

Volume I. No. 1 Oktober 2013

ISSN 2337-4241

ISLAMIC BUSINESS LAW REVIEW

Wakaf Ahli dalam Konsep Fikih Tradisional

Pengetahuan dan Kesadaran Hukum Mahasiswa IAIN SU

Pilihan Hukum (Choice of Law) berdasarkan Konvensi 1964
(Studi Kasus Solbandera Vs Blue Star)

Asuransi Syariah di Indonesia: Perbedaannya Asuransi
Konvensional dan Kandungan Prinsip Keadilannya

Pelindungan Hukum Terhadap Nasabah Perbankan

Tafsir terhadap Hadis Pembangunan Ekonomi

Riba dalam Al-Quran

Sekilah Permasalahan Tentang Tanah dan Perumahan

Diterbitkan oleh
Jurusan Hukum Ekonomi Syariah
Fakultas Syariah dan Ekonomi Islam
IAIN Sumatera Utara



Volume. I No. 1 - Oktober 2013

ISSN 2337-4241

ISLAMIC BUSINESS LAW REVIEW

Jurusan Hukum Ekonomi Syariah
Fakultas Syariah dan Ekonomi Islam, IAIN Sumatera Utara
Jl. William Iskandar Psr. V Medan Estate Sumatera Utara
Telp: (061) 6622925, Fax (061) 6615683
Email: mustafa_rokan@yahoo.com

Susunan Pengurus Jurnal
ISLAMIC BUSINESS LAW REVIEW

Pimpinan Umum

Dr. Saidurrahman, M.Ag.

(Dekan Fakultas Syariah IAIN Sumatera Utara)

Dewan Pakar

Prof. Dr. Nur A. Fadhil, MA	(Fakultas Syariah IAIN Sumatera Utara)
Prof. Dr. H. M. Yasir Nasution, MA	(Fakultas Syariah IAIN Sumatera Utara)
Prof. Dr. H. Amiur Nuruddin, MA	(Fakultas Syariah IAIN Sumatera Utara)
Prof. Dr. Uswatun Hasanah, MA	(Fakultas Syariah IAIN Sumatera Utara)
Prof. Dr. Pagar Hasibuan, MA	(Fakultas Syariah IAIN Sumatera Utara)
Prof. Dr. Nawir Yuslim, MA	(Fakultas Syariah IAIN Sumatera Utara)
Prof. Dr. Ahmad Qarib, MA	(Fakultas Syariah IAIN Sumatera Utara)
Dr. Azhari Akmal Tarigan, MA	(Fakultas Syariah IAIN Sumatera Utara)

Pimpinan Redaksi

Mustafa Kamal Rokan, S.HI., M.H.

Dewan Redaksi

Dra. Amal Hayati, M.Hum
Fatimah Zahara, S.Ag, MA
Watni Marpaung, MA
Zulham, S.HI., M.Hum

Pemasaran

Yudi Wahyudi

Bendahara

Fatimah Zahara, MA

Alamat Redaksi

Jalan Williem Iskandar pasar V Medan Estate Sumatera Utara
Telp. (061) 6622925, Fax. (061) 6615683
Email: mustafa_rokan@yahoo.com

KATA PENGANTAR

Jurnal *Islamic Business Law Review* edisi 1 Februari 2013 mengangkat tema bersifat umum yakni, Hukum, Ekonomi dan Syariah. Tulisan pertama terkait dengan wakaf. Wakaf sebagai salah satu instrumen penting dalam ekonomi Islam diangkat dalam judul “Wakaf Ahli dalam Perspektif Fikih Tradisional oleh Tjik Tanti dari Fakultas Syariah IAIN SU, Medan. Dalam bidang kesadaran hukum, Fauziah Lubis dari Fakultas Syariah mendeskripsikan penelitian di IAIN Sumatera Utara dengan judul Pengetahuan dan Kesadaran Hukum Mahasiswa IAIN SU.

Salah satu bidang hukum ekonomi dalam era globalisasi yang sering dibicarakan adalah penyelesaian sengketa bisnis dan salah satunya adalah tentang pilihan hukum antara negara. Tulisan tentang pilihan hukum diangkat oleh Mustafa Kamal Rokan dari Fakultas Syariah IAIN Sumatera Utara dengan judul “Pilihan Hukum (*Choise of Law*) berdasarkan Konvensi 1964 dengan mengangkat kasus Solbandera Vs Blue Star. Sedangkan dalam bidang hukum ekonomi syariah lainnya membahas tentang asuransi syariah dengan judul “Asuransi Syariah di Indonesia: Perbedaannya Asuransi Konvensional dan Kandungan Prinsip Keadilannya” oleh Zaitun Abdullah dan Endra Wijaya dari Fakultas Hukum Univ. Pancasila, Jakarta. Dalam bidang perbankan, judul Pelindungan Hukum Terhadap Nasabah Perbankan ditulis oleh Sangkot Azhar Rambe Fakultas Syariah IAIN SU, Medan.

