

No. Klass 342.02 HAR B.

No. Induk 7703 Tgl. 25-3-74

Hajah/Beli Rp 950,-

Dari Simas Bandung

Beberapa Masalah Transnasional Dalam Penanaman Modal Asing di Indonesia

Dr. Nj. C.F.G. SUNARJATI HARTONO SH.

342.02
HAR

b

7783-R-FH



PENERBIT BINATJIPTA

Tjetakan Pertama Djuni 1972

Copyright by Binatjipta

GANACO — BANDUNG

*Untuk anak-anak kami,
Pitit dan Iwan, bagi hari
depan jang bahagia dan
sedjahtera.*

„Kesempatan untuk membuat hidup kita jang lebih baik, sungguh, sekarang telah terenggam ditangan kita sendiri. Kesempatan ini tidak boleh terlepas lagi”.

(Presiden Suharto. Pidato Kenegaraan didepan Sidang D. P. R. - G. R., 16 Agustus 1971)

„Das Handelsrecht ist immer wieder zum Schrittmacher und Pionier fuer das allgemeine Privatrecht geworden. Vor allem hat das Handelsrecht stets nationaler und internationaler Rechtseinheit die Bahn gebrochen.”

(Gustav Radbruch: Einfuehrung in die Rechtswissenschaft)

DAFTAR ISI

Kata Pendahuluan	IX
Prakata	X
Pernyataan Terima kasih	XI
Pendahuluan	1

Bagian Pertama

Sumber ² hukum terpenting mengenai penanaman modal asing ..	27
Bab. I	29
Undang ² no. 1 tahun 1967.	
A. Latar belakang Undang ² Penanaman Modal Asing	29
B. Pengaturan Penanaman Modal Asing	36
C. Tjorak Undang-undang Penanaman Modal Asing	65
Bab. II	76
Undang ² no. 6 tahun 1968.	76
A. Hubungan antara Undang ² Penanaman Modal Asing no. 1 tahun 1967 dan Undang ² Penanaman Modal Da- lam Negeri no. 6 tahun 1968.	76
B. Tentang definisi „Modal Asing”	78
C. Penanaman Modal Asing dan Penanaman Modal Da- lam Negeri.	92
Bab. III	111
Sumber ² Hukum Internasional.	111
A. Perdjudjian Bilateral: Investment Guaranty Agree- ments.	111
B. Perdjudjian Multilateral: Konvensi mengenai Penje- lesaian Perselisihan antara Negara dan Warga Negara Asing mengenai Penanaman Modal Asing.	113
C. Kaidah Hukum Internasional yang menjadi Hukum Nasional: Undang ² no. 5 tahun 1968.	122

Bagian Kedua

Beberapa Masalah Transnasional Dalam Penanaman Modal Asing di Indonesia	125
--	-----

Bab. IV.	127
Kontrak Penanaman Modal Asing.	127
A. <i>Matjam² Bentuk Kontrak Penanaman Modal Asing...</i>	127
B. <i>Tjorak Kontrak Penanaman Modal Asing.</i>	158
C. <i>Kesimpulan.</i>	169
 Bab. V.	 172
Soal Nasionalisasi.	172
A	
A. <i>Arti „Nasionalisasi” dan Perkembangannya dalam Hukum Internasional.</i>	172
B. <i>Nasionalisasi di Indonesia.</i>	186
C. <i>Nasionalisasi dan Penanaman Modal Asing.</i>	196
 Bab. VI.	 204
Perwasitan Internasional.	204
A. <i>Arti „Perwasitan Internasional”.</i>	204
B. <i>Ketentuan² Perwasitan dalam Perdjudjian² Djaminan Penanaman Modal.</i>	205
C. <i>Perwasitan menurut Konvensi Penjelesaian Persengketaan mengenai Penanaman Modal tahun 1965 antara Negara dan Warga Negara Asing.</i>	211

Bagian Ketiga

Bab. VII.	273
Peranan Penanaman Modal Asing Dalam Proses Modernisasi dan Pembangunan Ekonomi Indonesia.	273
 Bab. VIII.	 315
Penempatan Masalah Penanaman Modal Asing Dalam Struktur jang lebih Realistis	315
Lampiran-lampiran	346
Daftar Putusan-putusan	353
Dalil ²	355
Summary	357
Daftar Madjalah	389
Kepustakaan	390
Index	403

KATA PENDAHULUAN

Dengan gembira sayaenuhi permintaan Dr. Ny. Sunaryati Hartono S.H. untuk menulis suatu kata pendahuluan bagi buku ini.

Kegembiraan ini disebabkan karena naskah karya saudara tersebut berjudul "Beberapa Masalah Transnasional Dalam Penanaman Modal Asing di Indonesia" kini telah siap untuk disebarakan kepada masyarakat luas. Sebagai disertasi untuk memperoleh gelar Doktor dalam Ilmu Hukum pada Universitas Pajajaran naskah karya ini tadinya terbatas pada lingkungan pembaca yang terbatas.

Ada beberapa hal yang menyebabkan mengapa isi buku ini perlu diketahui oleh lingkungan yang lebih luas.

Pertama-tama, sebagai suatu disertasi yang meliputi beberapa bidang ilmu yi. hukum internasional publik, hukum perdata internasional dan ekonomi yang mengakibatkan adanya tiga orang promotor disertasi, merupakan percobaan pertama pendekatan secara demikian dibidang Ilmu Hukum.

Kedua, thesis penulis, yang berusaha memperkenalkan istilah dan cara pendekatan "transnasional" bagi peristiwa-peristiwa hukum yang melintasi batas-batas negara, patut mendapat perhatian sekalipun barangkali alasan-alasan yang dikemukakan belum bisa menyakinkan seluruhnya.

Ketiga, pembahasan mengenai penanaman modal asing dan modal dalam negeri yang tidak terbatas pada pembahasan yang "juridis formil" dalam arti sempit mengandung banyak pendapat dan pandangan yang cukup menggugah dan memberikan petunjuk arah bagi penelitian-penelitian yang lebih lanjut.

Memang harus diakui bahwa tidak semua persoalan yang dikemukakan diberikan jawabannya atau apabila diberikan tidak selalu memuaskan. Akan tetapi mengenai beberapa persoalan yang bertalian dengan penanaman modal, pembangunan dan pembinaan masyarakat pengungkapan persoalannya saja sudah merupakan suatu hal yang menggembarakan.

Beberapa masalah yang dikemukakan masih memerlukan data lebih banyak dan pembahasan yang mendalam tetapi maksud penulis kiranya telah tercapai apabila perhatian terhadap pelbagai masalah yang dikemukakannya telah terbangkitkan.

Mudah-mudahan buku ini mendapat perhatian sepatutnya, tidak saja dari kalangan ahli hukum, tetapi juga dari mereka yang pekerjaan atau kegiatan sehari-harinya berhubungan erat dengan penanaman modal asing.

Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmaja

PRAKATA

Berhubung dengan datangnya permintaan berbagai fihak untuk dapat memperoleh disertasi penulis, yang sebenarnya hanya terbatas jumlahnya, maka atas persetujuan promotor Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja, S.H., LL.M, penerbitan buku ini diusahakan.

Maksud semula untuk sekali gus mengadakan perbaikan dan penjemputan naskah tersebut tidak dapat dilaksanakan dengan sempurna, berhubung dengan kesibukan-kesibukan penulis yang susul-menusul; lagi pula karena terdesak oleh tjepatnja perubahan keadaan masyarakat dan dunia sekeliling kita, baik dibidang politik, sosial dan ekonomi. Walaupun demikian ada diadakan sedikit perbaikan, dimana didalam naskah aslinja terdapat salah tjetak, atau perubahan ketjil-ketjil dimana hal itu dianggap perlu. Djuga ditambahkan suatu index untuk memudahkan pematja yang budiman menemukan hal-hal yang ingin diketahui dengan tjeat.

Oleh karena kurangnya kesempatan untuk lebih menjempurnakan naskah disertasi itu, maka pastilah tulisan ini tidak luput dari berbagai kekurangan, yang dengan bantuan kritik dan saran para pematja, mudah-mudahan akan dapat diperbaiki didalam tulisan-tulisan saja yang akan datang.

Perlu pula kiranya disini dikemukakan, bahwa sekalipun Promotor dan para Co-Promotor, Prof. R.S. Soeria Atmadja dan Prof. Mr. Dr. Sudargo Gautama, tidak menyetujui semua pendapat penulis sebagai promovenda, namun beliau-beliau telah bersedia menerima baik pembelaan penulis, atas dasar prinsip kemerdekaan berfikir, yang merupakan tulang punggung kehidupan universiter. Atas kesediaan ini, yang tiada lain djustru menundjukkan kebesaran djiwa beliau-beliau itu, penulis patut mengutjapkan diperbanjak terima kasih.

Maka segala kekurangan dan kesalahan yang terdapat didalam karangan ini hanyalah merupakan tanggung-djawab penulis sendiri. Djika masalah-masalah yang dikemukakan didalamnja dapat membangkitkan pemikirannya yang lebih landjut didalam masyarakat kita, sehingga dapat merupakan sumbangan ketjil bagi pembangunan bangsa dan negara kita, sekalipun setjara tidak langsung, kiranya maksud penulis mengemukakan fikiran-fikirannya diatas kertas, telah terkabul.

Bandung, 15 November 1972.

PERNJATAAN TERIMA KASIH

Perhatian saja terhadap masalah penanaman modal asing dinegara kita dibangkitkan oleh adanya harapan yang besar terhadap peranan penanaman modal asing itu dalam rangka modernisasi dan pembangunan masyarakat kita, tetapi djuga oleh berbagai keluhan dan tuduhan yang dilontarkan, terutama oleh pengusaha-pengusaha swasta terhadap penanaman modal asing itu. Untuk mengetahui duduk perkaranya yang sebenarnya, maka dengan perstudjuan dan dorongan Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja S.H. LL.M., yang telah bersedia untuk menjadi promotor saja, maka dimulailah penulisan dissertasi ini. Dalam rangka ini beliau telah memberi kesempatan kepada saja untuk memperdalam pengetahuan saja dibidang ini diluar negeri, dan memberi kesempatan untuk mempergunakan karya-karya terbaru serta dokumen-dokumen dalam perpustakaan pribadi beliau. Untuk semua ini dan djuga atas budi baik Nj. I. Ch. Mochtar, yang telah memberikan berbagai nasehat dan dukungan moril, saja utjapkan terima kasih yang tidak terhingga.

Kepada Bapak Prof. R.S. Soeria Atmadja dan Prof. Mr. Dr. Sudargo Gautama, yang disamping kesibukan-kesibukan sehari-hari yang menumpuk, masih bersedia membuang waktu yang begitu berharga untuk memeriksa naskah tulisan ini dan menjertainja dengan berbagai nasehat dan bimbingan yang sangat berharga bagi penjempurnaan dissertasi ini, saja merasa sangat berhutang budi.

Dari Sub-Panitya Penanaman Modal Asing, chususnya dari Mr. Koesoemo Oetoyo dan Tn. Gunadi, M.A.; dari Departemen Luar Negeri; Biro Lalu-Lintas Devisa; Lembaga Administrasi Negara, chususnya dari Tn. S.P. Siagian, M.P.A., Ph.D., dari Prof. Ir. K. Hadinoto, Prof. Sarbini Sumawinata, M.A., dan dari Bank Indonesia tjabang Bandung, chususnya Sdr. Junus Abdulrachman S.H.; P.N. Kereta Api, jaitu Tn. Imam Roestadi, S.H. dan Hartono S.H.; KADIN Djawa-Barat, chususnya Drs. Mamoer; Sdr. Robert Hornick J.D. (Harvard) dan Tn. Timothy Manning, J.D. (Berkeley); Dr. Rochmat Soemitro, S.H., Sdr. Komar Kantaatmadja S.H. LL.M., Nj. M. Komar S.H., M.C.L., Sdr. Sjachran Basah S.H., Kepala Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, serta ajah dan adik-adik saja, diperoleh bantuan yang sangat besar dalam bentuk pindjaman-pindjaman buku dan/atau bahan-bahan lain, keterangan-keterangan yang penting bantuan moril dan materil, terlalu banyak untuk disebut disini satu per satu. Sudilah kiranja semua mereka ini menerima terima kasih saja unuk bantuan-bantuan tersebut.

