



**UNIVERSITAS INDONESIA**

**ASPEK HUKUM PERDATA INTERNASIONAL DALAM KASUS ANTARA  
*JP MORGAN CHASE BANK NATIONAL ASSOCIATION* MELAWAN PT  
KALBE FARMA, Tbk.**

**SKRIPSI**

**WURI PRASTITI RAHAJENG**

**0806343430**

**FAKULTAS HUKUM  
PROGRAM KEKHUSUSAN HUKUM TENTANG  
HUBUNGAN TRANSNASIONAL  
DEPOK  
JULI 2012**



**UNIVERSITAS INDONESIA**

**ASPEK HUKUM PERDATA INTERNASIONAL DALAM KASUS ANTARA  
*JP MORGAN CHASE BANK NATIONAL ASSOCIATION* MELAWAN PT  
KALBE FARMA, Tbk.**

**SKRIPSI**

**Diajukan sebagai syarat untuk memperoleh gelar sarjana**

**WURI PRASTITI RAHAJENG**

**0806343430**

**FAKULTAS HUKUM**

**PROGRAM KEKHUSUSAN HUKUM TENTANG**

**HUBUNGAN TRANSNASIONAL**

**DEPOK**

**JULI 2012**

**HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS**

**Skripsi ini adalah hasil karya sendiri dan semua sumber baik yang dikutip maupun yang dirujuk telah saya nyatakan dengan benar.**

**Nama : Wuri Prastiti Rahajeng**  
**NPM : 0806343430**  
**Tanda Tangan : **  
**Tanggal : 14 Juli 2012**

## HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi yang diajukan oleh:

Nama : Wuri Prastiti Rahajeng

NPM : 0806343430

Program Studi : Ilmu Hukum

Judul Skripsi : Aspek Hukum Perdata Internasional dalam Kasus *JP Morgan Chase Bank National Association* melawan PT Kalbe Farma, Tbk.

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

### DEWAN PENGUJI

Pembimbing I : Prof. Dr. Zulfa Djoko Basuki, S.H., M.H (  )

Pembimbing II : Dr. Mutiara Hikmah, S.H., M.H. (  )

Penguji : Fatmah Jatim, S.H., LL.M. (  )

Penguji : Lita Arijati, S.H., LL.M. (  )

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 14 Juli 2012

## KATA PENGANTAR

*A ship in port is safe, but that's not what ships are built for.* Manusia selalu akan menemui tantangan dan permasalahan yang ada di hadapannya. Selalu ada pilihan untuk mencari jalan pintas yang mudah atau bersembunyi di tempat yang aman. Akan tetapi, manusia juga memiliki pilihan untuk bertanya kepada dirinya sendiri, mampukah saya?

Dalam proses pembuatan penelitian ini, Penulis mendapatkan banyak bantuan, bimbingan, serta pengarahan dari berbagai pihak. Oleh karena itu, izinkanlah Penulis untuk mengucapkan terima kasih kepada seluruh pihak yang telah membantu penyusunan penelitian ini, yaitu:

1. Kepada Allah SWT yang telah memberikan rahmat dan hidayat-Nya kepada Penulis sehingga Penulis dapat menulis dan menyelesaikan penelitian ini. Junjungan tertinggi juga Penulis sampaikan kepada Rasulullah, Nabi Muhammad SAW yang telah selama ini menjadi suri tauladan bagi Penulis.
2. Kepada Mantan Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, alm. Prof. Safri Nugraha yang dengan kesederhanaannya telah mengajarkan banyak hal kepada Penulis.
3. Kepada Prof. Dr. Zulfa Djoko Basuki, S.H., M.H. selaku Dosen Pembimbing I, yang telah menyediakan waktu, tenaga, dan pikiran untuk mengarahkan Penulis dalam menyusun Penelitian ini. Terima kasih atas kesediaan dan kebaikan hati Beliau untuk membimbing dan membantu Penulis. Penulis tidak akan bisa menyelesaikan penelitian ini tanpa dukungan serta bantuan dari Beliau.
4. Kepada Dr. Mutiara Hikmah, S.H., M.H., selaku Dosen Pembimbing II. Penulis merasa lebih terarah dalam menyusun karya tulis berupa penelitian ini karena bimbingan Beliau dari hari ke hari. Terima kasih atas kesediaan serta kebaikan hati Beliau untuk membimbing dan membantu Penulis. Tanpa Beliau, Penulis tidak akan bisa menyelesaikan penelitian ini.
5. Kepada dosen-dosen Hukum tentang Hubungan Transnasional: Ibu Lita Arijati, Ibu Fatmah Jatim, Mba Tiurma P. Allagan, Bang Yu Un Oppusunggu, Mba Priskila Pratita, Prof. Hikmahanto, Pak Adijaya, Bang Hadi, dan Ibu Melda. Bagi Penulis, mereka ada dosen yang luar biasa karena tidak hanya sekedar mengajar di kelas, tetapi juga mendidik mahasiswanya dengan hati. Terima kasih atas semua ilmu, motivasi, dan dorongan kepada Penulis untuk senantiasa belajar.

6. Kepada kedua orang tua Penulis, Soetjipto, S.H. dan Sri Ekawati, serta kakak-kakak Penulis, Rizky Hanggono dan Yasinta Mutiara Aini, yang selalu memberikan arahan, pendidikan, dan kasih sayang bagi Penulis.
7. Kepada Ashar Okta Dwiputra, terima kasih yang mendalam atas diskusi, pendapat, serta kesabarannya untuk senantiasa membimbing dan memotivasi Penulis serta tidak segan-segan menegur Penulis ketika lalai. Terima kasih atas kebersamaan dan dorongan semangat yang selalu diberikan kepada Penulis untuk menyelesaikan penelitian ini.
8. Kepada Bang Sonny Maulana Sikumbang selaku Pembimbing Akademis Penulis, terima kasih atas perhatian Beliau untuk menyemangati Penulis dan senantiasa memberikan nasihat-nasihat yang berharga bagi Penulis.
9. Tidak lupa Penulis mengucapkan terimakasih kepada Bapak Wahyu, Bapak Selam, Bapak Indra, dan semua petugas di Biro Pendidikan yang telah dengan tulus memberikan perhatian dan pelayanan kepada mahasiswa. Juga kepada Pak Marno serta Staf Mahalum yang telah banyak membantu Penulis, terutama dalam proses Pemilihan Mahasiswa Berprestasi.
10. Kepada sahabat-sahabat Penulis: Adhindra Ario, Andara Annisa, Lidzikri Caesar, Budi Widuro, Femalia Indrainy, Siti K. Nuraida, Tantie Rahmadhina, Annisa Ramadhani, Rasyad Andhika, Alfina Narang, Hulman Bona, M. Fikri Yonesyahardi, Dito Ariotedjo, Chentini Prameswari, Namira Assagaf, Indra Prabowo, Zefanya Ruth, Gabriella Sirait, dan Jane Simanjuntak. Terima kasih atas doa dan semangat kepada Penulis untuk menghadapi segala tantangan dalam menyelesaikan penelitian ini. Penulis merasa bersyukur mempunyai sahabat-sahabat setulus kalian.
11. Kepada teman-teman BEM FHUI 2011: Fadhil Arsandy, M. Rizaldi, John Engelen, Huda Robbani, Elsa Marliana, Nurul Kartika, Riko Fajar, Arditama Nusantara, Fadhillah Isnan, Aya Sofia, dan Faiza Nooranda. Terima kasih atas doa dan semangat kepada Penulis untuk menghadapi segala tantangan dalam menyelesaikan penelitian ini. Penulis merasa bersyukur telah menjadi bagian dalam keluarga besar ini, keluarga yang mengajarkan Penulis banyak pelajaran berharga.
12. Kepada rekan-rekan seperjuangan Program Kekhususan Hukum tentang Hubungan Transnasional: Priscilla Manurung, Sarah Eliza, Alda Mayo, Umar Faaris, Anggarara Cininta, Justisia Sabaroedin, Najmu Laila, Pakerti Wicaksono,

Reza Fahriadi, Rizkita Alamanda, Tami Justisia, M. Titanno, Valdano Ruru, Wahyu Defry, Widia Dwita, Maryam Azzahra, Putra Aditya, Suprianto Ginting, I. G. A. P. Trisnajaya. Margaretha Quina, Fajar Siahaan, Valeska Priadi, Gede Aditya, Damianagata Yuvens, M. Subuh Rezki, Destya Pahnuel, Marganda Hutagalung, Tota Sihombing, Vicky Ananda, Desty Ratnasari, dan Istiadiningdyah. *NMUN-Euro Trip* dan *Bandung Trip* sungguh merupakan pengalaman yang tak terlupakan. Terima kasih untuk ilmu, persahabatan, pengetahuan, canda, tawa, dan derita yang dibagi bersama serta rasa kekeluargaan yang luar biasa.