Hadis sebagai *mashadir al-awwal* hukum Islam telah berbicara tentang konsep-konsep pembangunan ekonomi, hal ini akan diperbincangkan dalam judul “Tafsir tentang Hadis-hadis Pembangunan Ekonomi” oleh Fatimah Zahara dari Fakultas Syariah IAIN SU, Medan. Dalam bidang ekonomi Islam, Darwis Harahap dari STAIN P. Sidimpuan mengangkat judul Menggagas Analisis IS-LM Islami (Perspektif Ekonomi Makro Islami). Persoalan riba adalah persoalan mendasar dalam hukum ekonomi Islam, bagaimana Al-Quran berbicara tentang riba akan dibahas dalam tulisan Riba dalam Al-Quran oleh Nasrun Jami’ Daulay. Jurnal edisi kali ini ditutup dengan perbincangan tentang pengadadaan tanah dengan judul “Sekilas Permasalahan Tentang Pengadaan Tanah Dan Perumahan Rakyat Di Indonesia” yang ditulis oleh Tety Marlina Tarigan dari Fakultas Syariah IAIN SU, Medan.

Akhirnya, kritik dan saran kami harapkan dari pembaca untuk penyempurnaan penulisan jurnal ke depan. Selamat membaca.

Pimpinan Redaksi
Islamic Business Law Review-
Jurusan Hukum Ekonomi Syariah
IAIN Sumatera Utara

Mustafa Kamal Rokan

DAFTAR ISI

	Halaman
Kata Pengantar	[iii-iv]
Daftar Isi	[v]
Wakaf Ahli dalam Konsep Fikih Tradisional Tjik Tanti	[1-9]
Pengetahuan dan Kesadaran Hukum Mahasiswa IAIN SU Fauziah Lubis	[10-18]
Pilihan Hukum (<i>Choise of Law</i>) berdasarkan Konvensi 1964 (Studi Kasus Solbandera Vs Blue Star) Mustafa Kamal Rokan	[19-26]
Asuransi Syariah di Indonesia: Perbedaannya Asuransi Konvensional dan Kandungan Prinsip Keadilannya Zaitun Abdullah & Endra Wijaya	[27-49]
Pelindungan Hukum Terhadap Nasabah Perbankan Sangkot Azhar Rambe	[50-60]
Tafsir terhadap Hadis Pembangunan Ekonomi Fatimah Zahara	[61-72]
Riba dalam Al-Quran Nasrun Jami' Daulay	[73-94]
Sekilah Permasalahan Tentang Tanah dan Perumahan Tety Marlina Tarigan	[95-105]

PILIHAN HUKUM (*CHOISE OF LAW*) BERDASARKAN KONVENSI 1964

(Studi Kasus: Solbandera vs Blue Star dan Treller Nicholaas)

Mustafa Kamal Rokan

Fakultas Syariah IAIN Sumatera Utara, Medan
mustafa_rokan@yahoo.com

ABSTRACT

Globalization has been influenced to international trade law system and law system generally. One of law matter is about settlement of business dispute, especial where and which law will be used to solve the business dispute among country. Choise of law can be used to solve it. Case of Solbandera versus Blue Star and Treller Nicholaas are some of cases in choise of law. This writing will discuss about choise of law concept in solving business diputer among contry based on convention 1964. Qualitative method and case approach are used for this writing.

1. Pendahuluan

Seiring dengan arus globalisasi, perdagangan internasional merupakan bidang yang cukup cepat. Ruang lingkup hukum pun cukup luas,¹ termasuk dalam penyelesaian masalah hukum. Globalisasi berasal dari kata global, bersangkutan paut atau mengenai atau meliputi seluruh dunia. Sedangkan globalisme berarti paham kebijakan nasional yang memperlakukan seluruh dunia sebagai lingkungan yang patas untuk pengaruh politik. Globalisasi artinya proses masuknya sebuah bangsa ke ruang lingkup dunia.² Seiring dengan arus globalisasi terutama dalam bidang perekonomian, maka kajian hukum ekonomi internasional menjadi semakin penting dan sering pula membuat dilematis. Oleh karena itu perkembangan dalam bidang hukum menyangkut persoalan yang berkaitan dengan perekonomian antar negara, perusahaan trans-nasional serta antar individu menjadi semarak dan menimbulkan banyak permasalahan.