Dengan djalan ini pula saja ingin menjatakan terima kasih saja kepada mahaguru-mahaguru saja dalam bidang ilmu Hukum dan Sosial chususnya Prof. Mr. Djokosutono, Prof. Mr. Dr. Hazairin, Prof. Dr. Soemitro Djojohadikusumo, Prof. Mr. G.J. Resink, Prof. Mr. Dr. Chabot, Prof. Beerling, Prof. R. Graveson, Prof. O. R. Mc. Gregor, Prof. D.C. Holland, dan ajah saja Prof. Mr. Sunario, yang didalam bidangnya masing-masing telah menggerakkan hati saja untuk terus menjtari djawaban bagi berbagai masalah sosial, hukum dan politik yang sedang kita hadapi.

Tempat yang istimewa kiranja perlu disediakan bagi utjapan terima kasih kepada almarhum Prof. Soediman Kartohadiprodjo S.H. dan Ibu, kepada siapa saja sangat berhutang budi sedjak saja menjadi mahasiswa beliau. Semoga tauladan beliau dalam menjatakan kata dan perbuatan, chususnya mengenai apa yang menurut kejakinan beliau merupakan sifat yang mendjiwai Pantjasila (jaitu sifat kekeluargaan), serta kesederhanaan Ibu dan Bapak Soediman, yang menunjukkan sifat keagungan djiwa mereka, selalu merupakan penunjuk djalan bagi saja didalam menghadapi masa-masa yang sulit.

Terima kasih pula ditudjukan kepada semua anggauta Pimpinan Fakultas Hukum Universitas dan Jajasan Katolik Parahyangan, terutama kepada Mgr. Prof. Dr. N.J.C. Geise ofm., Drs. A. Koesdarminta, Rama Drs. F. Vermeulen osc. L.J.C. dan Rama Dr. W. Hofsteede ofm. Sdr. Arif Sidharta S.H., para asisten saja di Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran dan Parahyangan, terutama kepada Sdr. Daud Silalahi S.H. yang banyak mengumpulkan data yang penting dari Djakarta

dan Medan, kepada semua rekan sedjawat jang belum disebut disini, Sdr. Eddie Damiän S.H. dan isteri, Dra. Nj. Anting Malela dari P.N. Bio-Farma untuk bantuan jang tulus-ichlas jang telah mereka berikan kepada saja.

Pertukaran-fikiran dengan teman-teman sedjawat didalam maupun diluar negeri, Ibu dan Bapak, saudara-saudara dan suami saja seringkali memberikan djalan keluar atau djawaban terhadap masalah-masalah jang masih merupakan pertanjaan, atau telah meneguhkan kejakinan saja mengenai pemikiran-pemikiran jang dibentangkan dalam dissertasi ini.

Pada tempatnja pula kiranja saja utjapkan terima kasih saja kepada suami dan anak-anak, jang dengan segala kesabaran dan tjinta-kasih telah memberikan bantuannja masing-masing dengan tjara-tjaranja sendiri selama bertahun-tahun, untuk memungkinkan saja menjelesaikan dissertasi ini dan dengan demikian mentjapai tjita-tjita jang telah lama terkandung didalam hati.

Bandung, 2 April 1972.

PENDAHULUAN

Suatu pembahasan mengenai penanaman modal asing tidak dapat dilihat terlepas dari pada peranannya didalam pembangunan ekonomi dan rentjana pembangunan (economic planning), karena penanaman modal asing hanya merupakan salah satu faktor sadja dalam usaha pembangunan ekonomi, jang menurut Stanley D. Metzger 1):

„.... involves nothing less than the transformation of a society and its economy”.

Keharusan untuk melihat peranan penanaman modal asing sebagai suatu hal jang sangat erat hubungannya dengan lain-lain aspek dari pada perekonomian nasional dan internasional itu, merupakan salah satu pangkal tolak kita dalam pembahasan ini. Kiranja perlu ditekankan kepada suatu „necessary link between trade, aid and monetary reform” 2) jang menjebabkan mengapa Richard N. Gardner berpendapat bahwa:

„I don't see how we can solve any one of these problems unless we solve the other two”.

Dan bahwa 3):

„.... in recent years we have sometimes failed, because we fragmented them artificially”.

Kegemaran untuk memisahkan faktor-faktor jang satu sama lain tidak dapat dipisahkan, walaupun dapat dibedakan, merupakan salah satu kelemahan kita, jang dalam usaha mentjari sistematik dan „orde” tertentu dalam suatu permasalahan, seringkali melupakan, bahwa klasifikasi dan kwalifikasi ini hanya merupakan abstraksi dari pada keadaan jang njata, demi terangnya permasalahannya. Abstraksi-abstraksi ini hanya merupakan pembantu-pembantu kita untuk dapat memahami permasalahannya sadja.

Terlalu sering diabaikan orang bahwa dalam menerapkan teori-teori ini terhadap penanggulangan masalah-masalah sosial, ekonomi

1. STANLEY D. METZGER & JOHN CAREY (ed.): *Law and Policy Making for Trade among „Have” and „Have-not” Nations*; Oceana Publications, Inc., New York, (2nd.ed. 1968), p.5.

2. *op. cit.* p.89

3. *loc. cit.*

maupun politik jang aktuil, berbagai klasifikasi ini tidak dapat kita pergunakan setjara berdiri sendiri, akan tetapi harus ditinjau setjara keseluruhanja (integral) dan dalam hubungannja setjara pengaruh-mempengaruhi satu dengan jang lain:

Dalam karangan ini ditjoba untuk membuktikan, bahwa dalam abad ke-duapuluh ini kita memerlukan pendekatan jang lebih integral dan realistik ini, dengan meninggalkan premise-premise jang a prioristis. Pandangan-pandangan jang kaku dan tradisionil-konsepsionil seringkali tidak lagi dapat membantu kita dalam menanggulangi masalah-masalah aktuil jang kita hadapi, sebab dengan kemadjuan jang ditjapai dalam bidang teknik dan komunikasi, kehidupan masjarakat mengalami pengaruh jang bertubi-tubi dari luar masjarakat sendiri, sehingga perubahan-perubahan, baik dalam pandangan hidup (filsafah,) maupun dalam kebutuhan sehari-hari, merupakan suatu hal jang tidak dapat dielakkan lagi.

Tepatlah apa jang dikatakan oleh Philip C. Jessup 4):

„The traditional nature of law was keyed to the actualities of past centuries The actualities have changed; the law is changing”.

Atau dalam kata-kata Cardozo 5):

„Law and obedience to law are confirmed everyday to us all in our experience of life. If the result of a definition is to make them seem to be illusions, so much the worse for the definition; we must enlarge it till it is broad enough to answer realities”.

Bahwa bangsa kita telah mengalami perubahan-perubahan jang berkali-kali, chususnja dibidang penanaman modal asing, dapat kita lihat dibawah ini: 6).

Setelah kita mentjapai kemerdekaan kita, timbullah suatu ketjurigaan terhadap penanaman modal asing, sebab ia dianggap tidak hanja menghambat pembangunan masjarakat, te-

4. PHILIP C. JESSUP: *A Modern Law of Nations*; The MacMillan Company, New York, (7th.ed., 1959), p.16.

5. Dikutip dari PHILIP C. JESSUP: *op. cit.*, p.4-5.

6. Lihat GUNNAR MYRDAL: *Asean Drama. An Inquiry into the Poverty of Nations*; Vol. I, Pantheon, New York, (1968), Chapt. 13. Djuga BENJAMIN HIGGINS: *Economic Development. Principles, Problems and Policies*, E.E. Norton & Company, Inc., New York, (1959) p.345-353.

tapi bahkan memeras bangsa dan sumber-sumber alam kita.

Djika Kabinet Ali Sastroamidjojo pertama (1952-1953) mempersiapkan peraturan untuk menarik penanaman modal asing ke Indonesia (peraturan mana belum sempat diajukan ke Parlemen oleh karena dajatuhnja kabinet ini) 7), maka Kabinet Ali jang kedua didalam tahun 1953 mengadakan Rentjana Undang-undang Penanaman Modal Asing, jang mengandung sjarat-sjarat sedemikian rupa, agar djangan sampai penanaman modal asing itu menghambat pembangunan masyarakat Indonesia (rentjana undang-undang mana tidak memperoleh persetujuan Parlemen) 8).

Sesudah itu Undang-undang Penanaman Modal Asing (Undang-undang Nomor 78) tahun 1958 mengadakan restriksi-restriksi jang lebih ketat lagi dari pada rentjana Undang-undang Penanaman Modal Asing jang telah ditolak oleh Pemerintah pada tahun 1953.

Didalam tahun 1965 Undang-undang Nomor 78 tahun 1958 ini dijabat dengan Undang-undang Nomor 16 tahun 1965, karena penanaman modal asing di Indonesia itu dianggap sebagai „penghisapan atas rakyat Indonesia, serta menghambat Revolusi Indonesia 9).

Akan tetapi setelah peristiwa G-30-S Pemerintah Soeharto sebaliknya menganggap modal asing sebagai faktor jang sangat penting bagi pembangunan Indonesia, sebagaimana tertjermin dalam Undang-undang Penanaman Modal Asing tahun 1967 (Undang-undang Nomor 1 tahun 1967) dan Rentjana Pembangunan Lima Tahun 10).

Tampaklah, bahwa selama 25 tahun merdeka kita telah mengalami perubahan pandangan terhadap penanaman modal asing sebanjak empat kali, hal mana disebabkan oleh perubahan-perubahan sosial (budaja) dan politik serta kehidupan ekonomi selama masa 25 tahun tersebut. Dalam hal ini kita teringat pada kata-kata F. Perroux, jang dikutip oleh Kindleberger 11) bahwa „Anything that grows changes in growing”.

7. BENJAMIN HIGGINS: *Indonesia's Economic Stabilization and Development*; George Allen & Unwin Ltd., London, (1957) p.7.

8. *op. cit.* p.127.

9. Lihat Pertimbangan (Considerans) Undang-undang No. 16 tahun 1965 dibawah a.

10. Lihat buku REPELITA 1969/197... — 1973/1974; Penerbit Doa Restu, Bandung, (1969).

11. CHARLES P. KINDLEBERGER: *Economic Development*, Kogakusha Company, Ltd., Tokyo, (1958), p.1.

Dengan demikian sebenarnja adanja perubahan dalam pandangan manusia terhadap soal jang sama merupakan hal jang wadjar, oleh karena tidak hanja manusia bertambah dewasa dalam pandangannja, akan tetapi masjarakat pula mengalami perubahan-perubahan dalam proses perkembangannja. Perubahan-perubahan ini kadang-kadang begitu fundamental, sehingga memerlukan perubahan pendekatan (approach) dan sikap jang fundamental pula terhadap persoalan-persoalan jang baru itu. Akibatnja ialah, bahwa sesuatu jang dulu pernah dianggap sangat merugikan, sekarang dapat merupakan sesuatu jang sangat didambakan; atau sebaliknya sesuatu jang dulu pernah dibanggakan, sekarang sangat disesalkan.

Hal ini dapat misalnja kita ikuti dalam buku R. Kelf-Cohen mengenai „Nationalisation in Britain”¹²⁾ jang dengan djelas menerangkan kepada kita proses perkembangan dan perubahan pandangan orang Inggris terhadap persoalan nasionalisasi, mulai abad ke-19 sampai sekarang.

Tetapi dalam sedjarah hukum kita sendiri hal ini tampak dalam perubahan pandangan orang terhadap Hukum Adat. Djika pandangan Nederburgh dulu untuk membentuk kesatuan hukum di Indonesia diketjam sebagai pandangan jang sangat kolonial, dan Van Vollenhoven serta Ter Haar disandjung dan dihormati sebagai pembela hak bangsa Indonesia, maka kini pandangan Nederburgh itu agaknja mendapat perhatian jang lebih besar, sedang pengagung-agungan Hukum Adat oleh banjak ahli-ahli diketjam sebagai hambatan jang tjukup besar terhadap pembangunan ekonomi kita, karena terlalu berpegangan pada tjara penglihatan jang tradisional.