13. Kepada Bang Gilang Santosa, Bang Rama Suyudono, Bang Fahrurozi Muhammad, Bang Choky Ramadhan, Naftalia Siregar, Sari Hadiwinoto, Andri Rizky, Prakoso Anto, Karina Ginka serta kepada Nurintan Nauli Primasari Sormin, Naskaya Suriadinata, Inelva Riani, dan Emilie Ayu Hapsari. Terima kasih atas dorongan dan semangat yang diberikan kepada Penulis.
14. Kepada adik-adik junior serta teman-teman Penulis di ALSA LC UI, BEM FHUI 2011, PERFILMA FHUI, dan RBC FHUI yang Penulis sayangi: Andhika Putera, Dwita Ayu Hapsari, Marisa Harfiana, Irfan Triawan, Zaskia Ridyanti, Catherine Juwita, Rinjani Indah, Oudrey Jefany, Moris Semuadji, Fajri Fadhillah, Arthur Nelson, Gede Argatista, Aulia Layinna, Jeanne Eureka, dan Gabrielle Bianca. Serta kepada seluruh staff Departemen Pengembangan Karir, Wira Usaha, serta Pendidikan dan Kebudayaan BEM FHUI 2011 yang tidak bisa Penulis sebutkan satu per satu. Sukses selalu untuk teman-teman yang Penulis sayangi.
15. Kepada setiap orang yang telah datang dalam kehidupan Penulis dan menjadikan hari-hari Penulis menjadi lebih bermakna dan berwarna. Terima kasih.

Tiada gading yang tidak retak. Penulis menyadari bahwa masih ada kekurangan yang terdapat dalam penelitian ini dan karenanya, Penulis sangat berbesar hati untuk menerima saran dan kritik dari berbagai pihak demi kesempurnaan penelitian ini. Harapan Penulis, semoga penelitian ini dapat bermanfaat bagi kita semua.

Depok, 14 Juli 2012

Wuri Prastiti Rahajeng

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI  
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

---

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di

Nama : Wuri Prastiti Rahajeng

NPM : 0806343430

Program Kekhususan : Hukum tentang Hubungan Transnasional

Fakultas : Hukum

Jenis Karya : Skripsi

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia, **Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif (*Non-Exclusive Royalty-Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul:

**“Aspek Hukum Perdata Internasional dalam Kasus antara *JP Morgan Chase Bank National Association* melawan *PT Kalbe Farma, Tbk.*”**

Beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif ini, Universitas Indonesia berhak untuk menyimpan, mengalihmediakan/formatkan, mengelola dalam bentuk *database*, merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya.

Dibuat di : Depok

Pada Tanggal : 14 Juli 2012

Yang menyatakan,

  
Wuri Prastiti Rahajeng

## ABSTRAK

Nama : Wuri Prastiti Rahajeng  
Program Kekhususan : Hukum tentang Hubungan Transnasional  
Judul : **Aspek Hukum Perdata Internasional dalam Kasus antara JP Morgan Chase Bank National Association melawan PT Kalbe Farma, Tbk.**

Transaksi derivatif adalah suatu perjanjian di bidang perbankan di mana kedua pihak kemudian akan saling melakukan kewajiban pembayaran sesuai dengan ketentuan spesifik dalam perjanjian. Para pihak tersebut dapat berbeda status personalnya, sehingga dapat menimbulkan masalah Hukum Perdata Internasional. *International Swap and Derivatives Association (ISDA)* adalah sebuah badan yang membuat format perjanjian standar (Dokumentasi ISDA) yang dapat digunakan untuk melakukan transaksi derivatif. Ketika terjadi wanprestasi, akan timbul permasalahan mengenai hukum apa yang akan berlaku untuk mengatur hubungan hukum para pihak (Hukum Inggris atau Hukum New York), forum pengadilan mana yang berwenang mengadili perkara tersebut (Pengadilan Inggris atau Pengadilan New York), serta permasalahan tentang pengakuan dan pelaksanaan isi putusan pengadilan asing tersebut untuk kemudian dilaksanakan di Indonesia.

Kata Kunci:

Transaksi Derivatif, Hukum Perdata Internasional, Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Pengadilan Asing.

## ABSTRACT

Name : Wuri Prastiti Rahajeng  
Study Program : Law in Transnational Relation  
Title : **International Private Law Aspects in Case between JP Morgan Chase Bank National Association v. PT Kalbe Farma, Tbk.**

*Derivative transaction is a financial contract between two or more legally competent individuals or entities. The parties will do certain payment according to the terms and conditions set out in the agreement. When the parties come from different countries, they will fall into different legal system, thus creating issues relating to private international law. International Swap and Derivatives Association (ISDA) is a body creating standard agreement in derivative transaction. When this agreement is not enforced as it has been agreed, events of default occur. Question regarding the governing law (English Law or New York Law) and the competent authorities (English Court or New York Court) are most likely rise. Recognition and enforcement in Indonesia of the award given by these courts are also being questioned.*

Keywords:

*Derivative Transaction, Private International Law, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments.*

## DAFTAR ISI

<b>HALAMAN JUDUL.....</b>	<b>i</b>
<b>HALAMAN PENYATAAN ORISINALITAS.....</b>	<b>ii</b>
<b>HALAMAN PENGESAHAN.....</b>	<b>iii</b>
<b>KATA PENGANTAR.....</b>	<b>iv</b>
<b>LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH.....</b>	<b>vii</b>
<b>ABSTRAK/ABSTRACT.....</b>	<b>viii</b>
<b>DAFTAR ISI.....</b>	<b>ix</b>
<b>DAFTAR LAMPIRAN.....</b>	<b>xii</b>
<b>BAB 1: PENDAHULUAN</b>	
1.1. Latar Belakang Pemilihan Judul.....	1
1.2. Pokok-Pokok Permasalahan.....	9
1.3. Tujuan Penelitian.....	10
1.4. Kerangka Konseptual.....	10
1.5. Metode Penelitian.....	15
1.6. Sistematika Penulisan.....	16
<b>BAB 2: TINJAUAN YURIDIS TRANSAKSI DERIVATIF VALUTA ASING</b>	
2.1. Transaksi Derivatif.....	18
2.1.1. Pengertian Transaksi Derivatif.....	18
2.1.2. <i>Over the Counter</i> Sebagai Salah Satu Pasar Transaksi Derivatif.....	21
2.1.3. Pihak-Pihak Terkait dalam Transaksi Derivatif.....	23
2.1.4. Macam-Macam Transaksi Derivatif.....	25
2.1.5. Risiko Hukum dan Manfaat Transaksi Derivatif.....	30
2.1.5.1. Risiko Transaksi Derivatif.....	30
2.1.5.2. Manfaat Transaksi Derivatif.....	32
2.2. Transaksi Lindung Nilai ( <i>Hedging</i> ).....	32
2.3. Transaksi Derivatif sebagai Suatu Kontrak.....	35
2.3.1. Syarat Sahnya Suatu Kontrak Berdasarkan KUHPerduta.....	35
2.3.2. Kontrak Transaksi Derivatif Berdasarkan KUHPerduta.....	41
2.3.3. Dokumentasi ISDA pada Transaksi Derivatif.....	45

2.3.3.1. ISDA <i>Master Agreement</i> 2002.....	47
2.3.3.2. <i>Schedule to the Master Agreement</i> (“ <i>Schedule</i> ”).....	48
2.3.3.3. <i>Confirmation</i> (Konfirmasi).....	50
2.4. Pengaturan Transaksi Derivatif di Indonesia.....	51

**BAB 3: TINJAUAN TEORI-TEORI HPI DAN PENERAPANNYA DALAM KASUS ANTARA *JP MORGAN CHASE BANK NATIONAL ASSOCIATION* MELAWAN PT KALBE FARMA, TBK.**