Dalam hukum internasional khususnya dalam bidang ekonomi, individu merupakan

¹Tjip Ismail, *Pilihan Hukum Para pihak dalam Suatu Kontrak Perdagangan Internasional*, (Jurnal Kritha, Vol. 1No. 2 Mei 2008, hlm. 1

²Ahmad Ramadhan Siregar, *Globalisasi & Persaingan Usaha*, (Bandung: Humaniora, 2011), hlm. 8

subjek hukum internasional. Statusnya bergantung pada isi ketentuan perjanjian yang memberikan kedudukan tersebut. Berdasarkan hukum internasional klasik, individu mendapatkan kedudukan dari aturan-aturan penting dalam hukum kebiasaan internasional.³ Untuk dapat dinamakan perjanjian internasional, perjanjian itu harus diadakan oleh subjek hukum internasional yang menjadi anggota masyarakat internasional⁴

Dalam perkembangannya pengertian individu sebagai subjek hukum tidak terbatas dalam arti perorangan. Ia dapat berarti pula sebagai badan hukum (*recht persoon*) yang memiliki personalitas baik menurut hukum nasional maupun hukum internasional. Dalam melakukan perjanjian atau kontrak dagang yang bersifat internasional, pilihan hukum (*choise of law*) merupakan salah satu ajaran tersendiri dalam teori hukum Hukum Dagang Internasional.

Beberapa kasus tentang pilihan hukum adalah menarik untuk dikaji dan didiskusikan dua diantaranya adalah kasus Solbandera Vs Blue Star dan Treller Nicholaas.

2. Pembahasan

2.1. Pengertian Pilihan Hukum (*Choise Of law*)

Terdapat beberapa istilah dan pengertian yang terkait dengan pilihan hukum (*choise of law*). Pilihan hukum juga disebut dengan *Partij-autonomie*, *parteiaiautonomie*, atau dalam istilah lain juga disebut *Rechtskeuze*, *rechtwahl* atau *connecting agreement*,⁵ para pihak dalam suatu kontrak bebas untuk melakukan pilihan, mereka dapat sendiri yang harus dipakai untuk kontrak mereka. Para pihak dapat sendiri memilih pilihan hukum. Sistem pilihan hukum diepitomis oleh pertama kali *Re-statement of Conflict of Laws*.⁶

Pengertian hukum dapat diartikan sebagai sesuatu yang dapat digambarkan oleh para pihak dalam melakukan kontak dengan melakukan pilihan terhadap hukum apa yang digunakan dalam menyelesaikan sengketa (*dispute*). Dalam definisi yang lebih aplikatif *choise of law is the proses that, amongst competing law, permit a selection of the applicable law to one or more issues arising under a legal realtionship. The rule of applicable choise of law proses are the rules of legal system.*⁷ Dengan kata lain, bahwa para pihak dapat memilih

³ Schwarzenberger, *A Manual of Internastional Law*, (London: Stevens and Sons, 6th, ed), hlm. 102

⁴ Mochtar Kusumaatmadja dan Ety R. Agoes, *Pengantar Hukum Interansional*, (Bandung: PT. Alumni, 2003), hlm. 117

⁵ Sudargo Gautama, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Cet. 5, (Bandung: Penerbit Binacipta, 1987), hlm. 168

⁶ Lihat putusan pengadilan Judgment of Nov. 26, 1968, 51 BGHZ 91. *The decision and its impact on German products liability law are discussed in Mankiewicz, Products Liability-Aludicial Breakthrough in West Germany*, 19 *INTL & COMP. L.Q.* 99 (1970) dalam Gunther Kuhne, *Choice of Law in Products Liability*, 60 *Cal. L. Rev.* 1 (1972), hlm. 5

⁷ James J. Fawcett, Jonathan M. Haris & Michael Bridge, *International Sales of Goods in The Conflict of Law*, (London: Oxford University Press, 2005), hlm. 906

hukum tertentu sesuai dengan kesepakatan masing-masing pihak jika terdapat persoalan atau sengketa.

Pada saat sekarang pada umumnya pilihan hukum telah menjadi sesuatu yang penting dan kebiasaan yang telah lazim dilakukan para pihak-pihak dalam membuat perjanjian. Hal ini mengingat penyelesaian dalam sengketa adalah salah satu poin yang seyoginya terdapat dalam melakukan setiap perjanjian atau kontrak. Kepentingan untuk menetapkan klausul tentang penyelesaian sengketa dalam rangka memberikan kepastian hukum jika para pihak dalam perjanjian terjadi sengketa seperti sengketa bisnis, sehingga para pihak tidak ragu dalam membuat perjanjian. Hal ini sudah lazim dilakukan dalam berbagai perjanjian termasuk dalam perjanjian bisnis. Bahkan telah banyak yurisprudensi terkait dengan pilihan hukum dalam penyelesaian sengketa bisnis baik dalam perdagangan dalam negeri dan perdagangan internasional.