Malahan dapat kita lihat, bahwa dinegara-negara jang dimasa pendjadjahan telah mengalami unifikasi hukum dalam hukum kekajaannja, seperti di India, Malaysia, Filipina dan Singapore, pembangunan ekonominja sudah lebih madju dari pada di-Indonesia.

Djuga Djepang ternjata dalam proses modernisasi masjarakatnja telah mulai hal ini dengan suatu kodifikasi hukum kekajaannja menurut modal Hukum Djerman.

Mengapa modernisasi dalam taraf pertama seringkali mengandung peniruan dari pada tjara-tjara pemikiran orang Barat kiranja disebabkan

12. R. KELF-COHEN: *Nationalisation in Britain. The End of a Dogma*, MacMillan & Co., Ltd., London, (2nd.ed., 1959).

kan oleh karena dunia jang telah maju (developed nations, jang biasa terdiri dari negara-negara Barat) sudah mengalami proses-proses perkembangan jang masih harus dilalui oleh bangsa-bangsa jang berkembang. Dunia Barat¹³⁾ sudah hampir-hampir tak mengenal sistim Naturalwirtschaft, bahkan sudah mulai meninggalkan tjiri-tjiri sistim Geldwirtschaft, karena kini hidup dalam periode Kreditwirtschaft dan Verwaltungswirtschaft¹⁴⁾. Sedang bangsa Indonesia sebenarnja, sebagai akibat bahwa ia „dibiarkan hidup dalam lingkungan suasana hukumnja sendiri” masih sadja hidup dalam masyarakat dengan sistim Naturalwirtschaft, walaupun sistim ini sudah mulai ditinggalkan sedikit demi sedikit (melepaskan tradisi kearah modernisasi).

Hanja sadja, dalam meninggalkan Naturalwirtschaft dan berdiri diambang pintu Geldwirtschaft ini, bangsa kita sekaligus dihadapkan pada dunia internasional jang sudah berada dalam taraf Kreditwirtschaft dan Verwaltungswirtschaft. Sehingga mau tidak mau kita ditempatkan dalam posisi jang sulit, karena masyarakat dunia tjoraknja dan tuntutan-tuntutannja lain dan djauh lebih maju dari pada masyarakat kita.

Dengan bertambah „ketjilnja” dunia ini, sebagai akibat kemadjuan teknik dan komunikasi jang makin sempurna, kita mengalami pengaruh jang sangat besar dari pada dunia luar, hal mana mengharuskan kita untuk menjesuaikan diri dengan suasana hidup dunia, dalam mana kita-pun merupakan suatu bagian. Ini berarti, bahwa masyarakat Indonesia dewasa ini harus hidup dalam tiga taraf perkembangan (Geldwirtschaft, Kreditwirtschaft dan Verwaltungswirtschaft) sekaligus. Padahal bangsa kita masih belum melepaskan diri sama sekali dari ikatan-ikatan dan nilai-nilai Naturalwirtschaft.

13. „Barat” disini tidak dipakai dalam arti non-komunis, akan tetapi lebih diartikan sebagai „negara-negara bekas penjajah atau negara-negara jang berakar pada kebudayaan Eropah”.

14. Pembedaan didalam empat sistim perekonomian jang masing-masing mempunjai tjoraknja sendiri dikemukakan antara lain oleh ERICH PREISER dalam buku: *Die Zukunft unserer Wirtschaftsordnung*, Vandenhoeck & Ruprecht, Goettingen, (zweite Aufl., 1955), jang agaknja didasarkan pada teori Hildebrand, jang membedakan sistim-sistim perekonomian jang dikenalnja pada abad ke-19 kedalam 3 kategori, jaitu sistim Naturalwirtschaft jang mempergunakan sistim barter, Geldwirtschaft jang mempergunakan mata uang sebagai alat penukar dan alat pembayaran dan Kreditwirtschaft, jang sudah mempergunakan sistim kredit didalam usaha perdagangan dan perekonomian. Erich Preiser menambahkan sistim keempat pada teori Hildebrand ini, jang mungkin berdasarkan pada fikiran-fikiran THORSTEIN VEBLEN dalam buku: *The Theory of Business Enterprise*; atau paling tidak sedjalan dengan djalan fikiran Thorstein Veblen itu.

Djika diingat, bahwa masing-masing tahap mempunyai tjiri-tjiri dan nilai-nilainya sendiri (Geldwirtschaft misalny berdasarkan atau membawa serta sikap individualistis dan materialisme, Kreditwirtschaft menimbulkan merger, sindikalisme dan monopoli, sedang dalam Verwaltungswirtschaft peranan Pemerintah dalam perekonomian mendjadi semakin besar), maka mudah difahami, bahwa pertentangan-pertentangan dan kontradiksi dalam tjara penglihatan dan tjara penanggulangan berbagai unsur atau golongan masyarakat sangat mudah terdjadi dalam masyarakat Indonesia chususnya, jang memang sudah merupakan masyarakat jang terdiri dari berbagai suku ini. (heterogen).

Pembagian ini hendaknya djangan diartikan sebagai tahap-tahap jang satu sama lain terpisah setjara mutlak, akan tetapi sekedar dipergunakan untuk menundjukkan adanya beberapa tahap dalam perkembangan hidup perekonomian jang pada satu pihak berakar pada perkembangan kehidupan sosial suatu masyarakat, akan tetapi sebaliknya djuga mempunyai pengaruhnya terhadap kehidupan sosial masyarakat tersebut.

*Banyak ahli-ahli ekonomi jang mengemukakan teorinya mengenai tahap-tahap perkembangan ekonomi ini, masing-masing dengan mempergunakan kriteriumnya sendiri-sendiri. Demikian Werner Sombart membedakan sistim Fruehkapitalismus dari sistim Hochkapitalismus; List membedakan 5 tahap perkembangan, Hildebrand mengemukakan 3 tahap, Buecher membedakan antara sistim perekonomian desa, ekonomi kota dan ekonomi nasional (lihat mengenai hal ini GERALD M. MEIER & ROBERT E. BALDWIN: *Economic Development. Theory, Policy*, John Wiley & Sons Inc., London (1957), pp. 143.-147. Djuga RICHARD T. GILL: *Past and Present*; Prentice Hall, Inc. Englewood Cliffs, New Jersey, (4th.ed., 1965), pp. 22 - 27. Karl Marx dan Malthus djuga mengemukakan teorinya tentang tahap-tahap didalam perkembangan ekonomi. Demikian pula Rostow membedakan tahap-tahap „traditional society”, „pre-conditions for take-off”, „take-off”, „drive to maturity” dan „age of high consumption” (Lihat W.W. ROSTOW: *The Stages of Economic Growth*; University Press., Cambridge, (7th. ed., 1962), p.4, sedang Barbara Ward membedakan terdjadinja tiga matjam revolusi: „the materialistic revolution”, „the biological revolution” dan „the application of capital and science to all processes of production” (dikutip dari KAMAL M. HAGRAS: *United Nation Conference on Trade and Development*; Frederik Praeger, New York, (1965), p.49.*

*Gunnar Myrdal mengemukakan bahwa negara-negara jang telah maju telah lebih dari dua kali mengalami revolusi industri, walaupun ia tidak menundjukkan dengan tepat berapa revolusi industri jang telah dialami oleh negara-negara tersebut (lihat GUNNAR MYRDAL: *Asian Drama*; Chapt. 14).*

Bagaimanapun, pembagian-pembagian ini merupakan „oversimplifications” dari pada keadaan jang njata, serta menundjukkan kesefihakan (one sidedness) dari pada masing-masing teori. Akan tetapi ia dapat menundjukkan bahwa kita sebagai salah satu negara jang sedang berkembang belum mengalami perubahan-perubahan tehnik dan sosial-ekonomis jang telah dilalui oleh negara-negara jang telah maju itu. Sebagaimana dikatakan pada halaman-halaman pertama karangan ini, pembagian-pembagian ini hanya merupakan abstraksi-abstraksi belaka dari pada keadaan jang njata, dan hendaknya djuga dianggap tidak lebih dari pada abstraksi dan pembantu-pembantu kita untuk mendjelaskan keadaan jang njata itu.

Ini memberi kepada masyarakat kita suatu tiorak jang tersendiri dan khusus, jang berbeda sama sekali dengan tiorak perkembangan negara-negara jang telah maju¹⁵). Bahkan jang membedakan masyarakat Indonesia dengan masyarakat negara-negara jang berkembang, jang dalam masa pendjadjahannja telah mengenal unifikasi dalam hukum keajaannja.

Oleh sebab itu saja dengan sepenuhnya dapat menjetudju pendapat Gunnar Myrdal dalam buku „Economic Theory and Underdeveloped Regions”¹⁶), bahwa bangsa kita harus memiliki:

„. . . . the courage to throw away large structures of meaningless, irrelevant and sometimes blatantly inadequate doctrines and theoretical approaches, and to start thinking afresh from a study of own needs and problems”.

Kata Myrdal selandjutnja¹⁷):

„. . . . they (jaitu ahli-ahli negara jang berkembang) should take their pick of what is really practical and useful in our (jaitu dari negara-negara jang telah maju) tradition and then proceed to make their own theoretical construction to suit their problems. They would then find many old and familiar arguments and theorems become useful when adjusted to fit in a new frame”.

Menurut Watanabe, Ketua Bank Pembangunan Asia, didalam suatu wawantjara T.V.R.I., ternjata bahwa djustru inilah jang telah dilakukan di Djepang, dimana pada taraf pertama ahli-ahli Djepang hanja meniru dan mempeladjadi tehnik-tehnik dan teori-teori asing (masih teringat edjekan orang terhadap barang-barang buatan Djepang sebelum Perang Dunia kedua jang ditjap sebagai bikinan Kaneko jang berarti barang tiruan produksi Eropah tetapi lebih rendah kwalitetnja), dan baru kemudian „menambahkan sesuatu” kepada tehnik dan teori itu, sehingga benar-benar sesuai dengan kebutuhan rakjat Djepang sendiri.

Dalam mentransformasikan teori-teori „Barat” kedalam suasana hidup dan kerangka jang baru, maka akan terdjadi suatu „fundamental change”, karena¹⁸):

15. *Bandingkan pula GUNNAR MYRDAL: op. cit. pp.703-704.*

16. *GUNNAR MYRDAL: Economic Theory and Underdeveloped Regions; Gerald Buckworth & Co., Ltd., London. (1957), p.101.*

17. *op. cit., p.102.*

18. *op. cit., p.103.*

„As the history of social science demonstrates, the normal and natural thing would be that they speedily equip themselves with new predilections of their own, corresponding to their different rationalisation needs, and fortify those predilections by building them into a new metaphysical system”.

Maka untuk memungkinkan pembangunan dan menjingkatkan waktu jang kita perlukan untuk mengedjar ketinggalan kita dengan ne gara-negara jang telah madju, kiranja merupakan suatu *conditio sine qua non* untuk menemukan sendiri „these new predilections of our own, corresponding to our own different rationalisation needs, by building them into a new metaphysical system”.

Dalam rangka inilah dan dengan tudjuan mentjari tjara-tjara penanggulangan jang sesuai dengan struktur dan masjarakat dan kebutuh-an nasional jang khusus dan berdasarkan Pantjasila dimulailah studi mengenai „Beberapa Masalah Transnasional dalam Penanaman Modal Asing di Indonesia” ini.