3.1. Ruang Lingkup HPI.....	56
3.2. Para Pihak.....	59
3.3. Pokok Perkara.....	59
3.4. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat (No. 89/PDT.G/2009/PN.JKT.PST).....	60
3.5. Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta (No. 509/PDT/2009/PT.DKI).....	64
3.6. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia (No. 2681K/PDT/2010).....	66
3.7. Status Personal Para Pihak.....	66
3.7.1. Status Personal dari Penggugat.....	69
3.7.2. Status Personal dari Tergugat.....	76
3.8. Hukum yang Berlaku.....	78
3.8.1. Pilihan Hukum dalam Perjanjiaan.....	78
3.8.2. Batasan untuk Melakukan Pilihan Hukum Menurut Hukum Inggris dan Hukum Indonesia.....	85
3.8.3. Hukum yang Berlaku Jika Tidak Ada Pilihan Hukum.....	89

**BAB 4: TINJAUAN HUKUM ACARA PERDATA INTERNASIONAL DALAM KASUS ANTARA *JP MORGAN CHASE BANK NATIONAL ASSOCIATION* MELAWAN PT KALBE FARMA, TBK.**

4.1. Hukum Acara Perdata Internasional.....	92
4.2. Forum yang Berwenang untuk Memeriksa Perkara.....	95
4.2.1. Kewenangan Pengadilan Inggris Berdasarkan Pilihan Forum.....	96
4.2.2. Kewenangan Pengadilan Indonesia.....	100
4.2.3. Hak <i>Choice of Court</i> berdasarkan Prinsip <i>Appropriate Forum</i> .....	103
4.3. Pengajuan Gugatan untuk Perkara yang Telah Diputus oleh Pengadilan Asing.....	105
4.3.1. Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Pengadilan Asing.....	105
4.3.2. Pemberian Kekuatan Mengikat Putusan Pengadilan Asing.....	109

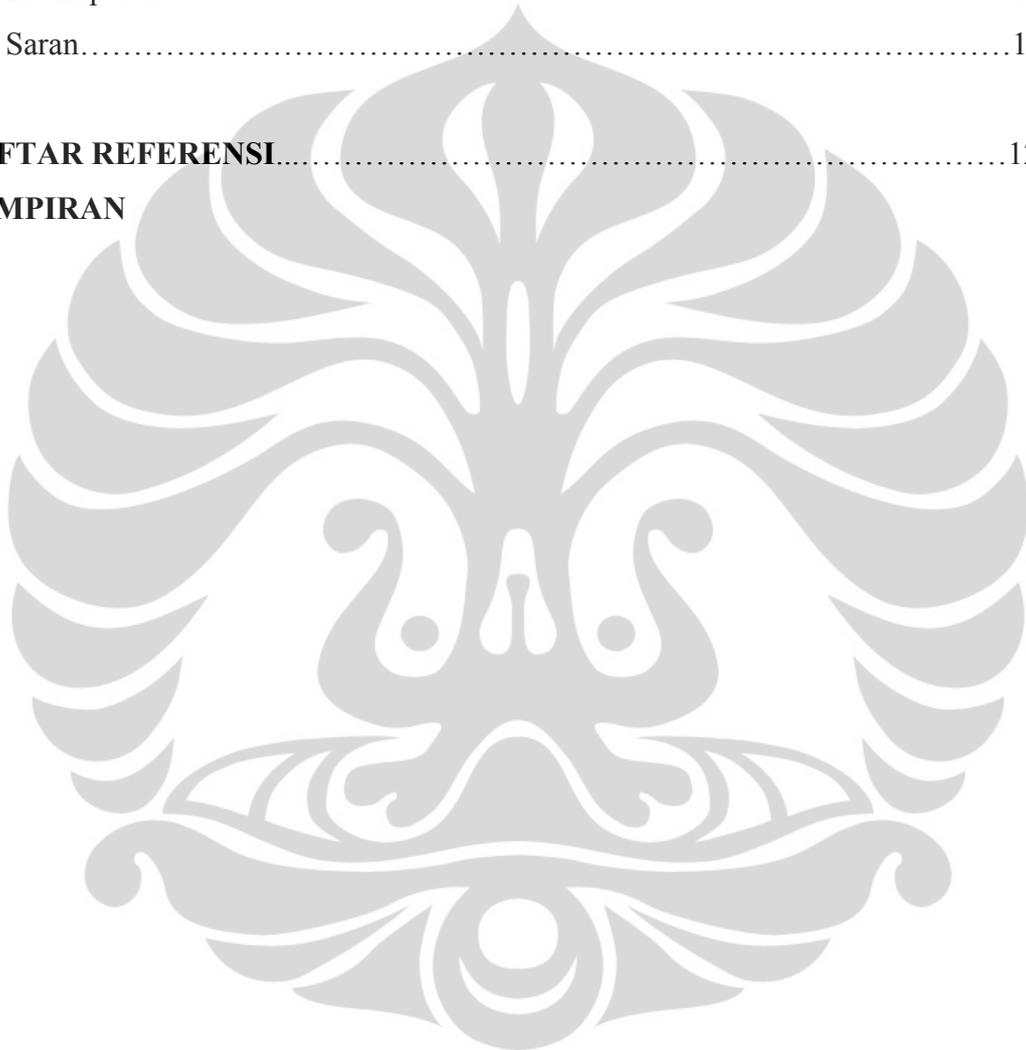
4.3.3. Masalah Penyesuaian.....	113
4.3.4. Masalah Pemakaian Hukum Asing.....	115
4.3.3. Gugatan yang Tidak Cacat Formil.....	116
4.4. Kedudukan serta Pelaksanaan Putusan Pengadilan Inggris.....	118

## **BAB 5: PENUTUP**

5.1. Kesimpulan.....	122
5.2. Saran.....	124

<b>DAFTAR REFERENSI</b> .....	126
-------------------------------	-----

## **LAMPIRAN**



## DAFTAR LAMPIRAN

- Lampiran 1 : Skema Transaksi
- Lampiran 2 : Putusan Perkara No. 89/PDT.G/2009/PN.JKT.PST
- Lampiran 3 : Putusan Perkara No. 509/PDT/2009/PT.DKI
- Lampiran 4 : Putusan Perkara No. 2681K/PDT/2010
- Lampiran 5 : ISDA *Master Agreement*





*“A vaincre sans péril, on triomphe sans gloire.”*

*- Le Cid de Pierre Corneille*

## **BAB I**

### **PENDAHULUAN**

#### **1.1. Latar Belakang Pemilihan Judul**

Dewasa ini banyak pelaku usaha menjalankan kegiatan perdagangan barang yang melintasi batas-batas negaranya. Berdagang dengan pedagang asing merupakan salah satu cara untuk memperluas kesempatan mencari laba atas usahanya. Saat ini bangsa Indonesia dihadapkan pada perkembangan perekonomian dunia yang bergerak pesat dan kompetitif. Batas-batas negara tidak lagi menjadi hambatan dalam melakukan perdagangan internasional. Sebagian besar transaksi perdagangan internasional mencakup ketentuan dan persyaratan yang beragam yang berhubungan dengan perjanjian mereka.<sup>1</sup>

Dalam menjalankan usahanya, para pelaku usaha sering menggunakan fasilitas yang diberikan oleh pemberi jasa perbankan dan keuangan, salah satunya adalah bank. Kerap kali para pelaku usaha menggunakan fasilitas yang disediakan oleh bank di luar negeri. Beberapa alasan mereka melakukan hal ini diantaranya adalah untuk melestarikan hubungan kerja yang sudah dibangun, jumlah uang yang dipinjam bisa lebih besar dengan risiko yang lebih rendah, atau persyaratan yang lebih mudah. Perkembangan tersebut mengakibatkan perubahan sangat besar dalam usaha perbankan dewasa ini. Perkembangan-perkembangan tersebut antara lain dalam hal cakupan aktivitas kegiatan, wilayah berusaha, dan produk-produk perbankan.<sup>2</sup>

Seringkali para pihak mungkin tidak memiliki pemahaman yang sama tentang ketentuan hukum yang mengatur perjanjian mereka karena mereka tunduk pada sistem hukum yang berbeda. Isi peraturan yang berbeda-beda antara satu negara dengan negara yang lain mengakibatkan munculnya kesulitan di antara

---

<sup>1</sup> Rubab Razvi, *Ikhtisar tentang Undang-Undang yang Mengatur Transaksi Penjualan Internasional*, USC Law School LLM, hal. 1.