Dalam perkembangan hukum penyelesaian sengketa, pilihan terhadap opsi pilihan hukum bukan saja terjadi pada negara-negara barat namun juga digunakan secara umum bagi negara-negara timur termasuk sosialis. Dalam praktiknya, hal yang selalu menjadi perdebatan dalam pilihan hukum adalah dalam hal batas-batas kewenangan untuk memilih cara hukum ini. Pada pokoknya para pihak mempunyai kebebasan dalam memilih pilihan penyelesaian sengketa bentuk ini. Namun demikian, terdapat batas-batas tertentu yang menjadi kewenangan para pihak yang melakukan perjanjian. Salah satu doktrin penting dalam ilmu hukum adalah bahwa pilihan hukum hanya boleh dilakukan sepanjang tidak bertentangan dengan dengan ketertiban umum (*public policy*) dan ketertiban sosial (*social order*). Selain itu pilihan hukum juga tidak boleh menjelma menjadi penyeludupan hukum. Walau terkadang sulit dbuktikan namun pada prinsipnya bahwa pilihan hukum tidak boleh dijadikan kedok untuk melakukan penyeludupan hukum. Penting ditegaskan bahwa pilihan hukum hanya boleh digunakan dalam wilayah hukum kontrak atau perikatan, namun tidak semua hukum kontrak dapat dimasuki oleh pilihan hukum ini. Salah satu hukum perikatan yang tidak dapat dimasuki oleh pilihan hukum adalah dalam hal mengenai kontrak kerja, sebab kontrak kerja berhubungan dengan kaedah memaksa (*dwingend recht*) dan terkait dengan perlindungan negara terhadap tenaga kerja. elain itu, hukum yang dipilih para pihak dalam menentukan dan kaedah-kaedah memaksa harus menentukan pilihan hukum dimana hukum tersebut berlaku. Dalam hal ini, berlaku kaedah memaksa mana yang berlaku dan dibedakan antar berbagai kemungkinan hukum memaksa dari *lex fori*, dan dari *lex contractus*.

Dalam hubungan pilihan hukum (*choise of law*) dan hukum memaksa (*dwingend recht*) ini, perlu kita perhatikan sekelompok kaedah-kaedah yang dianggap sebagai super memaksa, sehingga tidak diperbolehkan berlakunya pilihan hukum dalam hal ini. Pada kondisi-kondisi tertentu misalnya, sebuah negara mempunyai ketentuan-ketentuan khusus yang menyangkut masalah perekonomian, seperti peraturan mengenai devisa, pembatasan import dan ekspor barang dan jasa, jenis investasi yang boleh masuk ke sebuah negara,

termasuk jual beli dan sebagainya. Dalam tataran ini pilihan hukum menjadi otoritas negara yang bersangkutan, maka pilihan hukum dapat saja dikesampingkan atau tidak berlaku.

Dalam pendapat lain dikemukakan bahwa pilihan hukum hanya terbuka untuk akibat hukum dari suatu kontrak, bukan mengenai terciptanya kontrak, dan pilihan hukum hanya berlaku sepanjang dibolehkan *lex fori*. Persoalan lain yang mengemuka adalah apakah pilihan hukum dapat digunakan lebih dari satu sistem hukum sebab dalam praktiknya sering kita jumpai pilihan hukum yang lebih dari satu.

Dalam hal pembuatan pilihan hukum dalam penyelesaian sengketa, dapat saja dibuat setelah kontrak dibuat dan sepakati bahkan setelah terjadinya sengketa. Dalam hal ini sering disebut sebagai pilihan hukum yang diletakkan dibelakangan atau pilihan hukum kemudian (*rechtskeuze achteraf*). Persoalan kemudian apakah pilihan hukum yang dilakukan ini dapat dirubah kemudian dan apakah yang akan merupakan hukum jika hukum yang telah dipilih kemudian berubah.

2.2. Pilihan Hukum (*Choice of Law*) dalam Konvensi Hukum tahun 1964

Prinsip pilihan hukum oleh para pihak telah dimukakan secara luas dalam konvensi Hukum Uniform 1964. Dalam pasal 3 disebutkan bahwa ketentuan bahwa para pihak bebas untuk sama sekali atau untuk sebagian mengesampingkan diperlakukannya Undang-undang kesatuan bersangkutan.