Adapun dasar studi ini tidaklah lain dari pada kejakinan, bahwa Hukum memegang dan harus memegang peranan jang penting bagi sukses atau kurang suksesnja pelaksanaan suatu rentjana pembangunan ekonomi dan pembangunan masjarakat pada umumnja, jaitu sebagai saluran jang harus membuka djalan dan menjalurkan kehendak-kehendak dan kebutuhan masjarakat kearah tudjuan jang kita kehendaki. Atau dalam kata-kata Roscoe Pound ¹⁹⁾:

„I am content to think of law as a social institution to satisfy social wants — the claims and demands and expectations involved in the existence of civilized society — by giving effect to as much as we may with the least sacrifice, so far as such wants may be satisfied or such claims given effect by ordering of human conduct through politically organized society”.

Studi mengenai penanaman modal asing ini ternjata melibatkan diri kita kedalam masalah perkembangan hukum dan ilmu hukum selama dua abad jang terachir ini. Sebab penanaman modal, jang diabad jang lalu masih dianggap sebagai suatu persoalan perdata semata-mata kini tidak lagi menikmati kebebasan sebagaimana halnja dimasa jang

19. ROSCOE POUND: *An Introduction to the Philosophy of Law*; Yale University Press, New Haven, (2nd. ed., 3rd., 1959), p.47.

lampau. Berbagai peraturan diadakan sekarang untuk mengarahkan penanaman modal sedemikian rupa, sehingga penanaman modal itu tidak hanya memberi keuntungan bagi pemilik modal sadja akan tetapi djuga bagi perekonomian negara tempat modal itu ditanamkan. Dan disamping itu bahkan djuga diharapkan agar penanaman modal itu bermanfaat pula bagi negara-negara asal pemilik modal jang bersangkutan. Ini merupakan akibat dari pada perubahan berfikir, dan politik ekonomi jang liberalistis kearah idea Negara Kesedjahteraan, jang ternjata tidak hanya mempunjai pengaruh kedalam, jaitu sebagai politik ekonomi jang terarah, tetapi djuga keluar, jaitu dalam hal intensifikasi kerdja-sama dengan negara-negara asing dan organisasi internasional.

Tidak hanya bidang-bidang usaha jang memerlukan penanaman modal ditentukan sebelumnja dengan berbagai peraturan, akan tetapi djuga besarnja modal dan perbandingan antara modal nasional dan asing ditentukan oleh Pemerintah, agar supaja segala penanaman modal dapat diarahkan kepada suatu tudjuan tertentu pula. Tidak hanya itu sadja, seringkali pula suatu negara tidak lagi dapat menentukan politik ekonominja setjara bebas, akan tetapi pengaruh dan suara-suara Pemerintah Asing perlu pula diperhatikan. Dan ini tidak hanya berlaku bagi negara-negara jang ekonominja lemah, seperti Indonesia; akan tetapi djuga berlaku bagi negara jang telah maju, seperti halnja misalnja dengan maksud pelemparan karet oleh Pemerintah Amerika Serikat, jang ditunda sebagai akibat desakan negara-negara penghasil karet alam, atau penjesuaian negara-negara jang menanamkan modalnja kedalam perusahaan minjak bumi dinegara-negara penghasil minjak dalam Konferensi OPEC dalam tahun 1971.

Gedjala-gedjala „age of planning” dan „ekonomi terarah” (Verwaltungswirtschaft) ini memang sangat djelas kelihatan dalam bidang penanaman modal. Maka didalam bidang ini pula dapat ditundjukkan pergeseran dan perubahan dari lembaga-lembaga, jang diabad ke-19 dianggap termasuk bidang Perdata semata-mata, mengarah dan makin lama makin memasuki bidang Hukum Tata Usaha Negara (Administratiefrecht).

Hal ini memang sudah dikonstatir oleh seorang hakim Amerika jang terkenal, Charles E. Wyzanski, Jr.²⁰) sebagai berikut:

20. CHARLES E. WYZANSKI, JR.: *The New Meaning of Justice*; Bantam Books Inc., New York, (3rd.ed., 1966), p.162.

„It seems to me that in this dawning era the issues in public law will turn on questions of administrative justice and the technique of the administrative process. . . . If administration is disorderly and arbitrary it will be ineffective. That will mean chaos, not government”.

Dan pada halaman 164 dikatakan olehnya :

„In this reconstruction, in this new avenue of public law, is our profession to lag behind or is it to put its shoulder to the wheel and to aid in the achievement of an administrative system which will not merely satisfy elementary standards of fairness, but will carry to the average man the conviction that the foundation stone of our commonwealth is „equal justice under law?”. There are unique reasons why we as lawyers are needed”.

Dilain fihak, sebagai akibat semakin eratnja interdependensi antar bangsa dan kegiatan-kegiatan Perserikatan Bangsa-bangsa dalam rangka usaha memperketjil perbedaan ekonomis antara negara-negara jang kaya dan jang miskin, chususnya semendjak tahun enam-puluhan, dapat dilihat pula internasionalisasi dari pada hal-hal jang dulu merupakan suatu persoalan nasional semata-mata.

Kesediaan negara-negara penanda-tangan Konvensi Washington tahun 1965 untuk membawa persengketaan mengenai penanaman modal kepada suatu badan arbitrase internasional, padahal didalam pembukaan (preamble) Konvensi itu sendiri, soal-soal seperti itu diakui sebagai kompetensi pengadilan-pengadilan nasional, merupakan suatu perubahan sikap jang tjukup penting, sekalipun penanda-tanganan Konvensi itu sadja belum membawa kewadjiban internasional untuk membawa persengketaan sematjam itu kepada yurisdiksi badan arbitrase internasional itu.

Disamping itu, Konvensi Washington itu merupakan pengakuan jang njata, bahwa perseorangan djuga dapat merupakan subjek hukum Hukum Internasional. Ini menandakan, bahwa pada taraf sekarang ini kita telah djauh dari konsepsi-konsepsi Hukum Internasional jang tradisional dari zaman Hugo de Groot.

Didalam studi ini telah ditjoba untuk menggambarkan perkembangan baru, baik didalam Hukum Nasional, maupun dibidang Hukum Internasional.

Akibat dari pada perkembangan ini kita tidak lagi dapat berbitjara tentang „segi-segi Hukum Internasional” penanaman modal asing, tan-

pa senantiasa kembali kepada keharusan untuk menerangkan apa jang dimaksudkan dengan „segi Hukum Internasional” itu: segi Hukum Publik Internasional, segi Hukum Perdata Internasional ataulah masalah nasional dengan pengaruh internasional? Oleh sebab itu dipilihlah istilah „masalah transnasional”, dengan mempergunakan istilah „transnasional” jang pertama-tama dipergunakan oleh Myres Mc. Dougal²¹) dan kemudian dipopulerkan oleh Jessup dalam rangkaian tjeramahnja, jang dibukukan dengan djudul „Transnational law”.

Istilah Hukum Transnasional ini, menurut pendapat saja, dewasa ini dapat merumuskan dan menggambarkan duduk masalahnja setjara lebih tepat, karena mentjakup baik aspek nasional, maupun aspek Hukum Internasional (publik dan perdata) dari pada penanaman modal asing itu.

Sebagaimana dikatakan oleh Jessup²²):

„Transnational law includes both civil and criminal aspects, it includes what we know as public and private international law, and it includes national law, both public and private. There is no inherent reason why a judicial tribunal, whether national or international, should not be authorized to choose from all these bodies of law the rule considered to be most in conformity with reason and justice for the solution of any particular controversus”.

Kaedah-kaedah hukum jang kini dapat digolongkan sebagai kaedah-kaedah hukum transnasional adalah misalnja kaedah-kaedah hukum jang menjangkut Dewan Eropa (Council of Eroppe), Pasaran Bersama Eropah, Komisi Hak-hak Azasi Eropah (European Commission of Human Rights), Euratom dan lain-lain peraturan jang sedjenis. Kaedah-kaedah jang ditjiptakan dengan perdjandjian internasional itu, oleh masing-masing negara anggauta dijadikan hukum nasionalnja. Maka oleh sebab itu pelaksanaan kaedah-kaedah hukum ini tidak hanya menjadi tanggung-djawab organisasi internasional dan Pengadilan Bersama Eropah sadja, akan tetapi tiap negara anggauta, melalui lembaga-lembaga dan pengadilan nasionalnja melaksanakan kaedah-kaedah hukum

21. Lihat PHILIP C. JESSUP: *Transnational Law*; Yale University Press, New Haven, (1956), p.2. Bandingkan pula tinjauan buku Jessup diatas oleh MOCHTAR KUSUMAATMADJA dalam madjalah hukum „Padjadjaran”, Djilid 1, tahun 1958, hal. 49. Demikian pula WOLFGANG FRIEDMANN: *The Changing Structure of International Law*; Stevens & Sons, London, (1964), p. 37.

22. PHILIP C. JESSUP: *Transnational Law*; p. 106. Bandingkan pula WOLFGANG FRIEDMANN; *op. cit.*, pp. 37-39.

jang telah disetudjui bersama ini. Demikian eratnja hubungan antara hukum nasional dan hukum internasional dibidang ini sehingga Dieter Kakies telah menamakan kaedah-kaedah jang mengatur hubungan antara negara dan warganegara negara-negara Eropah ini dengan satu kumpulan istilah, jaitu „Europagesetze”²³). Kaedah-kaedah diatas terang tidak hanja merupakan kaedah hukum internasional sadja, dan djuga tidak merupakan kaedah hukum perdata internasional semata-mata. Maka pelaksanaan kaedah-kaedah tersebut djuga tidak dapat dilakukan dengan hanja mempergunakan tjara pendekatan hukum publik internasional sadja, atau hanja mempergunakan tjara pendekatan hukum perdata internasional semata-mata. Disini djelas diperlukan suatu kombinasi dari pada kedua tjara pendekatan tersebut diatas, jaitu pendekatan transnasional sebagaimana dikemukakan oleh Jessup.

Maka istilah „hukum transnasional” itu tidak dipakai dalam arti „suatu sistim hukum jang berlaku bagi semua negara setjara uniform”. Istilah tersebut djuga tidak mendjadi pengganti dari pada hukum publik internasional²⁴). Akan tetapi, apabila „masalah transnasional” dapat kita artikan sebagai masalah jang melintasi batas-batas nasional, karena menjangkut kepentingan lebih dari satu negara, maka dapat diperkirakan bahwa masing-masing negara akan mengembangkan sekumpulan kaedah-kaedah untuk menjelesaikan masalah-masalah transnasional itu. Kaedah-kaedah jang dapat kita namakan kaedah-kaedah hukum transnasional ini dapat kita bedakan dari kaedah hukum perdata internasional biasa. Sebab, apabila kaedah-kaedah hukum perdata internasional memberi djawaban terhadap pertanyaan: „kaedah mana jang berlaku; kaedah nasional atau kaedah hukum asing?”, maka hukum transnasional akan memberi djawaban kepada pertanyaan: „hukum mana jang berlaku; kaedah nasional atau kaedah hukum internasional?”.

23. *Istilah ini dipergunakan sebagai judul dari bukunja jang merupakan kumpulan dari pada kaedah-kaedah hukum jang berlaku bagi Masjarakat Ekonomi Eropah, yakni Europagesetze; Wilhelm Goldmann Verlag, Muenchen, (1961).*
24. *Didalam tinjauan mengenai buku Jessup (Transnational Law) dalam madjalah „Paŕtjadjaran”, Djilid 1, tahun 1958, Mochtar Kusumaatmadja hanja dapat menjetudjui apabila istilah „Transnational Law” itu dipergunakan sebagai pengganti istilah „public international law”. Sekalipun demikian, ditempat jang sama beliau mengakui, bahwa bukan itulah jang dimaksudkan oleh Jessup dengan istilah „transnational law”-nja. Akan tetapi istilah tersebut meliputi bidang-bidang lain pula, diluar hukum publik internasional, sebagaimana dengan djelas dikemukakan oleh Jessup (lihat Jessup: op. cit., p. 106).*

Disamping itu, dengan bertambahnja perdjandjian-perdjandjian internasional jang mengatur masalah-masalah transnasional, seperti penanaman modal asing, pariwisata, penjelundupan gandja, lalu-lintas dan pengangkutan udara, pembadjakan udara dan lain sebagainya, maka kaedah-kaedah hukum internasional sematjam ini dapat kita golongkan pula kedalam kategori Hukum Transnasional²⁵).

