang satu dengan pengaturan dalam sistem hukum yang lain. Untuk itu penelitian ini juga akan menyajikan berbagai persamaan dan perbedaan ketentuan atau pengaturan mengenai keabsahan suatu kontrak dari enam Negara yang mewakili sistem hukum masing-masing ;
3. Melakukan analisis hukum berdasarkan uraian sistematis yuridis, sosiologis, historis dan filosofis, sehingga dapat membantu menjelaskan mengapa pengaturan di dua sistem hukum (atau lebih) itu menunjukkan persamaan dan atau perbedaan. Penelitian ini juga mencoba menjelaskan secara historis dari sistem hukum itu berlaku pada masing-masing enam Negara, sehingga memberikan pengaruh kepada ketentuan atau pengaturan mengenai keabsahan suatu kontrak.

Metode ini dapat digunakan dalam rangka harmonisasi keabsahan suatu kontrak dengan cara mencari persamaan-persamaan cara pengaturan keabsahan suatu kontrak di dalam dua atau lebih sistem hukum yang berbeda. Serta mencari kemungkinan terhadap perbedaan-perbedaan yang ada dapat diubah menjadi pengaturan yang lebih baik dan seragam. Dalam mengharmonisasikan suatu pranata hukum yang berbeda sistem hukumnya tidak dipergunakan tolak ukur sistem hukum peneliti yang dianggap paling benar atau paling maju, hal ini menghindari unsur subjektivitas, sehingga mendapatkan hasil penelitian yang objektif.

1.7.1. Pengumpulan Data

Pengumpulan data dilakukan dengan melakukan studi kepustakaan baik melalui perpustakaan-perpustakaan di lingkup perguruan tinggi maupun perpustakaan lainnya yang dapat diakses, maupun melalui jaringan web melalui situs-situs yang dapat dipercaya validitas datanya.

Dokumen-dokumen hukum yang diteliti menggunakan Data sekunder yang terdiri dari :

1. bahan hukum primer,
2. bahan hukum sekunder, dan
3. bahan hukum tertier.

Bahan hukum primer dimaksud adalah konvensi dan perjanjian-perjanjian internasional serta peraturan perundang-undangan²⁰¹ yang terkait, Sedangkan bahan hukum sekunder adalah teori-teori hukum yang relevan dan terkait dengan objek penelitian serta putusan-putusan dari Panel dan *Dispute Settlement Body* terkait dengan objek penelitian. Bahan hukum tertier adalah bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder; seperti: kamus, ensiklopedi, karya ilmiah non hukum, dan lain-lain.²⁰² Sunaryati Hartono berpendapat bahwa bahan hukum primer menjadi *mandatory sources* yaitu perundang-undangan nasional yang dikeluarkan oleh penguasa dari wilayah hukum

²⁰¹ Menurut Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta : Kencana Predana Media Group, 2007, hlm. 144. Bahan primer utama dalam penelitian hukum di Indonesia yang menganut *system civil law* adalah peraturan perundang-undangan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum.

²⁰² Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif; Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta, Rajawali Pers, 1985, hlm. 14-15. Lihat Peter Mahmud Marzuki, *Ibid*, hlm. 163.

sendiri dan *persuasive primary sources* yaitu perundang-undangan dari provinsi yang berbeda (tetapi menyangkut hal yang sama) atau putusan pengadilan dari wilayah hukum yang berbeda²⁰³. Hukum kontrak nasional dari masing-masing enam Negara anggota ASEAN ini sebagai *mandatory rules* yang akan menjadi bahan untuk dilakukan harmonisasi secara khusus mengenai keabsahan kontrak dari masing-masing hukum kontrak nasional enam Negara tersebut. Kemudian bahan hukum sekunder merupakan bahan pustaka yang berisi informasi tentang bahan hukum primer, selanjutnya bahan hukum tersier yaitu bahan pustaka yang berisikan bahan hukum yang memberikan petunjuk mengenai bahan primer dan sekunder.

1.7.2. Teknis Pengolahan Data

Prosedur pengolahan data sekunder dilakukan dengan cara pengelompokan data berdasarkan topik yang terkait yaitu perdagangan internasional, pembangunan berkelanjutan, negara berkembang dan pertumbuhan ekonomi. Pengelompokan kemudian dilakukan juga berdasarkan bahan hukum primer, sekunder, dan tertier sehingga dapat mempermudah dalam melakukan analisa terhadap objek penelitian. Berdasarkan pengelompokan tersebut maka data akan diidentifikasi, diinventarisasi dan ditelaahan secara cermat dan sistematis. Data yang dikumpulkan merupakan informasi yang dianggap benar oleh peneliti²⁰⁴ dan dapat diperoleh dari literatur dengan cara mengutip (data sekunder).

²⁰³ Sunaryati Hartono, *Op., Cit.*, hlm 134.

²⁰⁴ Rianto Adi, *Aspek Hukum dalam Penelitian*, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta, 2015, hlm. 5

1.7.3. Lokasi Penelitian

Lokasi penelitian akan dilakukan pada berbagai perpustakaan yang menyediakan bahan terkait dengan objek penelitian baik yang ada di perguruan tinggi maupun perpustakaan umum lainnya yang ada di Indonesia, khususnya yang terdapat di Indonesia, Singapore, Thailand, Filipina, Malaysia dan Vietnam.

1.7.4. Analisis Data

Analisis data dilakukan secara kualitatif, yaitu setelah data, baik data sekunder, yang diperlukan terkumpul, maka data yang diperoleh tersebut diolah, diorganisasikan dan dikelompokkan dalam klasifikasi menurut pokok permasalahan dan selanjutnya dibahas secara deskriptif analitik.²⁰⁵

²⁰⁵ Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung 2002, hlm. 112-113. Menuliskan bahwa analisis data bermaksud pertama-tama mengorganisasikan data. Pekerjaan analisis data dalam hal ini ialah mengatur, mengurutkan, mengelompokkan, memberikan kode dan mengkategorikannya. Sedangkan pengolahan data adalah kegiatan pendahuluan dari analisis data, yang meliputi kegiatan editing dan koding. Lihat; Soetandyo Wignyosoebroto, *Pengolahan dan Analisa Data*, dalam Metode-metode Penelitian Masyarakat, Jakarta, Gramedia, 1989, hlm. 270.