Secara lengkap bunyi Pasal 3:

Les parties a un contrat de vente sont libres d'exclure totalement ou partiellement l'application de la presente loi. Cette exclusion peut etre expresse ou tacite".

Pasal tersebut menyatakan bahwa para pihak diperbolehkan untuk menolak sama sekali atau sebagian berlakunya *uniform law*, sehingga hukum uniform dipandang sebagai '*ius dispositief atau aanvullend recht*' yang boleh dikesampingkan. Konvensi tersebut menjelaskan bahwa terdapat pengakuan mengenai prinsip pilihan hukum atau otonomi para pihak untuk semua jual beli yang jatuh di bawah konvensi ini. Para pihak yang menandatangani sebuah kontrak secara bebas memilih hukum nasional mana yang menjadi pilihan para pihak.

Selain itu, dalam melakukan pilihan hukum para pihak juga dengan bebas mencantumkan pilihan hukum secara tegas maupun secara implisit (*express ou tacite, express or implied*) sehingga dianggap sebagai perimbangan terhadap pelunasan konvensi 1954, dan untuk jual beli internasional oleh bukan peserta.

Jika dibandingkan dengan ketentuan dalam konvensi pada tahun 1951 maka tampak beberapa perbedaan dengan konvensi hukum 1964.

1. Mengenai kemungkinan untuk melakukan pilihan sebagian dari hukum yang lain.

Padahal dalam konvensi 1951 justru dilarang pilihan hukum untuk sebagian (*depechage*). Pilihan hukum mengakibatkan bahwa hukum yang dipilih dalam keseluruhannya berlaku untuk jual beli bersangkutan

2. Mengenai tata cara dilakukannya pilihan hukum. Menurut konvensi 1951 justru dilarang pilihan secara diam-diam (*clause expresse*) atau *resulter indubitablement des diposition du contract*). Sedangkan pada konvensi 1964 membolehkan pilihan hukum yang "tacite".

Pilihan *Loi Uniforme* juga bisa berlaku dalaam perjanjian jual beli yang sama sekali bersifat intern dan juga untuk perjanjian-perjanjian yang mempunyai sifat internasional tetapi tidak memenuhi syarat bahwa barang-barang yang dijadikan objek melintasi tapal batas negara negara nasional masing-masing (jadi tidak memenuhi syarat untuk dianggap sebagai jual beli internasional menurut konsepsi konvensi 1964). Secara praktis ketentuan yang dicantumkan dalam pasal 2 apabila para warga dari suatu negara tertentu dengan tempat-tempat bisnis (*places of business*) dalam negara lain memilih *Loiform* ini diatas hukum domestik yang kalau tak ada pilihan akan menjadi berlaku.

Dalam hal ini, pilihan hukum yang dilakukan mengalami pembatasan, yakni bahwa karena dipilihnya dan menjadi berlakunya *uniform law* ini tidak akan dapat dikesampingkan ketentuan-ketentaun hukum memaksa (*mandatory rules, dwingende regels, ius strictum, ius cogens*) dari sistem hukum yang akan berlaku jika tak dilakukan pilihan hukum. Secara praktis akan terlihat bahwa jika hukum domestik ini pun memberi keleluasan yang besar kepada prinsip otonomi para pihak, maka pembatasan dalam pasal 4 ini tak akan mempunyai arti yang besar.

Jika konvensi kedua yakni yang berkenaan dengan pembentukn kontak jual beli internasional mengenai benda-benda bergerak berwujud (*law on the formation of contract for thje internasional sale of goods*) menganut prinsip kebebasan pilihan hukum. Pasal 1 berbunyi:

"La presente loi est applicable a la formation des contracts de vente qui, s'ils etaient conclus, seraient Regis par la loi uniforme sur la vente internationale de object mobiliers corporals"

Jika suatu negara menerima baik hukum kesatuan (*uniform law on international Sales of goods*) maupun undang-undang tentang pembentukan kontrak ini, maka kita saksikan bahwa luas lingkungan berlaku kedua undang-undang ini adalah sama. Karena prinsip pilihan hukum juga dianut dalam undang-undang tentang pembentukan kontrak, maka tidak ada permasalahan. Oleh sebab itu kjika para pihak mengenyampingkan *uniform of sale*, misalnya karena mereka secara tegas hendak menyatakan hukum Indonesia yang berlaku untuk kontrak mereka. Maka pembentukan dari kontrak bersangkutan akan juga ditentukan oleh hukum Indonesia dan bukan hanya apa yang mengenai hak-hak dan kewajiban dari para pihak saja.