Bagaimanapun djuga, pada saat ini kita sudah dapat berbitjara tentang *masalah-masalah* transnasional (*transnational problems*)²⁶) jang membutuhkan *tjara pendekatan* (*approach*) transnasional itu.

Sebenarnja, sebelum istilah ini ditemukan oleh Myres Mc. Dougal²⁷) dan setjara tegas dipergunakan oleh Jessup, pendekatan transnasional

25. GEORGE WINTHROP HAIGHT mempergunakan istilah ini dalam karangan jang berdjulud: *The Development of Transnational Investment Law through International Organisations* (lihat *Private Investors Abroad; 1966 Symposium, South-western Legal Foundation* (ed), p. 99 dsf).
Kesimpulan jang dapat ditarik dari karangan ini adalah: djika ada „*transnational investment law*” jang dibentuk oleh organisasi-organisasi internasional, maka ada pula „*transnational investment law*” jang dibentuk oleh lembaga-lembaga nasional.

26. H.J. STEINER & D.F. VAGTS mempergunakan istilah ini untuk djudul bukunya: *Transnational Legal Problems; The Foundation Press, New York, (1968)*.

27. Oleh MOCHTAR KUSUMAATMADJA didjelaskan dalam tinjauan buku Jessup tersebut diatas, bahwa McDougal tidak menghubungkan istilah transnasional itu dengan suatu matjam kompleks kaedah-kaedah, akan tetapi mempergunakannya untuk menundjuk kepada kelompok-kelompok manusia jang mempunyai kepentingan jang melintasi batas-batas nasional suatu negara, seperti dalam istilah „*transnational political parties, transnational pressure groups, transnational private group*”. Djadi agaknja kata sifat „*transnational*” oleh McDougal baru dikaitkan pada kesatuan-kesatuan sosial politik.

Steiner & Vagts madju dua tapak lagi dengan mengemukakan adanya masalah-masalah transnasional (*transnational problems*) dan khusus membahasanya dari segi hukum, sehingga masalah-masalah tersebut mendjadi masalah-masalah hukum transnasional (*transnational legal problems*) jang harus didekati dengan pendekatan transnasional (*transnational approach*).

Dan selanjutnja Jessup lebih madju lagi dengan mengatakan, bahwa semua kaedah-kaedah hukum jang mengatur masalah-masalah transnasional itu merupakan satu bidang hukum jang disebut hukum transnasional (*transnational law*).

Georg Erler adalah salah seorang ahli Djerman, jang berani mentjakup semua kaedah-kaedah (nasional ataupun internasional, perdata maupun publik) jang mengatur masalah-masalah ekonomi internasional kedalam satu bidang, jang disebutnja „*Internationales Wirtschaftsrecht*”. Maka dapat dikatakan, bahwa salah satu matjam hukum transnasional adalah „*internationales Wirtschaftsrecht*” itu.

Dalam pada itu ada pula sardjana-sardjana, jaitu khususnya mereka jang belum bersedia meninggalkan sistematik lama mengenai perbedaan jang prinsipil antara hukum perdata dan hukum publik, seperti misalnja Schwarzenberger, jang menganggap *International Economic Law* sebagai suatu tjabang dari pada Hukum

ini sudah mulai dipergunakan oleh Arthur Nussbaum ketika mengatakannya²⁸):

„Die Verbundenheit mit dem Schrifttum des oeffentlichen internationalen Rechts (Voelkerrechts) ist ein weiterer charakterischer Zug der Wissenschaft des IPR. Beide Rechtsgebiete befassen sich mit der rechtlichen Regelung internationaler Beziehungen. Wenn auch nicht in gleichem Ausmasz, so sind doch beide Rechtsgebiete von Bedeutung fuer Beamte des auswaertigen Dienstes, insbesondere des Konsulardienstes. Haeufig hat derselbe Tatbestand sowohl eine oeffentliche als auch eine private internationalrechtliche Seite”.

Dalam buku „A Concise History of the Law of Nations” Nussbaum bahkan menjelaskan bagaimana hukum publik internasional, bersumber pada dan berkembang dari kaedah-kaedah hukum perdata internasional²⁹).

Dan sesudah istilah ini dilantjarkan oleh Jessup kita dapat melihat bahwa lebih banjak lagi sardjana-sardjana di Amerika, Inggeris dan Djerman mendjadi tertarik untuk mempergunakan tjara pendekatan ini. Demikian kita dapat mentjatat Oliver J. Lissitzyn jang mengatakannya³⁰):

„The task of deciding whether to apply a norm to a new situation is performed not only by international decisionmakers such as the judges of international courts, but also, and more frequently, by national governments as they appraise each other's actions and responses in the international arena. In this „process of reciprocal

Publik Internasional; sebaliknya, Gerhard Kegel menganggapnya sebagai sebagian dari pada Hukum Perdata Internasional.

Demikian pula Hukum Angkasa oleh sementara orang dianggap termasuk Hukum Publik Internasional, sedang oleh sardjana-sardjana lain djustru dianggap sebagian dari Hukum Perdata Internasional.

Kenjataan bahwa masalah-masalah transnasional mengandung sifat-sifat dan unsur-unsur, jang dapat dikatakan termasuk bidang hukum publik internasional dan jang termasuk hukum perdata internasional seringkali menjebakkan perdebatan jang sengit, akan tetapi jang tidak ada gunanya itu. Agaknja perlu diakui, bahwa djustru karena sifat tjampuran itu, maka masalah-masalah transnasional tersebut mempunyai tjorak dan sifatnja jang khusus, dan oleh karena itu perlu didekati dengan tjara jang khusus pula.

28. ARTHUR NUSSBAUM: *Grundzuege des Internationalen Privatrechts*; C.H. Beck'sche Verlagbuchhandlung, Muenchen und Berlin (1952), s.52.
29. ARTHUR NUSSBAUM: *A Concise History of the Law of Nations*; MacMillan Company, New York (1954), p.13, dsf.
30. OLIVER J. LISSITZYN: *International Law. Today and Tomorrow*; Oceana Publications, Inc., Dobbs Ferry, New York (1965), p.40.

claims and mutual tolerances", they are guided not only by their conceptions of the general interest of the world community, but also, and mainly, by the particular interests of their nations. Much of international law thus rests not on abstract formulations of „the general interest" but on the congruence or reasonable accommodation of the interests of many nations producing a consensus which can be translated into legal terms".

Djuga Stanley D. Metzger, baik dalam bukunya „International Law, Trade and Finance 31), maupun dalam kuliah-kuliah mengenai „Legal Aspects of International Trade and Investment", yang diselenggarakan oleh The Hague Academy of International Law pada tahun 1971 mempergunakan pendekatan transnasional ini, sekalipun ia tidak dengan tegas mengemukakan hal ini. Dan bahkan H.J. Steiner & D.F. Vagts setjara njata-njata mengakui mempergunakan pendekatan transnasional dalam buku mereka „Transnational Legal Problems" 32).

Di Ingeris Sir Francis Vallat dapat dikatakan mempergunakan pendekatan ini dalam buku „International Law and the Practitioner" 33) sedang di Djerman kita menemukan Georg Erler yang dalam buku yang berdjudul „Grundprobleme des internationalen Wirtschaftsrechts" 34) dengan pandjang lebar menguraikan mengapa kita membutuhkan tjara pendekatan yang baru ini, walaupun ia belum mempergunakan nama „pendekatan transnasional" ini. Pendapat Georg Erler akan kita bahas setjara lebih mendalam dalam Bab-I.

Di Indonesiapun sudah dapat kita saksikan kesadaran, bahwa dengan semakin pesatnja perkembangan dibidang teknik dan komunikasi perubahan-perubahan didalam bidang hukum tidak dapat dielakkan. Dikatakan oleh Mochtar Kusumaatmadja dalam Pidato Dies tahun 1967, Universitas Padjadjaran 35):

-
31. STANLEY D. METZGER: *International Trade and Finance*; Oceana Publications, Inc., Dobbs Ferry, New York (1962) dalam mana soal-soal hukum publik internasional, seperti, „The Nature and Extent of Legal Limitations upon a Nation's Freedom of Action" dibahas disamping soal² hukum perdata internasional.
 32. Lihat tjatatan no. 26.
 33. FRANCIS VALLAT: *International Law and the Practitioner*; Manchester University Press, Manchester (1966).
 34. GEORG ERLER: *Grundprobleme des internationalen Wirtschaftsrechts*; Verlag Otto Schwartz & Co., Goettingen (1956), s.9 - 41.
 35. MOCHTAR KUSUMAATMADJA: *Pengadjaran Hukum Internasional Dewasa ini*; (pidato Dies tahun 1967), Fakultas Hukum & Pengetahuan Masyarakat, Universitas Padjadjaran, Bandung, (1967), hal. 4.

„Dilihat dari sudut ilmu hukum dan pengadjarannja maka perubahan-perubahan besar jang bersifat struktural, maupun jang disebabkan faktor politis ataupun faktor teknologi, menghadapkan kita kepada beberapa kenyataan jakni:

- (1) masalah sistematik dalam ilmu hukum internasional;
- (2) perlunja diperhatikan kenyataan dalam masyarakat internasional (politis, ekonomis, sedjarah dan kebudajaan) jang merupakan latar belakang dari proses pembentukan kaedah² hukum internasional baru;
- (3) hubungan jang erat antara perkembangan hukum internasional dan perkembangan teknologi dan tjabang² ilmu pengetahuan lainnja”.

Dan pada tahun 1970 beliau mengemukakan, bahwa ³⁶):

„Hubungan atau persoalan² internasional pada masa sekarang tidak semuanja dapat disebut hubungan² atau persoalan-persoalan antar-negara. Kedudukan pedjabat² badan internasional dan hubungan mereka dengan badan internasional tempat mereka bekerja tidak tertjakup dalamnja. Demikian pula pelanggaran² ketentuan² pidana daripada konvensi² Djenewa th. 1949 oleh perseorangan tidak dapat dikatakan merupakan persoalan antara negara. Sebaliknya, persoalan² diatas sukar digolongkan dalam bidang hukum tata-usaha negara atau hukum pidana jang tradisionil. Jang djelas adalah bahwa hubungan² atau persoalan internasional demikian bukan merupakan persoalan perdata sehingga bukan pula merupakan hubungan atau persoalan jang diatur hukum perdata internasional Memang adakalanja batas² antara hubungan² atau persoalan² jang termasuk hukum internasional publik atau persoalan hukum perdata internasionalpun sukar ditarik dengan tegas, sehingga ada sardjana jang mengusulkan agar perbedaan itu dihapuskan sadja dan digunakan sadja istilah lain”.

Tetapi, walaupun Mochtar Kusumaatmadja melihat perubahan-perubahan didalam hubungan-hubungan atau persoalan internasional seperti diatas, agaknja beliau belum bersedia menggunakan istilah baru untuk „hubungan atau persoalan-persoalan internasional jang tidak dapat di-

36. MOCHTAR KUSUMAATMADJA: *Pengantar Hukum Internasional; Sub Konsorsium Ilmu Hukum Direktorat Perguruan Tinggi Departemen Pendidikan & Kebudayaan (1970)*, hal. 2.

sebut hubungan-hubungan atau persoalan-persoalan antara negara³⁷⁾ itu. Sebab dalam tindjauan buku Jessup diatas beliau mengatakan³⁷⁾:

„Memang pendiriannya ini ada mengandung kebenaran walaupun harus segera kita tambahkan, kita tidak lantas berani mengikuti djedjajnja dengan mengikuti djalan fikirannya jang radikal itu Dilihat dari sudut praktis, kita tidak bisa melepaskan begitu sadja konsep-konsep dan sistematik tradisionil jang umum dipergunakan dilapangan hukum internasional, baik „publik” maupun „privat”, sehingga sukarlah rasanja kita mengikuti begitu sadja tjara-tjara Jessup mendekati persoalan-persoalan internasional seperti diuraikan dalam bukunya itu, jang menurut pandangan orang jang orthodox tentu akan dianggap „murtad” itu.