<sup>2</sup> Richards Roberts, *Inside International Finance-A Citizen's Guide to the World's Financial Markets, Institutions, and Key Players*, (London: Orient Business Books, 1999), hal. 24.

pelaku usaha dalam pembuatan kontrak dagang internasional.<sup>3</sup> Suatu kontrak dapat dikatakan sebagai kontrak internasional apabila memiliki unsur asing (*foreign element*) dalam perjanjian tersebut.<sup>4</sup> Unsur asing ini bisa timbul antara lain apabila terdapat status personal subjek hukum yang berbeda dalam sebuah perjanjian.<sup>5</sup> Status personal adalah kelompok kaidah yang mengikuti seseorang ke mana pun ia pergi.<sup>6</sup> Kaidah-kaidah ini dengan demikian mempunyai lingkungan keberlakuan yang universal sehingga tidak terbatas kepada wilayah suatu negara tertentu saja. Hal ini akan menimbulkan permasalahan Hukum Perdata Internasional (“HPI”) ketika seseorang dari suatu negara membuat hubungan hukum dengan orang dari negara lainnya. HPI adalah hukum perdata untuk hubungan yang bersifat internasional. Hubungan-hubungan hukum keperdataan yang terdapat unsur-unsur asingnya, membuat hubungan-hubungan perdata tersebut menjadi internasional. Sehingga bukan hukumnya yang internasional, tetapi peristiwa, materi, dan fakta-faktanya yang internasional, sedangkan sumber hukumnya tetap nasional.<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> Terdapat perbedaan antara perikatan (*verbindtennis*), perjanjian (*overeenkomst*), dan kontrak. Perikatan adalah suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih, di mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu dari pihak yang lainnya, dan pihak yang lain itu berkewajiban untuk memenuhi tuntutan tersebut. Perjanjian adalah suatu perbuatan yang mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Maka dapat disimpulkan bahwa perikatan adalah suatu hubungan hukum, sedangkan perjanjian adalah suatu perbuatan hukum. Perbuatan hukum yang terjadi dalam perjanjian itulah yang menjadi sumber hubungan hukum perikatan. Di samping perjanjian, ada juga yang disebut sebagai kontrak. Secara gramatikal, istilah kontrak berasal dari Bahasa Inggris, yaitu *contract*. Baik perjanjian maupun kontrak memiliki pengertian yang sama, yaitu suatu perbuatan hukum untuk saling mengikatkan para pihak yang membuatnya ke dalam suatu hubungan hukum perikatan. Perbedaan antara keduanya adalah pada perjanjian ada perjanjian yang lisan dan ada perjanjian yang tertulis, sedangkan pada kontrak selalu tertulis. Dengan kata lain kontrak adalah suatu perjanjian yang dibuat secara tertulis. Lihat R. Subekti (a), *Hukum Perjanjian*, Cet. 23, (Jakarta: Intermasa, 2010), hal 1-3.

<sup>4</sup> Sudargo Gautama (a), *Hukum Perdata Internasional Indonesia: Jilid III Bagian 2 Buku ke-8*, (Bandung: Alumni, 2007), hal. 2-3.

<sup>5</sup> Status personal asing ini bukan satu-satunya penyebab sebuah perjanjian menjadi internasional. Unsur-unsur asing lainnya yang dapat dianggap sebagai unsur asing dalam sebuah perjanjian adalah tempat perjanjian itu dibuat, di mana pelaksanaan isi dari perjanjian tersebut, dan letak dari objek perjanjian bila termasuk ke dalam benda tidak bergerak. Lihat *Ibid.*, hal. 2-3.

<sup>6</sup> Sudargo Gautama (b), *Hukum Perdata Internasional: Jilid III Bagian 1 Buku ke-7*, (Bandung: Alumni, 2004), hal. 3.

<sup>7</sup> Sudargo Gautama (c), *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Cet. 5, (Bandung: Binacipta, 1987), hal. 3-4.

Salah satu kegiatan yang sering dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak bank adalah berupa kegiatan transaksi derivatif. Peraturan Bank Indonesia No. 10/38/PBI/2008 tentang Transaksi Derivatif mengatakan bahwa transaksi derivatif adalah transaksi yang didasari oleh suatu kontrak atau perjanjian pembayaran yang nilainya merupakan turunan dari instrumen yang mendasari seperti suku bunga, nilai tukar, komoditi, ekuiti, dan indeks.<sup>8</sup> Mayoritas transaksi derivatif adalah produk-produk *Over the Counter* (“OTC”), yaitu kontrak-kontrak yang dapat dinegosiasikan secara pribadi dan ditawarkan langsung kepada pengguna akhir, sebagai lawan dari kontrak-kontrak yang telah distandarisasi dan diperjualbelikan di bursa. Salah satu fungsi dari suatu transaksi derivatif adalah untuk melindungi nilai (*hedging*) beberapa jenis risiko tertentu.<sup>9</sup> Pentingnya transaksi derivatif tampaknya telah tertutupi dengan terjadinya kasus transaksi derivatif yang mengakibatkan kerugian yang luar biasa, baik di Indonesia maupun di berbagai Negara. Kerugian-kerugian ini telah menimpa berbagai pihak, termasuk bank-bank besar seperti *Barings*, *Union Bank of Switzerland*, serta *Nat West Bank*. Di Indonesia, kasus transaksi derivatif yang antara lain telah menimpa Bank Duta, Bank Niaga, *Standard Chartered*, *Citi Bank*, *HSBC*, *Deutsche Bank*, *Bankers Trust International*, Bank Danamon, dan *Credit Lyonnais*.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Bank Indonesia (a), *Peraturan Bank Indonesia tentang Perubahan Peraturan Bank Indonesia No. 7/31/PBI/2005 tentang Transaksi Derivatif*, PBI No. 10/38/PBI/2008, LN No. 99 Tahun 2008, TLN No. 4946, Pasal 1 Ayat (2).

<sup>9</sup> Para ahli sejarah telah menemukan bahwa transaksi derivatif telah terjadi semenjak tahun 2000 SM yang terjadi di Pulau Bahrain. Sejenis kontrak dengan elemen penyerahan kemudian (*future delivery*) ditemukan juga di Mesopotamia 4000 tahun yang lalu. Tulisan lain ada yang menyebutkan bahwa pasar komoditas yang diatur (*regulated*) juga ada di China, Mesir, Arabia, dan India pada tahun 1200 SM. Perdagangan berjangka komoditas (*commodity future trading*) juga terjadi di Amsterdam pada tahun 1600-an dan perdagangan berjangka atas “kupon” beras juga terjadi pada abad ke-18. *Future contract* juga ditemukan di Inggris pada tahun 1275. Kekacauan yang terjadi di dunia keuangan pada awal tahun 1970-an, kenaikan harga minyak, peningkatan inflasi, dan tingkat suku bunga yang fluktuatif serta perubahan dari sistem nilai tukar tetap (*fixed exchange rates*) kepada sistem nilai tukar mengambang (*floating exchange rates*) telah mengakibatkan timbulnya pemikiran untuk melakukan perlindungan terhadap fluktuasi tingkat suku bunga dan nilai kurs dengan menggunakan *future contracts* dengan cara yang sama yang digunakan untuk melindungi fluktuasi harga komoditi lebih dari satu abad yang lalu. Lihat Dian Ediana Rae, *Transaksi Derivatif dan Masalah Regulasi Ekonomi di Indonesia*, (Jakarta: PT Elex Media Komputindo, 2008), hal. 3.

<sup>10</sup> *Ibid.*, hal. 4.