Apabila suatu negara hanya menerima undang-undang kesatuan tentang pembentukan kontrak-kontrak jual beli internasional, maka pembentukan kontrak ini mungkin jatuh dibawah hukum yang berlainan daripada hukum yang mengatur hak-hak dan kewajiban-kewajiban para pihak. Tetapi, ayat kedua dari pasal 1 undang-undang pembentukan kontrak ini memberi kemungkinan untuk menerima pula berlangsung pilihan hukum yang berkenaan dengan pembentukan kontrak ini.

“Les dispositions des articles suivantes son applicables, souf dans la mesure ou d’autres regles resultant des negotiations preliminaries, de l’offre, de la response des usage”. Ketentuan-ketentuan dari pasal berikut akan dipergunakan terkecuali ternyata dari pembicaraan pendahuluan, penawaran dan jawaban atasnya, kelakuan antara para pihak atau kebiasaan, bahwa hukum lain yang berlaku.

Jadi, pada prinsipnya memungkinkan untuk menafsirkan hukum Indonesia untuk pembentukan kontrak bersangkutan jika perundingan-perundingan antara para pihak ternyata ada petunjuk kearah hukum Indonesia. Pada prinsipnya telah jelas bahwa otonomi para pihak diakui dalam konvensi 1964 ini. Jika terwujud kelak bahwa *uniform law of sale* memenuhi tujuan dari para penciptanya, maka diharapkan bahwa tidak besar kebutuhan untuk memilih hukum yang lain dari *uniform law* bersangkutan. Diharapkan bahwa hukum kesatuan ini mempunyai kelebihan atas sistem-sistem hukum nasional masing-masing, yakni bahwa *uniform law* ini bukan merupakan suatu hukum asing untuk para pihak.

Bukanlah karena turut ditandatangani konvensi-konvensi 1964 oleh suatu negara akan berarti bahwa *uniform law* bersangkutan akan menjelma pula sebagai hukum sendiri dari negara bersangkutan. Karena merupakan hukum sendiri dan bukan hukum yang bersifat asing. Maka untuk itu perlu ada pembuktian jika dijadikan pokok perkara, di samping itupun akan dapat diuji oleh mahkamah Pradilaan tertinggi dalam negara bersangkutan.

2.3. Perkara Solbandera vs Blue Star Dan Trelleer Nicholaas

Hoge Raad telah memberi keputusan yang mengenyampingkan semua keraguan bahwa pada dasarnya para pihak dapat menentukan pilihan hukum dalam melakukan kontrak-kontrak mereka. Dalam perkara ini Solbandera Valencia Sinaasappelen Import Maatschappij N.V. menggugat Blue Star Line Limited. Pihak penggugat yang telah memegang konosemen yang telah dikeluarkan oleh Reederij yang digugat. Kapal Celtic Star dari maskapai tergugat telah mengangkut suatu jeruk sinaas dari Rio de Jenero ke Hoek van Holand. Jeruk ini telah menjadi rusak karena menurut penggugat pihak pengangkut tidak menyediakan instalasi pendingin yang cukup dan karena pegawai kapal bersangkutan kurang merawat buah-buahan itu, maka menderita kerugian 25.249, 42.

Pihak tergugat mengajukan pembelaan bahwa dalam klausula konosemen bersangkutan dibawah no. 23 tercatat ketentuan sebagai berikut: *This contract, wherever made, shall be constructed and governed by English la, and claims in connection therewuth*

setteled direct with the carries in London to the exclusion of proceedings ini the courts of any other country.

Dalam konteks ini jika terjadi sebuah perkara maka yang akan berlaku adalah hukum Inggris. Arrondissements Rect bank Rotterdam dalam taraf pertama membenarkan pendirian tergugat dan gugatan Solbandera dinyatakan tidak dapat diterima. Dalam upaya banding dari pihak Solbandera mendalilkan bahwa perjanjian pengangkutan sengketa harus tunduk pada pasal 470 dan 470a jo 517 d W.v.K. menurut ketentuan "vrijtekenings-clausule" bersangkutan tidak dapat diperlakukan

Berkenaan dengan adanya klausula-klausula yang melepaskan tanggungjawab ini maka justru konosemen-konosemen bersangkutan telah menyatakan bahwa hakim Inggris yang akan mengadili sesuatu sengketa karena menurut hukum Inggris dapat dilakukan pelepasan tanggungjawab itu. Pasal-pasal yang digunakan W.v.K Belanda ini dianggap sifatnya "dwingend". Pembanding mendalilkan bahwa dengan melakukan pilihan hukum dan pilihan hakim asing sebagai lembaga yang berkompeten. Tidak dapat dikesampingkan ketentuan-ketentuan Belanda yang bersifat memaksa.