Djuga pada tahun 1970³⁸⁾ beliauapun masih berpegangan pada pendapat ini dengan mengemukakan, bahwa³⁹⁾:

„. . . . Walaupun kadang² kedua djenis hubungan hukum itu sukar *dipisahkan* satu dengan jang lainnja, tidak ada alasan untuk tidak *membedakannya* selama pembedaan antara hukum internasional publik dan hukum perdata internasional masih merupakan sesuatu hal jang umum dilakukan” (*kursip* oleh Mochtar Kusumaatmadja sendiri).

Terhadap pendapat diatas ini dapat dikemukakan, bahwa memang tidak terdapat keberatan terhadap pembedaan kedua bidang tersebut, selama kita benar-benar menjadari, bahwa didalam hal-hal jang disebut oleh Mochtar Kusumaatmadja merupakan hubungan atau persoalan internasional jang tidak dapat disebut hubungan hukum internasional publik, ataupun hubungan hukum perdata internasional, *kita tidak boleh mempergunakan suatu fiksi seakan-akan hubungan sematjam itu dapat digolongkan kedalam salah satu bidang*, dan melaksanakan penggunaan kaedah-kaedah hukum internasional publik, ataupun kaedah-kaedah hukum perdata internasional semata-mata terhadap hubungan-hubungan internasional sematjam itu. Djustru karena hubungan-hubungan itu tidak dapat digolongkan kedalam hubungan antara negara disatu fihak, atau hubungan hukum perdata internasional dilain fihak, persoalan-persoalan

37. *Madjalah PADJADJARAN, Djilid I, No. 1, 1958, hal. 51.*

38. *Dalam Buku Pengantar Hukum Internasional (op. cit.).*

39. *op. cit hal. 2.* ✓

sematjam itu membutuhkan pula suatu pendekatan jang berbeda dengan pendekatan jang dipergunakan dalam hukum publik internasional, ataupun hukum perdata internasional. Untuk hubungan-hubungan sematjam inilah kita membutuhkan pendekatan transnasional, jang dikemukakan oleh Jessup.

Didalam hal-hal jang menjangkut nasionalisasi, penanaman modal asing atau perwasitan internasional, misalnja masing-masing persoalan tidak dapat ditindjau dari segi hukum internasional sadja, atau dari sudut hukum perdata internasional sama-mata. Persoalan mengenai kedaulatan negara dan haknja untuk mengadakan nasionalisasi atau hak negara untuk menolak diadakannja perwasitan internasional terhadap suatu sengketa jang menjangkut negara atau warga-negeranja, jang merupakan persoalan hukum publik internasional, pada suatu ketika akan terbentur pada pertanjaan hukum mana jang berlaku, jang khusus merupakan suatu persoalan hukum perdata internasional. Maka djika segi nasionalisasi, penanaman modal asing atau perwasitan ditindjau dari segi hukum publik internasional dan dari segi hukum perdata internasional setjara terpisah-pisah, persoalan tersebut tidak akan dapat diselesaikan dengan memuaskan. Bahkan mungkin sadja hasil penjelidikannja akan bertentangan, karena hukum internasional lebih tjondong pada kepentingan masjarakat internasional, padahal hukum perdata internasional lebih berat pada kepentingan nasional masing-masing negara. Menurut hemat saja, kekurangan dari pada pendekatan setjara terpisah-pisah ini akan dapat diatasi dengan pendekatan transnasional itu, jang menggabungkan kedua tjara pendekatan tadi mendjadi suatu tjara jang integral.

Mengenai pembagian seluruh kaedah hukum kedalam bidang hukum publik dan bidang hukum perdata perlu kiranja dikemukakan pendapat R. Kranenburg jang pada achir tahun lima puluhan mengatakan 40).

„Men moet zich er allereerst deugdelijk rekenschap van geven, dat de wetenschappelijke onderscheidingen niet onveranderlijk en eeuwig zijn, maar dat de wetenschap een differentiatieproces doormaakt. Steeds weer vindt splitsing en afscheiding plaats, Zo ook in de rechtswetenschap; geleidelijk hebben zich onderdelen tot een

40. R. KRANENBURG: *De Grondslagen der Rechtswetenschap*; H.D. Tjeenk Willink & Zoon N.V., Haarlem (3 de. druk, 1951), blz 77.

betrekkelijke zelfstandigheid, tot een afzonderlijk vak ontwikkeld. Het recht om te straffen werd door de onderdrukking der eigen richting geleidelijk door de staatsorganen gemonopoliseerd en groeide verder uit; het kon moeilijk meer bij het privaatrecht ondergebracht blijven, waar men het lang onder heeft gerekend. De betrekkingen tussen de staten vermenigvuldigen zich bij het steeds toenemende verkeer, en eisten in steeds sterkere mate regeling . . . De regelen van proces werden verfijnd en meer samengesteld. Zo ontstonden het strafrecht, het volkenrecht, het kerkrecht het procesrecht (weer verdeeld in burgerlijk en strafprocesrecht) als samenhangende normen-complexen, elk met een eigen wetenschappelijke literatuur, dus als afzonderlijk *leer vak*. Was het toen nog nodig de indeling in tweeën krampachtig vast te houden? *Ik kan het nog steeds niet inzien*" (kursip dari pengarang, S.H.)

Dan dengan pandjang lebar Kranenburg mengemukakan alasan-alasannya dihalaman-halaman jang berikut mengapa ia tidak melihat suatu alasanpun untuk masih tetap mempertahankan sistematik jang tradisionil itu.

Pada halaman 84 ia mengachiri pembahasannya dengan kata-kata ⁴¹⁾:

„Zo schijnen mij de bezwaren, die tegen het laten vallen der tweedeling zijn aangevoerd, ook bij hernieuwd onderzoek ongefundeerd” (kursip dari pengarang, S.H.).

Lagi pula, djika kita selidiki pembagian kedalam hukum perdata dan hukum publik itu dinegara kita sendiri, maka akan ternjata, bahwa dalam kenjataanja pembedaan tersebut tidak pernah dipegang teguh. Pertama-tama Hukum Adat kita sendiri tidak mempergunakan sistematik tersebut ⁴²⁾. Akan tetapi sudah sedjak zaman pemerintahan Hindia-Belanda, kalaupun pembedaan ini mungkin berlaku dinegeri Belanda sendiri, akan tetapi di-Indonesia sudah sedjak asal-mulanja segi-segi perdata dan segi-segi hukum publik selalu ditjampur - baurkan oleh Pemerintah Hindia - Belanda di Indonesia. Hal itu dapat kita saksikan misalnja dalam „*domeintheorie*”, jang sangat menghebohkan, karena dengan menganggap seluruh wi-

41. *op. cit.*, blz. 84.

42. SUPOMO: *Bab-bab tentang Hukum Adat; Penerbitan Universitas, Djakarta (tak bertahun)*, hal. 22.

lajah kepulauan Indonesia sebagai milik penguasa, maka oleh pemerintah Hindia-Belanda konsep mengenai „kekuasaan” (gezag), yang merupakan suatu pengertian hukum publik, dikatajaukan dengan konsep mengenai hak milik yang merupakan pengertian hukum perdata⁴³). Tjara penggunaan „domeintheorie” oleh pemerintah Hindia-Belanda untuk menjatakan dirinja sebagai pemilik semua bidang tanah dalam wilayah kepulauan Indonesia, terketjual tanah-tanah yang merupakan milik pribadi seseorang menurut pengertian Hukum Belanda (eigendomsrecht)⁴⁴), mengingatkan kita pada konsep patrimonial yang dipergunakan di Eropah kontinental oleh radja-radja dan pangeran-pangeran di Abad Pertengahan⁴⁵).

43. *Bandingkan juga A. TELUKI: Perbandingan hak milik atas tanah dan Recht van Eigendom. P.T. Eresco, Bandung, (1966) yang mengatakan pada hal. 10: „Baik setjara adatrechtelijk maupun setjara volkenrechtelijk „domeinverklaring itu tidak tepat. Bila suatu negara menaklukkan negara lain, maka tidaklah berarti bahwa tanah negara yang ditaklukkan itu adalah hak milik negara yang menang. Negara ini hanya mempunyai „gezagsrechten” sadja terhadap orang-orangnja sedangkan „privaatrechtelijke vermogensrechten” dari penduduk terhadap tanah tetap dipegang oleh penduduk”.*

Akan tetapi, walaupun tindakan pemerintah Hindia-Belanda mengenai „domeinverklaring” itu tidak tepat menurut teori, dalam kenjataanja peraturan, yang terdapat didalam Agrarische Wetgeving ini berlaku terus sampai achir pendjajahan Belanda terhadap Indonesia. Bahkan peraturan ini masih dirasakan hingga sekarang akibatnja.

44. *Lihat Considerans dari pada Algemeene Domeinverklaring, yang mengatakan: „... dat alle grond, waarop niet door anderen recht van eigendom wordt bewezen, domein van de Staat is.”.*

Bahwa dengan „recht van eigendom” dimaksudkan „eigendomsrecht” menurut pengertian hukum Belanda terbukti dari fatsal 6 Reglement omtrent de Particuliere Landerijen bewesten de Tjimanoeek op Java (S. 1922-422 jo. 613), yang menentukan, bahwa tanah-tanah yang dikerdjakan atau didiami oleh penduduk bangsa Indonesia dalam lingkungan batas-batas tanah-tanah partikelir tersebut (yang dimilikinja atau didiaminja berdasarkan Hukum Adat) dianggap sebagai „erfpacht” yang diberikan oleh pemilik tanah partikelir, kepada penduduk Indonesia yang bersangkutan. Dikatakan oleh fatsal 6 tersebut:

„Alle gronden, door de Indonesische en met deze gelijkgestelde bevolking voor eigen rekening en risico bebouwd, bewerkt of ter bewoning als anderszins onderhouden, worden . . . verstaan haar in erfpacht te zijn uitgegeven, onder voorwaarde aan den landeigenaar op te brengen de aan hem ter zake verschuldigde heffingen”.

45. *Lihat ENCYCLOPAEDIE WINKLER PRINS, 8e deel, Elsevier, Amsterdam-Brussel (6e druk, 1950), blz. 523, dimana dikatakan oleh P.W.A. IMMINK: „..... gaat men er van uit, dat de leenman een zakelijk recht op de grond verkreeg, vergelijkbaar met het recht van vruchtgebruik. Men ziet dan echter voorbij, dat de leenovereenkomst in de regel geen betrekking op „grond” in de privaatrechtelijke zin, maar op grondgebied in de publiekrechtelijke zin en dat de leenman dus veeleer gezagsrechten ontvangt dan zakelijke rechten op de grond. Krachtens die gezagsrechten — als grondheer — ontvangt*

Demikian pula, hak „erfpacht” jang oleh Pemerintah Hindia Belanda dianggap diberikan kepada pemilik tanah jang berbangsa Indonesia dalam lingkungan tanah-tanah partikelir (particuliere landerijen) oleh pemilik tanah-tanah partikelir tersebut, di kaitkan kepada kewadajiban-kewadajiban tertentu jang sebenarnja sama sekali bukan merupakan kewadajibannja berdasarkan hukum perdata. Sebab menurut futsal 6 S. 1912 — 422 jo. 613 semua tanah jang dikerdjakan, ditanami atau didiami oleh penduduk jang termasuk golongan bumiputera dan jang dipersamakan dengan golongan ini (djadi jang ditanami atau didiaminja berdasarkan Hukum Adat), dan jang terdapat dalam lingkungan pemilik tanah-tanah partikelir disebelah barat sungai Tjimanuk, dianggap diberikan kepada mereka itu sebagai hak „erfpacht”. Berhubung dengan itu, maka mereka ini membutuhkan izin dari pemilik tanah partikelir jang bersangkutan untuk menanami atau mendiami tempat itu ⁴⁶). Pada hak „erfpacht” ini dikaitkan kewadajiban untuk membajar tjukai atau padjak, sewa tanah atau kebun dan padjak untuk hasil-hasil perikanan kepada pemilik tanah partikelir ⁴⁷). Padjak-padjak ini diberikan dalam bentuk hasil bumi, jang sebagaimana diketahui memungkinkan dilaksanakannja „cultuurstelsel” di Indonesia. Disamping hak-hak untuk me-

hij goederen en diensten van hen, die de gronden bewerken en dank zij die inkomsten kan hij zich geheel wijden aan het militaire leven dat van hem wordt geeist”.