Dalam melaksanakan hubungan hukum tertentu, seringkali timbul permasalahan. Munculnya kejadian yang tidak diharapkan ini dapat mengakibatkan kerugian. Potensi besarnya kerugian yang disebabkan oleh kejadian yang tak dikehendaki adalah ukuran risiko yang dihadapi perusahaan. Risiko adalah kerugian karena kejadian yang tidak diharapkan terjadi. Besarnya ukuran risiko dan frekuensi kemunculan kejadian yang tidak diinginkan menuntut manajemen risiko. Perusahaan perlu mengidentifikasi faktor-faktor risiko yang dihadapi, mengukur besarnya risiko, dan mengelola dan mengurus risiko tersebut.<sup>11</sup>

Salah satu risiko yang dihadapi perusahaan ketika melakukan transaksi dengan pihak asing adalah risiko akibat nilai tukar yang selalu berfluktuasi.<sup>12</sup> Salah satu cara yang dapat dilakukan untuk membatasi risiko tersebut adalah dengan melakukan kontrak lindung nilai atau biasa disebut *hedging*. *Hedging* adalah pemagaran risiko karena ada ketidakpastian yang disebabkan oleh fluktuasi kurs. Tujuan dilakukannya *hedging* adalah untuk melindungi risiko kurs atas: (i) kewajiban membayar valuta asing di waktu yang akan datang; (ii) penerimaan piutang valuta asing di waktu yang akan datang; (iii) pinjaman dalam valuta asing; atau (iv) deposit atau investasi dalam valuta asing.<sup>13</sup>

Perjanjian termasuk dalam ranah hukum perdata. Hukum perdata adalah hukum antar perorangan yang satu terhadap yang lainnya dalam masyarakat.<sup>14</sup> Hal ini yang menjadikannya berbeda dengan hukum publik yang lazimnya digunakan sebagai hukum yang mengatur kepentingan umum dan mengatur hubungan

---

<sup>11</sup> T. Sunaryo, *Manajemen Risiko Finansial*, (Jakarta: Penerbit Salemba Empat, 2007), hal. 11.

<sup>12</sup> Para investor yang bertransaksi atau berinvestasi dalam valuta asing selalu dibayangi oleh risiko *foreign exchange risk* atau biasa disebut *forex risk*. *Forex risk* adalah risiko yang timbul akibat berfluktuasinya nilai tukar valuta asing dari waktu ke waktu. Lihat Boy Leon dan Sonny Ericson, *Manajemen Aktiva Pasiva Bank Devisa*, (Jakarta: Gramedia Widiasarana Indonesia, 2007), hal. 37.

<sup>13</sup> *Ibid.*, hal. 38-39.

<sup>14</sup> Wirjono Projodikoro (a), *Azas-Azas Hukum Perdata*, (Bandung: Workink-Van Hoeve, 1959), hal. 7.

penguasa dengan warga negaranya.<sup>15</sup> Sedangkan definisi perjanjian secara hukum dijelaskan oleh Buku III KUHPerduta<sup>16</sup> dalam Pasal 1313 yang menyatakan bahwa satu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.<sup>17</sup>

Ketika para pihak bersepakat untuk melakukan transaksi tertentu yang kemudian dituangkan dalam sebuah perjanjian, para pihak berharap perjanjian tersebut dapat berjalan dengan baik tanpa ada masalah. Akan tetapi, terkadang timbul permasalahan yang mungkin sebelumnya tidak pernah dibayangkan oleh para pihak. Apabila hal ini terjadi, maka para pihak harus menyiapkan diri untuk menghadapi suatu keadaan yang tidak mereka inginkan, yaitu bahwa pada suatu ketika mereka harus mengatasi suatu perselisihan di antara mereka.

Pelaksanaan perjanjian tidak selalu berjalan sebagaimana yang telah disepakati sebelumnya, yang sering disebut dengan wanprestasi. Definisi dari wanprestasi menurut K. R. M. T. Tirtodiningrat adalah “suatu tindakan yang tidak menepati janji.”<sup>18</sup> Wanprestasi dapat terjadi di mana saja, kapan saja, oleh pihak

---

<sup>15</sup> Sudikno Mertokusumo (a), *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*, Ed. 5, Cet. 1, (Yogyakarta: Liberty, 2003), hal. 129.

<sup>16</sup> Hindia Belanda, *Burgerlijk Wetboek voor Indonesia*, Staatsblad 1847-23. R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata: Burgerlijk Wetboek*, Cet. 34, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2004), hal. 338. Kitab ini merupakan terjemahan dari versi asli dari kitab hukum perdata berbahasa Belanda yang berjudul *Burgerlijk Wetboek*. Kitab ini merupakan hasil kodifikasi hukum perdata yang sebagian besar bersumber dari *Code Napoleon* dan sebagian kecil dari hukum Belanda kuno. Kitab ini resmi berlaku di Belanda pada tanggal 1 Oktober 1838. Pada waktu Hindia-Belanda diduduki oleh Pemerintah Kolonial Belanda, berlaku Asas Kondordansi yang artinya hukum yang berlaku bagi orang Belanda di Hindia-Belanda adalah sama dengan hukum yang berlaku di Belanda. Setelah Indonesia merdeka, kitab ini merupakan hukum positif di Indonesia berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa “Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”. KUHPerduta yang ditulis dalam versi lainnya yaitu Bahasa Belanda klasik, masih berlaku hingga kini di Indonesia dan belum ada penggantinya. KUHPerduta mengatur soal hal-hal yang belum diunifikasi oleh undang-undang. Hal-hal yang telah diunifikasi adalah seperti hukum Perkawinan dan hukum Agraria. Lihat J.Z. Loude dan S. Riwoe-Loupatty, *Ajaran Umum Perikatan dan Persetujuan*, (Surabaya: Kasendra Suminar, 1983), hal. i-viii.

<sup>17</sup> R. Subekti (a), *Op. Cit.*, hal. 38. “*Eene overeenkomst is eene handeling waarbij een of meer personen zich jegens een of meer ander verbindt.*” Lihat W. A. Engelbrecht, *De Wetboeken Wetten en Verordeningen Benevens de Grondwet van 1945 van de Indonesie*, (Leiden: Sijthoff Uitgevermaatschappij N.V., 1960), hal. 572.

<sup>18</sup> K. R. M. T. Tirtodiningrat, *Ichtisar Hukum Perdata dan Hukum Dagang*, Cet. 2, (Jakarta: Pembangunan, 1954), hal. 56.

yang mana saja, dengan berbagai alasan dan keadaan, baik secara sengaja maupun tidak sengaja. Wanprestasi dapat terjadi antara lain bila: (i) salah satu pihak yang melakukan perjanjian tidak melakukan apa yang telah disanggupi dilakukannya; (ii) melakukan apa yang dijanjikannya tetapi tidak sebagaimana yang dijanjikannya; (iii) melakukan apa yang dijanjikannya tetapi terlambat; dan (iv) melakukan sesuatu menurut perjanjian yang tidak boleh diakukannya.<sup>19</sup> Dalam hal terjadi wanprestasi, salah satu cara yang dapat ditempuh adalah melalui pengadilan. Ketika terjadi wanprestasi pada sebuah kontrak internasional dan kemudian salah satu pihak ingin menggugat pihak lainnya, maka akan timbul permasalahan HPI diantaranya berupa pengadilan mana yang mempunyai yurisdiksi untuk mengadili, hukum apa yang dapat diterapkan untuk menyelesaikan sengketa, dan bagaimana pelaksanaan putusan hakim kepada para pihak yang bersengketa.<sup>20</sup>

Adanya unsur asing dalam sebuah perkara akan membuat perkara tersebut menjadi perkara HPI. Dalam setiap perkara HPI, hakim harus menyelidiki apakah yang dihadapi termasuk persoalan bidang hukum acara (formil) atau hukum substantif (materil). Jika termasuk dalam bidang hukum acara maka hakim selalu mempergunakan hukum acaranya sendiri. Apabila suatu kaidah hukum tertentu telah dikualifikasi<sup>21</sup> termasuk bidang hukum acara maka kaidah-kaidah *lex fori* yang akan dipergunakan. Jalannya perkara menurut ketentuan-ketentuan acara selalu tunduk kepada hukum dari sang hakim. Ini adalah pendapat yang dianut sarjana HPI terbanyak dalam praktik hukum.<sup>22</sup> HPI dibutuhkan untuk

---

<sup>19</sup> R. Subekti (a), *Op. Cit.*, hal. 45.

<sup>20</sup> “*In interstate and international transaction, there are three major topics that lawyer must address either in the planning or dispute resolution stage. 1. Where can the parties resolve a dispute by the suit or other means, such as arbitration? 2. What law will a court or arbitrator apply to resolve the dispute? 3. What will be the effect of any judgement or award?*” Lihat Peter Hay, Russel J. Weintraub, Patrick J. Borchers, *Conflict of Laws: Cases and Materials*, Ed. 11, (New York: Foundation Press, 2000), hal 1.