Dalam kasus Trelleer Nicolas, bahwa Mahkamah Agung Belanda memutuskan perkara Stoomtreiler Nicolaas yang telah mengasuransikan sejumlah F. 80.000 untuk perjalanan dari Ijmuden ke Imminghan pulang pergi, asuransi laut ditutup dengan para tergugat NV. Mascapai van Asurantie dan 10 mascapai lainnta (diantaranya perusahaan Denmark dan Swedia). Asuransi ini ditutup atas Casco, ketel dan alat-alat perlengkapan kapal lainnya. Dalam perjalanan kapal ini tengelam, dan para penggugat menuntut pembayaran. Para tergugat adalah dari 11 maskapai asuransi, 6 diantaranya berkedudukan di Belanda dan berkewarganegaraan Belanda menolak membayar. Alasan mereka adalah, pada saat terjadinya kontrak asuransi, para pihak sepakat memakai hukum Inggris yakni Marine Insurance Act. Mereka beranggapan bahwa polis bersangkutan adalah batal menurut hukum Inggris, karena dalam polis memuat klausula yang melarang hukum Inggris. Dalam klausula ditentukan bahwa tidak diperlukan pembuktian lain yang berkaitan kepentingan nilai atau anggaran kapal yang ditentukan dalam polis tersebut. Klausula ini dianggap bertentangan dengan Sectie 4 Marine Insurance Act yang menetapkan bahwa setiap perjanjian asuransi yang bersifat perkiraan adalah batal menurut hukum Inggris, karenanya mereka menolak membayar kepada pihak penggugat.⁸

Disisi lain, pihak penggugat beranggapan walaupun pada umumnya perjanjian bersangkutan diberlakukan hukum Inggris, namun dimungkin pula dalam hal khusus diberlakukan hukum Belanda karena polis asuransi ditandatangani di Nederland dengan 6 dari 11 perusahaan asuransi berkedudukan di Belanda serta berstatus kewarganegaraan Belanda. Tidak perlu suatu perjanjian hanya tunduk pada satu macam hukum, dalam

⁸ Tjip Ismail, *Pilihan Hukum Para pihak dalam Suatu Kontrak Perdagangan Internasional*, (Jurnal Kritha, Vol. 1No. 2 Mei 2008), hlm. 72

hal ini hukum Inggris, namun dapat pula digunakan hukum lainnya, dalam kasus ini hukum Belanda.⁹

Mahkamah Agung Belanda menyatakan bahwa menurut hukum Belanda para pihak tidak diwajibkan untuk mengatur seluruh bagian perjanjian mereka oleh hanya satu macam hukum serta kaedah-kaedah yang memaksa dari suatu hukum asing, jika tidak diperlukan jika para pihak tidak menghendaki diberlakukannya kaedah memaksa walaupun mereka telah menerima berlakunya hukum asing bersangkutan, perjanjian asuransi mereka tidak batal. Majelis hakim Mahkamah Agung Belanda telah menerima prinsip pilihan hukum oleh para pihak dalam putusan ini dengan pertimbangan-pertimbangan politis. Pembuat kebijakan memegang peranan penting dalam ketertiban hukum ini.¹⁰