Akan tetapi pada hal. 524 Immink-pun mengakui, bahwa „gezagsrechten” ini lambat laun telah berubah menjadi „zakelijke rechten”, apabila ia mengatakan: „De tot zakelijke rechten op de grond gedenatureerde herenrechten ziet men als een onrechtvaardigheid ten opzichte van de boeren. In de revoluties van 1789 en 1795 worden in Frankrijk en de Nederlanden ook deze laatste resten van de feodaliteit zo goed als geheel opgeruimd. In Duitsland bleef de grondheerlijkheid nog tot 1848 in stand. In Engeland leeft de herinnering aan de Normandische feodaliteit o.m. nog voort in de bijzondere structuur van het eigendomsbegrip waaraan — formeel — de gedachte ten grondslag, dat alle grond in het koninkrijk wordt „gehouden” van de Kroon”.

Maka pendapat A. TELUKI dalam „Perbandingan hak milik atas tanah dan Recht van Eigendom” (hal. 6), bahwa:

„Raffles mendasarkan „landrente-stelsel” itu atas pandangan, bahwa sedjak dahulu kala sudah menjadi tradisi, bahwa Radja dianggap sebagai pemilik tanah” ada mengandung kebenaran, akan tetapi pandangan ini tidak diimport dari India (sebagaimana dikemukakan oleh Teluki), tetapi adalah sesuai dengan sistim hukum jang dikenal oleh Raffles sendiri, jaitu sistim hukum Inggeris.

Kalau kita bandingkan keadaan di Indonesia pada tahun 1870, maka ternyata, bahwa teori jang dinegeri Belanda telah ditolak pada abad ke-18, dipergunakan didaerah djadjahannja Indonesia, demi kepeuntungan politik ekonomi negeri Belanda sendiri.

46. Fatsal 7 dari S. 1912 — 422 jo. 613.

47. Fatsal 17 dari S. 1912 — 422 jo. 613.

mungut berbagai tjukai dan padjak ini oleh pemilik tanah partikelir, futsal 35 S. 1912-422 jo. 613 dan selandjutnja itu masih memberikan wewenang kepadanya untuk menuntut kerdja-paksa (herendiensten) sehari dalam seminggu dari setiap penduduk Indonesia, sedang futsal 41 memberikan kepada pemilik tanah partikelir itu wewenang untuk mengangkat kepala desa, jang sebagaimana ditentukan oleh Herziend Inlandsch Reglement (H.I.R.) futsal 1 sampai dengan 23 djuga merupakan „hulpmagistraat” dengan wewenang kepolisian. Djadi ternjata, bahwa disnipun suatu hak perdata dikaitkan dengan hak-hak publik.

Futsal 16 A.B. jang katanja mengandung ketentuan, bahwa mengenai status dan kewenangan berlaku azas kewarga-negaraaan (sehingga mengenai hal ini seharusnya berlaku hukum dari negara asal orang jang bersangkutan) diterobos oleh futsal 131 I.S. jang bersifat territorial-genealogis, karena menganggap hukum perdata untuk orang-orang Eropa, Djepang dan Timur Asing sama dengan hukum perdata jang berlaku bagi orang-orang Belanda; hal mana menjebabkan mengapa hukum perdata untuk orang asing selalu dianggap sama dengan ketentuan-ketentuan didalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata jang berlaku di Indonesia. Dalam bidang Hukum Antargolongan inilah pula kaedah-kaedah hukum perdata sulit dipisahkan dari kaedah-kaedah hukum publik ⁴⁸).

Dan sesudah tahun 1945 kita dapat menemukan sifat-sifat hukum publik disamping segi-segi hukum perdata didalam perusahaan-perusahaan negara; sedang pada waktu ini sungguh sulit sekali untuk menjtjoba memisahkan segi hukum publik dari segi hukum perdata dalam bidang perdagangan dan penanaman modal dinegeri kita.

Maka sebagaimana telah dijelaskan oleh Kranenburg diatas, dan berdasarkan sedjarah hukum dinegeri kita sendiri, disamping perkembangan-perkembangan baru jang dapat kita saksikan didalam sistim-sistim hukum negara-negara lain didunia, paling tidak dapatlah dikatakan, bahwa kita tidak perlu terlalu tegang berpegangan kepada sistematik jang telah kita kenal. Sebab sistematik itu sendiri terbentuk sebagai akibat perkembangan-perkembangan masyarakat dan kebutuhan-kebu-

48. Lihat GOUW GIOK SIONG: *Hukum Antargolongan. Suatu Pengantar*; N.V. Penerbitan dan Balai Buku Indonesia, Djakarta, hal. 28, dimana dikatakan: „Hukum antargolongan dan hukum antartempat bukan hanya mengenai hukum perdata. Disamping „intergentiel privaatrecht” dikenal djuga mitsalnja „intergentiel straf recht”, „intergentiel s t a a t s recht”, „intergentiel a d m i n i s t r a t i e f recht”.

tuhannya dimasa jang lampau. Dan sesuai dengan proses differensiasi jang berlangsung tanpa hentikanja, demikian pula sistematik dalam ilmu pengetahuan akan harus menjesuaikan dirinja dengan proses perkembangan masyarakat dan proses differensiasi jang berlangsung itu. Kalaulpun mungkin berdasarkan pertimbangan-pertimbangan praktis, sebagaimana dikatakan oleh Mochtar Kusumaatmadja⁴⁹⁾, dan sesuai dengan kebutuhan masyarakat Indonesia pada waktu ini kita belum dapat melepaskan sistematik jang memisahkan bidang hukum publik dari hukum perdata, namun dengan adanya dan bahkan bertambahnja masalah-masalah dimana kedua unsur tersebut begitu kait-mengait (overlapping), sehingga sulit dipisahkan satu dari jang lain, patutlah diambil sikap jang terbuka untuk mengakui adanya suatu kebutuhan untuk mempergunakan tjara pendekatan jang berbeda dengan tjara pendekatan jang tradisionil. Khusus untuk masalah-masalah jang sulit dimasukkan kedalam salah satu ketegori, jang dalam bahasa Belanda dinamakan „grensgevallen” itulah dirasakan perlunya pendekatan jang baru itu. Kebutuhan ini semakin dirasakan, oleh karena dewasa ini „grensgevallen” ini tidak lagi merupakan pengetjualian-pengetjualian belaka, seperti pada masa sebelum Perang Dunia Pertama, akan tetapi agaknya mendjurus untuk mendjadi masalah-masalah jang harus kita hadapi dalam kehidupan sehari-hari. Salah satu dari pada masalah-masalah ini adalah masalah penanaman modal asing. Masalah lain jang sangat erat hubungannya dengan penanaman modal asing dan jang djuga merupakan masalah-masalah transnasional adalah soal nasionalisasi dan perwasitan internasional. Ketiga masalah ini dalam karangan ini dibahas dengan mempergunakan tjara pendekatan transnasional.

Buku ini dibagi dalam tiga bagian. Bagian pertama, setelah pendahuluan, membahas sumber-sumber hukum jang terpenting jang menjangkut penanaman modal asing di Indonesia: baik sumber-sumber hukum nasional, maupun sumber-sumber hukum internasional. Bagian kedua membahas beberapa masalah transnasional di dalam penanaman modal asing, mulai bentuk-bentuk penanaman modal asing itu sendiri, kontrak penanaman modal asing, nasionalisasi dan perwasitan (arbitrage) internasional. Bagian ketiga memuat kesimpulan kita dan beberapa saran atau pandangan sendiri mengenai peranan penanaman modal asing dalam proses modernisasi dan pembangunan ekonomi Indonesia.

49. Lihat tjatatan no. 37.

Dalam pada itu haruslah diakui, bahwa buku ini tidak membahas semua masalah transnasional jang menjangkut penanaman modal asing setjara lengkap. Masalah-masalah padjak, tenaga kerdja, segi-segi moneter, perdjandjian-perdjandjian internasional, dan lain sebagainya jang tidak kurang pentingnja belum dibahas disini.

Hal ini disebabkan oleh karena:

- (a) Masalah-masalah tersebut terletak diluar djangkauan pengetahuan saja.
- (b) Masalah-masalah jang menjangkut penanaman modal demikian luas dan kompleks, sehingga tidak mungkin dipeladjadi oleh satu orang sadja, bagaimanapun achlinja, akan tetapi membutuhkan suatu kerdja-sama antara ahli-ahli diberbagai bidang.
- (c) Jang hendak dikedepankan dalam karangan ini adalah perlunja pendekatan (approach) jang baru terhadap soal-soal jang merupakan masalah transnasional. Adapun apa jang dibahas dalam Bagian Kedua itu hendaknja dianggap sekedar sebagai tjontoh-tjontoh dari pada tjara pendekatan transnasional itu. Pembahasan itu sekaligus memperlihatkan *perbedaan* antara kesimpulan-kesimpulan jang diperoleh dengan mempergunakan tjara pendekatan jang lazim dipakai dinegeri kita, dengan kesimpulan-kesimpulan jang diperoleh dengan tjara pendekatan jang baru ini.

Tidak lain diharapkan, agar usaha untuk ikut memberi sumbangan jang walaupun ketjil ini, akan mempunjai manfaat sedikit dalam pembangunan masjarakat kita.

011

BAGIAN PERTAMA

**SUMBER SUMBER HUKUM TERPENTING
MENGENAI
PENANAMAN MODAL ASING**

**SUMBER-SUMBER HUKUM TERPENTING
MENGENAI PENANAMAN MODAL ASING
DI INDONESIA**

Didalam setiap Kontrak penanaman modal asing dapat kita jumpai suatu daftar mengenai peraturan-peraturan yang berlaku bagi kontrak itu, yang bunjinja adalah sebagai berikut:

„This Project Proposal is submitted to the Government of the Republic of Indonesia within the framework of the Foreign Capital Investment Law No. 1/1967; Cabinet Presidium Decision and Instruction, Minister's Decision and Announcements as mentioned hereunder:

1. The Law of the Investment of Foreign Capital, enacted as Law No. 1. 1967.
2. Cabinet Presidium Decree No. 06/EK/IN/1/1967, dated January 27, 1967.
3. Minister of Finance Decision No. 15.1.5.1.1.15, dated February 16, 1967.
4. Minister of Justice Decision No. J.A. 5/3/24 dated April 26, 1967.
5. Cabinet Presidium Instruction No. 36/6/IN/1967, dated June 3, 1967.
6. Foreign Exchange Bureau Announcement No. 5/INV/BLLD/67 dated May 17, 1967 juncto No. 12/INV/BLLD/68 dated June 7, 1968 juncto No. 3/INV/BLLD/68 dated January 24, 1968.
7. Foreign Exchange Bureau Announcement No. 7/INV/BLLD/67 dated July 25, 1967 juncto No. 14/INV/BLLD/68, dated July 24, 1968.
8. Foreign Exchange Bureau Announcement No. 19/INV/BLLD/1968, dated September 13, 1968.
9. Minister of Finance Decision No. 156/Men/Keu/67, dated August 3, 1967 juncto No. Kep. 246/M/IV/1968 dated September 5, 1968.

10. Decree of the Minister of Trade No. 304/Kp/X/69, dated October 17, 1969.
11. Decision Minister of Trade No. 61/Kpt/IV/69 dated 1st. April 1969.
12. Decree of the President of the Republic of Indonesia, No. 63 year 1969, date August 5, 1969.
13. Law No. 3 year 1958.
14. Circular Letter of the Minister of Man Power No. 10/Kp/68 dated November 7, 1968.
15. Decision State Minister Ekuin No. Kep./21/MEKUIIN/4/1970 dated 13 th. April 1970.
16.
17. Other subsequent Laws and Regulations coming into force, relevant to foreign investment matters”.