<sup>21</sup> Kualifikasi adalah melakukan penyalinan daripada fakta-fakta sehari-hari dalam istilah-istilah hukum. Fakta-fakta ini dimasukkan dalam kotak-kotak hukum, kelas-kelas, ruang-ruang, kamar-kamar, atau bagian-bagian hukum yang tersedia. Lihat Sudargo Gautama (c), *Op. Cit.*, hal. 119.

<sup>22</sup> Sudargo Gautama (a), *Op. Cit.*, hal. 307.

menghindarkan timbulnya konflik dengan jalan memilih antara sistem-sistem hukum yang dikaitkan, yang mana yang akan berlaku.<sup>23</sup> Permasalahan mengenai hukum apakah yang dipakai akan kembali muncul dengan penyelesaian yang memerlukan kaidah-kaidah HPI sebagai kaidah penunjuk hukum apa yang harus digunakan. Hal ini adalah sesuai dengan istilah yang diberikan oleh Sudargo Gautama<sup>24</sup> dalam bukunya, yaitu HPI sebagai papan penunjuk jalan.<sup>25</sup>

Kasus yang diangkat dalam penelitian ini adalah antara subjek hukum Indonesia dengan subjek hukum asing yang diselesaikan di Pengadilan Inggris dan kemudian diajukan kembali ke Pengadilan Indonesia agar dapat dilaksanakan. Pokok sengketa dari kasus *JP. Morgan Chase Bank, National Association* (“JPM”) melawan PT Kalbe Farma (“Kalbe”) adalah sengketa mengenai transaksi derivatif yang mereka lakukan. Keduanya melakukan sejumlah transaksi pertukaran mata uang asing untuk melindungi Kalbe dari pergerakan nilai tukar US Dollar terhadap Rupiah (*hedging*). Hal ini dilakukan karena kegiatan usaha Kalbe meliputi pembuatan dan penjualan produk, di mana ia menerima pembayaran dalam Rupiah (“IDR”), sementara untuk mengimpor bahan baku tertentu Kalbe harus membayar dalam bentuk US Dollar (“USD”). Sehubungan dengan adanya pergerakan dalam nilai tukar USD/IDR dan suku bunga USD, kewajiban Kalbe untuk melakukan pembayaran kepada JPM timbul pada tanggal 1 Juli 2008. Pada tanggal 9 Juli 2008, JPM memberikan pemberitahuan kepada Kalbe karena telah gagal untuk melakukan pembayaran. Hal ini dilakukan

---

<sup>23</sup> Sudargo Gautama (c), *Op. Cit.*, hal. 11.

<sup>24</sup> Prof. Mr. Sudargo Gautama, S.H. adalah Profesor di bidang HPI dan Hukum Antar Tata Hukum pada Universitas Indonesia, Akademi Hukum Militer Jakarta, Universitas Padjajaran Bandung, penasihat hukum Pemerintah Indonesia untuk masalah-masalah hukum internasional di luar negeri serta perkara-perkara arbitrase internasional. Beliau juga adalah Profesor pada Universitas Amsterdam, Dosen Tamu di *Sydney University Law School*, Dosen Tamu di *National University of Singapore*, anggota *Indonesian Netherlands Joint Commission to the Diplomatic Conferences* di Den Haag, anggota dewan *World Intellectual Property Organization* (WIPO, Geneva), anggota *International Law Association* (London), anggota *The American Society of International Law* (Washington), anggota *The Asia Pacific Lawyer's Association*, dan lain-lain.

<sup>25</sup> Sudargo Gautama (d), *Indonesia dan Konvensi-Konvensi Hukum Perdata Internasional*, (Bandung: Alumni, 2005), hal. 251.

berdasarkan ketentuan Pasal 6 (d) (i) dari ISDA *Master Agreement*<sup>26</sup> bahwa jumlah yang harus dibayar adalah USD 19,194,206.00. Dengan mengingkari kewajibannya menurut ketentuan pasal tersebut, Kalbe menolak untuk melakukan pembayaran. Hal ini yang menjadi dasar mengapa JPM kemudian menuntut pembayaran yang menjadi haknya. JPM merupakan suatu asosiasi bank nasional yang didirikan berdasarkan hukum Negara Amerika Serikat, dengan kantor cabang Inggris terdaftar di *England and Wales* dan memiliki kantor di London. Kalbe, sebuah perusahaan terbuka yang berkedudukan di Jakarta, Indonesia, merupakan nasabah dari divisi *Credit and Rates Markets* JPM. Kedua pihak melakukan pilihan hukum (*choice of law*) berupa hukum Inggris sebagai “*the governing law of the contract*”, dan melakukan pilihan forum penyelesaian sengketa (*choice of forum*) berupa Pengadilan Inggris. Hal ini yang menjadi penyebab JPM kemudian mengajukan gugatan di *England’s High Court of Justice, Queen’s Bench Division before the Commercial Court*, dan setelah Pengadilan Inggris mengeluarkan putusannya, JPM kemudian mengajukan gugatan di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat untuk membuat isi dari Putusan Pengadilan Asing ini dapat dilaksanakan di Indonesia.

Risiko hukum merupakan risiko yang banyak dijumpai di berbagai Negara, bahkan termasuk Negara maju sekalipun yang merupakan pusat perkembangan produk-produk transaksi derivatif yang ditandai dengan adanya kasus-kasus derivatif yang menjadi *landmarks* dalam kasus-kasus transaksi derivatif antara lain kasus *Barings, Metallgesellschaft*, dan *Procter & Gamble*.<sup>27</sup> Di Indonesia, risiko hukum transaksi derivatif ini tampaknya merupakan risiko yang paling besar dihadapi oleh para pihak, khususnya pihak perbankan. Hal ini

---

<sup>26</sup> ISDA *Master Agreement* adalah format perjanjian baku yang dikeluarkan oleh *International Swap and Derivatives Association, Inc.* (ISDA) yang bermarkas di New York. Perjanjian baku ini dikeluarkan karena tidak adanya istilah-istilah dan ketentuan-ketentuan yang secara umum dipahami semua pihak yang terlibat dalam transaksi derivatif. Dalam sejarahnya, ISDA pertama kali mengeluarkan format perjanjian ini di tahun 1987, kemudian 1992, dan yang terakhir tahun 2002. Lihat Antulio N. Bomfim, *Understanding Credit Derivatives and Related Instruments*, (California: Elsevier Academic Press, 2005), hal. 288.

<sup>27</sup> Dian Ediana Rae, *Op. Cit.*, hal. 10.

ditandai dengan banyaknya kasus di pengadilan.<sup>28</sup> Dalam praktiknya, suatu gugatan terjadi karena salah satu pihak cedera janji (wanprestasi).<sup>29</sup> Hal ini membuat Penulis ingin menjadikannya sebagai bahan penelitian ini karena perkara tersebut memiliki unsur asing yang menjadikannya sebagai permasalahan HPI, berkenaan dengan masalah perjanjian dalam transaksi derivatif dengan tujuan *hedging* yang diselesaikan di Pengadilan Asing sesuai dengan adanya pilihan hukum dan pilihan forum yang dilakukan para pihak dengan dasar wanprestasi. Akan tetapi, Pengadilan Indonesia kemudian memberi putusan dengan amar “gugatan penggugat tidak dapat diterima (*niet ont van kelijk ver klaard*)” karena dianggap terdapat kecacatan formil, dan kemudian putusan ini telah memiliki kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*). Dengan demikian, kasus ini tidak diperiksa sampai ke pokok perkara di Pengadilan Indonesia. Berdasarkan uraian di atas, penulis tertarik untuk menulis penelitian dengan judul “***Aspek Hukum Perdata Internasional dalam Kasus antara JP Morgan Chase Bank National Association melawan PT Kalbe Farma, Tbk.***”.

## 1.2. Pokok-Pokok Permasalahan

1. Bagaimanakah pengaturan transaksi derivatif untuk tujuan lindung nilai (*hedging*) dalam Hukum Indonesia?
2. Bagaimanakah penerapan teori-teori HPI dalam kasus antara *JP Morgan Chase Bank National Association* melawan PT Kalbe Farma Tbk.?
3. Bagaimanakah penerapan aspek Hukum Acara Perdata Internasional dalam kasus antara *JP Morgan Chase Bank National Association* melawan PT Kalbe Farma, Tbk.?