3. Kesimpulan

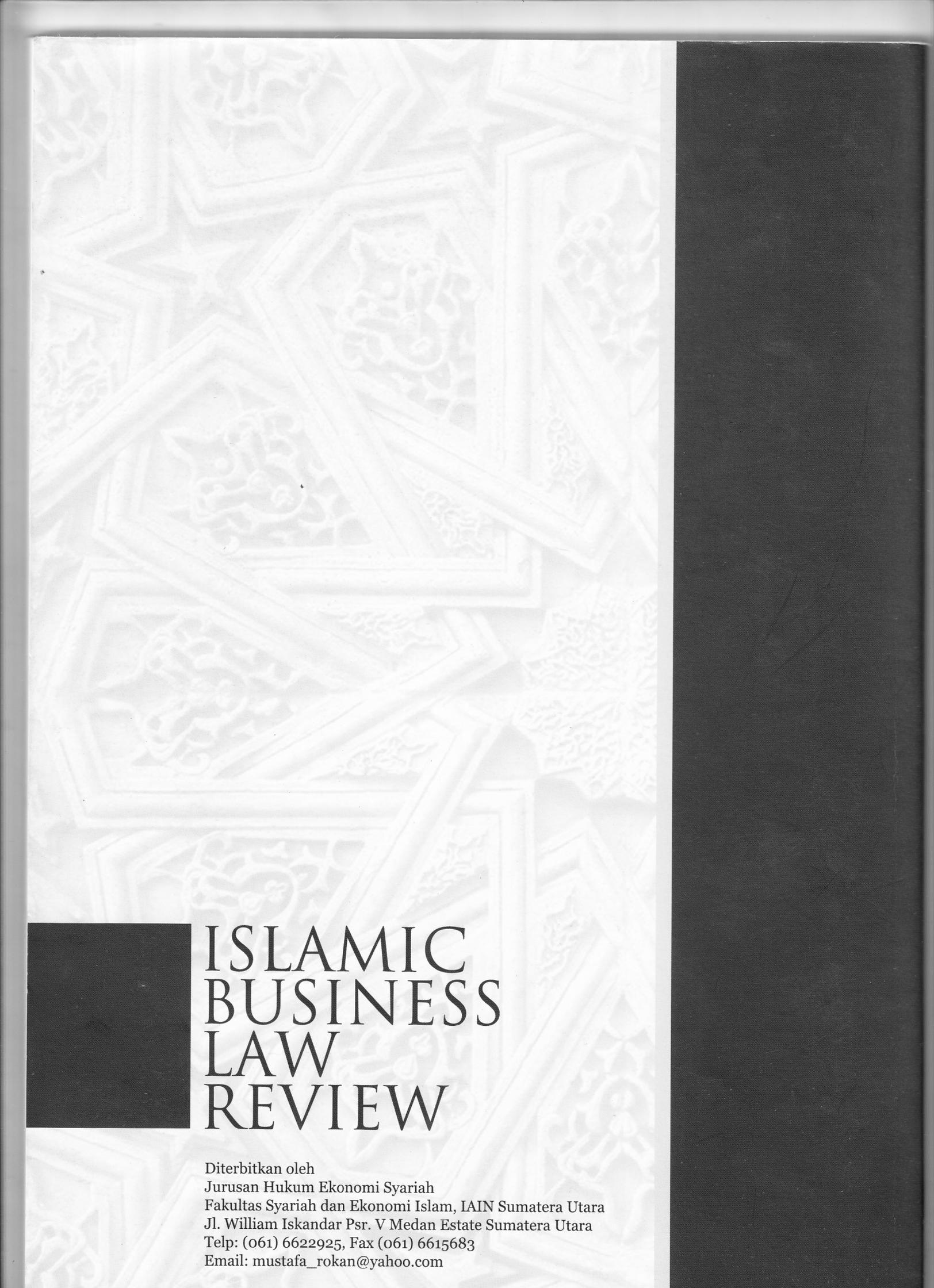
Bahwa pilihan hukum adalah salah satu persoalan yang dalam hukum perdagangan internasional. Hubungan dagang para pihak dan antar negara membuat pilihan hukum mendapat tempat tersendiri. Perjanjian para pihak dalam transaksi dagang internasional meniscayakan pencantuman klausula pilihan hukum jika terjadi sengketa. Ketiadaan klausula pilihan hukum dalam penyelesaian sengketa akan menyulitkan para pihak itu sendiri. Dua kasus di atas (*Solbandera vs Blue Star* dan *Treller Nicholaas*) menunjukkan bahwa pembuat kebijakan memegang peranan yang penting dalam melakukan ketertiban hukum.

DAFTAR PUSTAKA

- Tjip Ismail, *Pilihan Hukum Para pihak dalam Suatu Kontrak Perdagangan Internasional*, (Jurnal Kritha, Vol. 1 No. 2 Mei 2008)
- Ahmad Ramadhan Siregar, *Globalisasi & Persaingan Usaha*, (Bandung: Humaniora, 2011)
- Schwarzenberger, *A Manual of Internastional Law*, London : Stevens and Sons, 6th, ed
- Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Pengantar Hukum Interansional*, Bandung : PT. Alumni, 2003
- Sudargo Gautama, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Cet. 5, (Bandung: Penerbit Binacipta, 1987)
- Mankiewicz, *Products Liability-Aludicial Breakthrough in West Germany*, 19 INT'L & COMPL.Q. 99 (1970) dalam Gunther Kuhne, *Choice of Law in Products Liability*, 60 Cal. L. Rev. 1 (1972)
- James J. Fawcett, Jonathan M. Haris & Michael Bridge, *International Sales of Goods in The Conflict of Law*, London: Oxford University Press, 2005.

⁹Ibid

¹⁰Ibid



ISLAMIC BUSINESS LAW REVIEW

Diterbitkan oleh
Jurusan Hukum Ekonomi Syariah
Fakultas Syariah dan Ekonomi Islam, IAIN Sumatera Utara
Jl. William Iskandar Psr. V Medan Estate Sumatera Utara
Telp: (061) 6622925, Fax (061) 6615683
Email: mustafa_rokan@yahoo.com