Daftar jang sangat pandjang ini, dan jang terdiri dari berbagai peraturan jang dikeluarkan oleh berbagai instansi, ternyata belum lengkap, oleh karena selain Undang-undang No. 1 tahun 1967, dan Undang-undang No. 3 tahun 1958, peraturan-peraturan lainnja ternyata merupakan peraturan pelaksanaan dari pada Undang-undang No. 1 tahun 1967 itu diberbagai bidang.

Sumber-sumber hukum jang tjukup penting dan jang disini belum disebut ialah:

- a. Undang-undang Penanaman Modal Dalam Negeri (Undang-undang No. 6/1968);
- b. Undang-undang Pokok Agraria (Undang-undang No. 5 tahun 1960);
- c. Kitab Undang-undang Hukum Dagang (W. v. K.);
- d. Undang-undang No. 5 tahun 1968;
- e. Investment Guarantee Agreements dengan beberapa negara asing;
- f. Konvensi mengenai Penjelesaian Perselisihan Penanaman Modal antara Negara dan Warga Negara Asing tahun 1965.

UNDANG-UNDANG NO. 1 TAHUN 1967

A. Latar belakang Undang-undang Penanaman Modal Asing.

1. LANDASAN KEBIDJAKSANAAN EKONOMI INDONESIA

Sebagaimana ditentukan oleh fatsal 9 Ketetapan M.P.R.S. No. XXIII/MPRS/1966 tentang pembaharuan kebidjaksanaan Landasan Ekonomi Keuangan dan Pembangunan maka:

„Pembangunan ekonomi terutama berarti mengolah kekuatan ekonomi potensiil mendjadi kekuatan ekonomi riil melalui penanaman modal, penggunaan teknologi, penambahan pengetahuan, peningkatan ketrampilan, penambahan kemampuan berorganisasi dan management”.

sedang fatsal 10 menentukan, bahwa:

„Penanggulangan kemerosotan ekonomi serta pembangunan lebih landjut dari potensi ekonomi harus didasarkan kepada kemampuan serta kesanggupan Rakjat Indonesia sendiri. Akan tetapi azas ini tidak boleh menimbulkan keseganan untuk memanfaatkan potensi-potensi modal, teknologi dan skill jang tersedia diluar negeri, selama segala bantuan itu benar-benar diabdikan kepada kepentingan ekonomi Rakjat tanpa mengakibatkan ketergantungan terhadap luar negeri”.

Dalam fatsal 29 Ketetapan MPRS jang sama itu sekali lagi di-beri suatu definisi tentang arti „pembangunan ekonomi” itu sebagai berikut:

„Pembangunan ekonomi adalah pembangunan dari pada potensi-potensi ekonomi (economic resources). Oleh karena potensi ekonomi terdapat didaerah-daerah maka pembangunan nasional adalah identik dengan pembangunan daerah”.

Ketiga fatsal jang disebut diatas dapat memberi petunjuk kepada kita mengenai faktor-faktor apakah, jang harus mendjadi patokan Pemerintah dalam menentukan kebidjaksanaan ekonominja, chususnja dibidang penanaman modal asing.

Dalam pada itu Ketetapan MPRS No. XXIII membagi pembangunan Ekonomi Indonesia kedalam Pembangunan Djangka Pendek dan Pembangunan Djangka Pandjang. Fatsal 28 menentukan bahwa:

„Selama pelaksanaan rentjana stabilisasi dan rehabilitasi (jang termasuk Rentjana Djangka Pendek menurut fatsal 13 — tjatatan dari saja; S.H.) belum selesai, maka tidak dibenarkan pembangunan projek-projek baru jang dapat mengganggu pelaksanaan program stabilisasi dan rehabilitasi”.

Berhubung dengan fatsal 28 itu, maka Rentjana Pembangunan Lima Tahun (Repelita) baru mulai dilaksanakan pada tanggal 1 April 1969, ketika inflasi dianggap telah terkendalkan, dan setelah, berkat kebidjaksanaan Pemerintah tanggal 3 Oktober 1966 dan tindakan-tindakan selandjutnja, usaha-usaha rehabilitasi prasarana ekonomi telah dianggap mentjapai taraf sedemikian rupa, sehingga memperbolehkan dimulainja usaha-usaha pembangunan menurut Rentjana Djangka Pandjang.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan dalam ketetapan MPRS No. XXIII itu, maka dapat dikatakan bahwa prinsip utama dalam kebidjaksanaan ekonomi Pemerintah terletak pada peningkatan kesempatan serta kesanggupan rakjat Indonesia sendiri (swadaja) untuk pembangunan ekonomi nasionalnja. Hal mana tidak berarti, bahwa setjara a priori Pemerintah harus menolak modal, tehnologi dan bantuan luar negeri untuk ikut serta dalam pembangunan ekonomi nasional kita, selama partisipasi modal dan bantuan luar negeri itu dapat diabdikan kepada pembangunan ekonomi kita, serta tidak merugikan pembangunan ekonomi nasional itu.

Berhubung dengan itu, maka Ketetapan MPRS itu pula dalam fatsal 62 telah menganggap perlu agar supaya ditetapkan Undang-undang mengenai modal asing, termasuk domestik asing dengan memperbaharui Peraturan Pemerintah No. 10 tahun 1959 sehingga ditingkatkan mendjadi Undang-undang (fatsal 63).

Sebagai pelaksanaan dari pada fatsal 62 dan 63 itu, maka lahirlah Undang-undang Penanaman Modal Asing No. 1 ta-

hun 1967 dan Undang-undang No. 6 tahun 1968 mengenai Penanaman Modal Dalam Negeri. Sekali lagi futsal 64 menganggap perlu untuk menekankan bahwa:

„Sungguhpun kredit luar negeri dan modal asing dapat dimanfaatkan (a.l. production sharing) dalam penanggulangan kemerosotan ekonomi serta pembangunan ekonomi, namun harus ada tekad untuk mengatasi kesulitan-kesulitan ekonomi dengan kekuatan sendiri serta tekad untuk membebaskan diri dari ketergantungan dari luar negeri.”

Maka prinsip swa-daja, walaupun tidak ditafsirkan dalam arti autarki atau isolasionisme, merupakan tudjuan jang tjukup kuat, sehingga sidang Madjelis Permusjawaratan Rakjat Sementara Tahun 1966 menganggap perlu untuk berulang-ulang kali mengulangi dalam hubungan dengan politik pembangunan ekonomi maupun dengan politik luar negeri kita.

Kebidjaksanaan Pemerintah tanggal 17 April 1970 (Peraturan Pemerintah No. 16 tahun 1970).

Pada tanggal 17 April 1970 Presiden Suharto dimuka T.V. R.I. telah mendjelaskan latar-belakang, tudjuan dan pokok-pokok kebidjaksanaan Pemerintah sebagai berikut:

- 1) Bahwa Pemerintah tetap hendak memelihara stabilisasi ekonomi jang sekarang telah tertjapai, dan hendak terus meningkatkan stabilisasi ini.
- 2) Pemerintah berusaha membimbing dan menjalurkan kemampuan dan keinginan Rakjat, karena Pemerintah pertjaja, bahwa ekonomi kita hanja bisa berkembang atas dasar swa-daja rakjat. Oleh sebab itu swa-daja rakjat ini selalu diikuti dengan seksama perkembangannya, karena Pemerintah bertudjuan mengembangkannya swa-daja rakjat ini disegala bidang.
- 3) Kebidjaksanaan 17 April 1970 ini merupakan landjutan dari pada strategi dibidang ekonomi-keuangan di masa jang lalu, dan oleh karena itu dilandaskan atas Ketetapan MPRS No. XXIII tahun 1966 itu.

- 4) Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara merupakan bagian yang penting dalam program pembangunan yang dilantjarkan oleh Pemerintah.

Oleh karena persoalan yang kita hadapi dalam sepuluh tahun mendatang ini adalah:

- a) bagaimana memperbesar hasil valuta asing, baik untuk keperluan pengembalian hutang-hutang, maupun untuk usaha pembangunan;
- b) bagaimana menambah produksi;
- c) bagaimana memperbesar pendapatan yang nyata;
- d) bagaimana memperluas kesempatan dan lapangan kerja;

maka ternyata, bahwa dalam usaha merealisasikan keharusan-keharusan tersebut diatas, kita terbentur pada kenyataan, bahwa peningkatan produksi, usaha memperbesar pendapatan yang nyata dan usaha memperluas kesempatan kerja itu membutuhkan valuta asing, yang belum dapat ditutupi oleh hasil valuta asing yang diperoleh dari export. Sehingga untuk usaha pembangunan dibidang ekonomi ini kita masih memerlukan bantuan kredit luar negeri dan penanaman modal asing.

Ini menjebabkan mengapa di Indonesia kredit luar negeri begitu erat hubungannya dengan penanaman modal asing, hal mana terbukti dari kemungkinan untuk menjadikan hutang Republik Indonesia kepada pihak swasta asing menjadi penanaman modal asing (berdasarkan Debt-Investment Conversion Scheme).

Baru-baru ini, dengan Peraturan Menteri Ekuin No. 21 tahun 1970, kredit luar negeri itu bahkan dapat diberikan sebagai kredit kepada pengusaha swasta nasional untuk dijadikan modal nasional (kredit investasi), kebijaksanaan mana diambil untuk memungkinkan dan memperlantjar penanaman modal asing setjara joint-venture.

Pentjampur-bauran inilah yang menambah sukarnya penelitian dan administrasi dari pada penanaman modal asing itu, sehingga sukar sekali untuk mendapat gambaran yang nyata dari pada peranan penanaman modal asing (dalam arti sempit) dan peranan kredit luar negeri dalam perekonomian kita dewasa ini.

Oleh sebab itu kiranya tidak ada jalan lain dari pada mempergunakan pengertian „modal asing” itu dalam arti yang lebih luas, yaitu dengan menjakup kredit luar negeri, yang melalui berbagai tjara dijadikan penanaman modal asing. Bahkan sebenarnya juga menjakup modal dalam negeri, yang dipergunakan lagi untuk perluasan usaha di Indonesia¹⁾.

2. PENGGUNAAN DAN PERANAN MODAL ASING DALAM RANGKA PEMBANGUNAN EKONOMI INDONESIA.

Djelaslah bahwa, baik didalam rangka pemikiran Pembuat Undang-undang, maupun didalam Program Pembangunan yang dilantjarkan oleh Pemerintah, penanaman modal asing diberi peranan sebagai *pelengkap dan pembantu* usaha-usaha swadaja rakyat Indonesia sendiri. Akan tetapi menghadapi realitas keadaan ekonomi dewasa ini ternyata, bahwa dalam menghadapi persoalan dalam sepuluh tahun mendatang ini, kita membutuhkan modal asing untuk menggerakkan semua sektor kegiatan yang menjangkut pembangunan ekonomi ini. Hal ini dapat kita lihat pula dalam Rentjana Pembangunan Lima Tahun yang mengatakan:

„...dewasa ini kemampuan tabungan dalam negeri masih sangat terbatas ini menjebabkan bahwa pada taraf permulaan ini sebagian dari pada investasi harus dibiayai oleh modal luar negeri”²⁾.

Disamping itu tabungan masyarakat yang masih rendah menjebabkan, bahwa „... investasi² Pemerintah merupakan faktor yang menentukan dalam Repelita”³⁾.

Dan diingat bahwa:

„... impor kita akan lebih besar dari ekspor, sehingga neratja pembajaran kita menjadi negatif”⁴⁾,

Lagi pula:

„Djika nilai ekspor dikurangi dengan djumlah pembajaran

-
1. Lihat pembahasan mengenai arti modal asing dan perusahaan asing dalam Bab II.
 2. Buku „REPELITA 1969/1970 — 1973/1974, Penerbit Do'a Restu, Bandung (1969), Buku I, Bab II, hal. 34.
 3. *op. cit.*, hal. 47.
 4. *op. cit.*, Buku I, Bab II, hal. 89.