---

<sup>28</sup> Kasus-kasus tersebut antara lain PT Nugra Sentana v. Bank *Credit Lyonnais* Indonesia, PT Suryamas Duta Makmur v. Bank Niaga, PT London Sumatera *Plantation* v. Citibank, PT Mayora Indah v. *Credit Suisse First Boston*, PT Mayora Indah v. *Bankers Trust International PLC*, PT Jakarta *International Hotel & Dev.* v. *Bankers Trust International PLC*, PT Jakarta *International Hotel & Dev.* v. Bank NIaga, dan PT Griya Pesona Mentari v. *Peregrine Fixe Income Ltd.* Tidak semua kasus ini akhirnya diselesaikan di pengadilan, di mana sebagian telah memilih jalur perdamaian. Lihat *Ibid.*

<sup>29</sup> *Ibid.*

### 1.3. Tujuan Penulisan

Setelah melihat latar belakang dan pokok permasalahan di atas, maka pembahasan dalam penelitian ini bertujuan untuk:

1. Memberikan jawaban perihal pengaturan transaksi derivatif untuk tujuan lindung nilai (*hedging*) dalam Hukum Indonesia, baik dari segi pengertian, manfaat serta risiko, instrumen hukum yang mengatur, penjelasan mengenai berbagai istilah dalam transaksi derivatif, dan dokumen-dokumen ISDA yang dapat digunakan untuk melakukan transaksi derivatif;
2. Memberikan jawaban mengenai penerapan teori-teori HPI dalam perkara perdata antara *JP Morgan Chase Bank National Association* melawan PT Kalbe Farma, Tbk., yaitu mengenai status personal dari para pihak serta mengenai pilihan hukum dan pilihan forum dalam perjanjian; dan
3. Memberikan jawaban mengenai penerapan aspek Hukum Acara Perdata Internasional dalam kasus antara *JP Morgan Chase Bank National Association* melawan PT Kalbe Farma, Tbk., yakni mengenai keabsahan badan hukum asing untuk beracara di hadapan pengadilan serta status, pengakuan, dan pelaksanaan dari putusan pengadilan asing di Indonesia.

### 1.4. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual merupakan kerangka yang menggambarkan hubungan antara konsep-konsep khusus yang ingin atau akan diteliti<sup>30</sup>. Dengan adanya kerangka konseptual maka akan terdapat suatu pembatasan konsep istilah yang digunakan dalam penulisan penelitian ini. Beberapa istilah yang dimaksud, antara lain:

1. **Transaksi perdagangan internasional** adalah “... *a wide ranging, transnational, commercial exchange of goods and services between individual business persons, trading bodies and States*”.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1996), hal.132.

<sup>31</sup> Rafiqul Islam, *International Trade Law*, (NSW: LBC, 1999), hal. 1.

2. **HPI** adalah keseluruhan peraturan dan keputusan-keputusan yang menunjukkan stelsel-hukum manakah yang berlaku atau apakah yang merupakan hukum, jika hubungan-hubungan dan peristiwa-peristiwa antara warga (warga) negara pada satu waktu tertentu memperlihatkan titik-titik pertalian dengan stelsel-stelsel dan kaidah-kaidah hukum dari dua atau lebih negara, yang berbeda dalam lingkungan-lingkungan-kuasa tempat, pribadi, dan soal-soal.<sup>32</sup> Permasalahan HPI bisa timbul ketika dalam sebuah masalah hukum secara fakta melibatkan lebih dari satu sistem hukum.<sup>33</sup>
3. **Hukum acara perdata** adalah hukum acara yang melaksanakan dan mempertahankan hukum perdata materiil.<sup>34</sup> Selain itu, hukum acara perdata juga adalah rangkaian peraturan-peraturan yang memuat cara bagaimana orang harus bertindak terhadap dan di muka pengadilan dan cara bagaimana pengadilan itu harus bertindak, satu sama lain untuk melaksanakan berjalannya peraturan-peraturan hukum perdata.<sup>35</sup>
4. **Hukum acara perdata internasional** adalah bagian dari hukum acara, yakni sepanjang mengandung unsur-unsur asing.<sup>36</sup>
5. **Perjanjian** adalah suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.<sup>37</sup>
6. **Hedging atau lindung nilai** adalah pemagaran risiko karena ada ketidakpastian yang disebabkan oleh fluktuasi kurs. Dengan kata lain, hal ini berarti tindakan memperkecil resiko atas menguatnya suatu mata uang

---

<sup>32</sup> Sudargo Gautama (c), *Op. Cit.*, hal. 21.

<sup>33</sup> Peter Hay, Russel J. Weintraub, Patrick J. Borchers, *Op. Cit.*, hal. 55.

<sup>34</sup> Izac Leihitu dan Fatimah Achmad, *Intisari Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Ghalia, 1982), hal. 55.

<sup>35</sup> Moh. Taufik Makarao, *Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2004), hal. 5.

<sup>36</sup> Sudargo Gautama (a), *Op. Cit.*, hal. 2-3.

<sup>37</sup> R. Subekti (a), *Op. Cit.*, hal. 1.

asing.<sup>38</sup> Hal ini dilakukan untuk melindungi pasar terhadap pergerakan harga yang tidak menguntungkan di masa yang akan datang serta sebagai cara untuk mengurangi risiko dan kemungkinan kerugian.<sup>39</sup>

7. **Transaksi derivatif** adalah suatu kontrak atau perjanjian pembayaran yang nilainya bergantung pada atau diturunkan dari suatu aset yang mendasarinya (*underlying asset*), baik yang diikuti dengan pergerakan dana atau tanpa pergerakan dana atau instrumen.<sup>40</sup> Peraturan Bank Indonesia No. 10/38/PBI/2008 tentang Transaksi Derivatif mengatakan bahwa transaksi derivatif adalah transaksi yang didasari oleh suatu kontrak atau perjanjian pembayaran yang nilainya merupakan turunan dari instrumen yang mendasari seperti suku bunga, nilai tukar, komoditi, ekuiti, dan indeks.<sup>41</sup>
8. **Cross border transaction** adalah transaksi keuangan yang dilakukan secara lintas batas Negara.<sup>42</sup>
9. **Financial instrument** adalah setiap instrumen keuangan yang lazim dipergunakan dalam sistem perbankan.<sup>43</sup>
10. **Underlying transaction** adalah transaksi yang mendasari suatu transaksi derivatif yang dapat berupa tingkat bunga, nilai kurs, nilai saham, atau lainnya.<sup>44</sup>
11. **Wanprestasi** dapat disebut juga sebagai tindakan yang tidak menepati janji.<sup>45</sup> Pelanggaran kewajiban yang terdapat dalam suatu kontrak, baik

---

<sup>38</sup> Centre for Strategic and International Studies, *Dunia Ekuin dan Perbankan, Volume 13, Issues 13-14*, (Jakarta: Biro Informasi dan Data Centre for Strategic and International Studies, 2000), hal. 49.

<sup>39</sup> Dian Ediana Rae, *Op. Cit.*, hal. xi.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> Bank Indonesia (a), *Op. Cit.*, Pasal 1 Ayat (2).

<sup>42</sup> Dian Ediana Rae, *Op. Cit.*, hal. xi.

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> Mr K.R.M.T. Tirtodiningrat, *Op. Cit.*, hal. 56.

dengan gagal untuk melaksanakan apa yang sudah diperjanjikan atau dengan tidak melakukan kewajiban sebagaimana mestinya.<sup>46</sup>

12. **Pengajuan gugatan** adalah pengajuan perkara ke hadapan hakim pengadilan untuk dimintakan hukuman. Surat gugat memuat dalil-dalil yang dikemukakan penggugat dan diakhiri dengan tuntutan terhadap tergugat.<sup>47</sup> Gugatan adalah tuntutan perdata tentang hak yang mengandung sengketa dengan pihak lain.<sup>48</sup> Tindakan yang bertujuan memperoleh perlindungan hak yang diberikan oleh pengadilan untuk mencegah suatu tindakan yang sewenang-wenang dari satu pihak kepada pihak yang lainnya.<sup>49</sup>

13. **Kompetensi** atau disebut juga dengan kewenangan, kekuasaan, yaitu kewenangan dari lembaga yang berwenang untuk melakukan sesuatu, kewenangan pengadilan untuk membuat keputusan.<sup>50</sup> Dalam hukum acara perdata ada dua macam kompetensi, yaitu kompetensi relatif dan kompetensi absolut. Kompetensi absolut menjawab pertanyaan badan peradilan macam apa yang berwenang untuk mengadili sebuah sengketa. Kompetensi absolut menyangkut pembagian kekuasaan antar-badan peradilan, dilihat dari macamnya pengadilan, menyangkut pemberian kekuasaan untuk mengadili (*attributie van rechtsmacht*). Kompetensi relatif menjawab pertanyaan pengadilan negeri manakah yang berwenang untuk mengadili sebuah perkara. Kompetensi relatif mengatur tentang

---

<sup>46</sup> “Violation of a contractual obligation, either by falling to perform one’s own promise or by interfering with another party’s performance.” Bryan A. Garner, *Black’s Law Dictionary*, Ed. 7, (St. Paul: West Publishing Co., 1999), hal. 182.

<sup>47</sup> Izac Leihitu dan Fatimah Achmad, *Op. Cit.*, hal. 54.

<sup>48</sup> Yahya Harahap (a), *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Cet. 7, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hal. 811.

<sup>49</sup> Sudikno Mertokusumo (b), *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 2010), hal. 70.

<sup>50</sup> “Competence is the capacity of an official body to do something (the court’s competence to enter a valid judgement.” Bryan A. Garner, *Op. Cit.*, hal. 278.

pembagian kekuasaan mengadili antar-pengadilan yang serupa, tergantung dari tempat tinggal tergugat.<sup>51</sup>

14. **Putusan Hakim** adalah keputusan akhir pengadilan terhadap suatu kasus yang membuat berakhirnya perkara.<sup>52</sup> Merupakan hasil atau kesimpulan suatu pemeriksaan perkara yang didasarkan pada pertimbangan yang menetapkan apa yang hukum. Suatu pernyataan yang oleh Hakim, sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan di persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak.<sup>53</sup>
15. **Yurisdiksi pengadilan negeri** adalah daerah kekuasaan suatu badan pengadilan, daerah yang dalam pembagian kekuasaan antara pengadilan-pengadilan dari satu jenis, menjadi tanggung jawabnya satu pengadilan.<sup>54</sup> Kewenangan pengadilan untuk mengadili kasus atau perkara.<sup>55</sup>
16. **Titik Pertalian Primer (“TPP”)** adalah titik-titik pertalian yang memberikan petunjuk pertama apakah suatu hal merupakan masalah HPI.<sup>56</sup>
17. **Titik Pertalian Sekunder (“TPS”)** adalah faktor-faktor dan keadaan-keadaan yang menentukan hukum manakah yang harus diberlakukan di antara hukum-hukum yang dipertautkan.<sup>57</sup>

---

<sup>51</sup> Izac Leihitu dan Fatimah Achmad, *Op. Cit.*, hal. 42-43.

<sup>52</sup> “*Final judgement is a court’s final resolution of the issues which fully end a case.*” Susan Ellis Wild, *Webster New World Law Dictionary*, Ed. 3, (New Jersey: Wiley Publishing, Inc, 2006), hal. 163.

<sup>53</sup> Izac Leihitu dan Fatimah Achmad, *Op. Cit.*, hal. 73.

<sup>54</sup> *Ibid.*, hal. 86.

<sup>55</sup> “*Court’s jurisdiction is a court’s power to decide a case or issue a decree.*” Bryan A. Garner, *Op. Cit.*, hal. 855.

<sup>56</sup> Sudargo Gautama (e), *Hukum Perdata Internasional Indonesia: Jilid II Bagian 1 Buku Ke-2*, Cet. 2, (Bandung: Alumni, 1972), hal. 29.

<sup>57</sup> *Ibid.*, 34.

### 1.5. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang menggunakan bahan pustaka atau buku sebagai bahan utama penelitian.<sup>58</sup> Tipe dari penelitian ini adalah penelitian deskriptif, yang dimaksudkan untuk memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan, atau gejala lainnya.<sup>59</sup> Data yang digunakan dalam makalah ini adalah data sekunder, yaitu data penelitian yang tidak diperoleh langsung dari lapangan melainkan diperoleh melalui bahan-bahan kepustakaan.<sup>60</sup> Pengumpulan data dalam penulisan penelitian ini dilakukan dengan menggunakan metode studi dokumen dan bahan pustaka hukum primer:

1. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan yang mempunyai kekuatan mengikat, antara lain berupa peraturan perundang-undangan serta putusan pengadilan. Peraturan perundang-undangan yang akan penulis gunakan antara lain adalah undang-undang, KUHPerdata (*Burgerlijk Wetboek voor Indonesie*), Peraturan Bank Indonesia, RV (*Reglement op de Rechtsvordering*), AB (*Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesie*), dan HIR (*Het Herziene Indische Reglement*)<sup>61</sup>. Semua fakta hukum yang penulis nyatakan dan analisis dalam penelitian ini adalah berdasarkan kepada apa yang didalilkan oleh para pihak sebagaimana yang dimuat dalam putusan pengadilan.
2. Bahan hukum sekunder, adalah bahan-bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer. Untuk menjelaskan bahan hukum primer tersebut digunakan bahan hukum sekunder berupa buku-

---

<sup>58</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, Cet. 8, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004), hal. 29.

<sup>59</sup> *Ibid.*, hal. 34.

<sup>60</sup> *Ibid.*, hal. 28.

<sup>61</sup> Dalam mengutip pasal-pasal yang terdapat dalam undang-undang peninggalan pemerintah Kolonial Hindia Belanda, Penulis juga turut mencantumkan teks asli dari pasal-pasal tersebut selain dari apa yang diterjemahkan oleh para ahli hukum Indonesia. Teks asli tertulis dalam bahasa Belanda, sesuai dengan yang ada dalam *Staatsblad* pemerintah Hindia Belanda. Tujuan dari pencantuman teks asli ini adalah supaya pembaca dapat mengetahui seperti apa bunyi asli dari pasal-pasal yang akan dibahas oleh Penulis dalam penelitian ini.

buku, penelitian, tesis, dan artikel-artikel dari surat kabar, dan internet.<sup>62</sup>

Selain itu, penulis juga menggunakan rancangan undang-undang, makalah, jurnal, serta pendapat para ahli hukum yang terkait dengan hukum perdata dan HPI.

3. Bahan hukum tersier, yaitu petunjuk terhadap bahan hukum primer dan sekunder seperti kamus dan ensiklopedia.<sup>63</sup>

### 1.6. Sistematika Penulisan

Penulisan penelitian ini terdiri dari 5 (lima) bab yang terdiri dari:

Bab satu adalah Pendahuluan, yang akan memaparkan latar belakang permasalahan yang diangkat dalam penelitian. Selain itu, bab ini juga akan menguraikan mengenai pokok-pokok permasalahan sebagai batasan dari penelitian yang dilakukan, manfaat dari dilakukannya penelitian, kerangka konseptual dari istilah dan konsep yang digunakan dalam penelitian, metode penelitian yang digunakan serta sistematika penulisan yang digunakan.

Bab dua merupakan bagian yang membahas lebih lanjut mengenai pengaturan dalam Hukum Indonesia mengenai transaksi derivatif valuta asing untuk tujuan lindung nilai. Akan dipaparkan mengenai pengertian istilah transaksi derivatif, pihak-pihak dalam transaksi derivatif, jenis-jenis transaksi derivatif, manfaat dan risiko dari transaksi derivatif, serta salah satu tujuan dari transaksi derivatif yakni sebagai sarana lindung nilai (*hedging*). Selanjutnya, akan dipaparkan mengenai instrumen hukum di Indonesia yang mengatur transaksi derivatif, baik dari segi kontrak maupun dari segi transaksinya.

Bab tiga akan menjelaskan lebih lanjut mengenai teori-teori HPI dan penerapannya dalam perkara perdata antara *JP Morgan Chase Bank National Association* melawan PT Kalbe Farma, Tbk. Pertama, akan dijelaskan mengenai pokok perkara serta resume dari putusan pengadilan yang dikeluarkan di Indonesia mengenai perkara tersebut. Kemudian, setelah diawali dengan tinjauan teori-teori HPI yang terkait dengan perkara yaitu status personal, pilihan hukum,

---

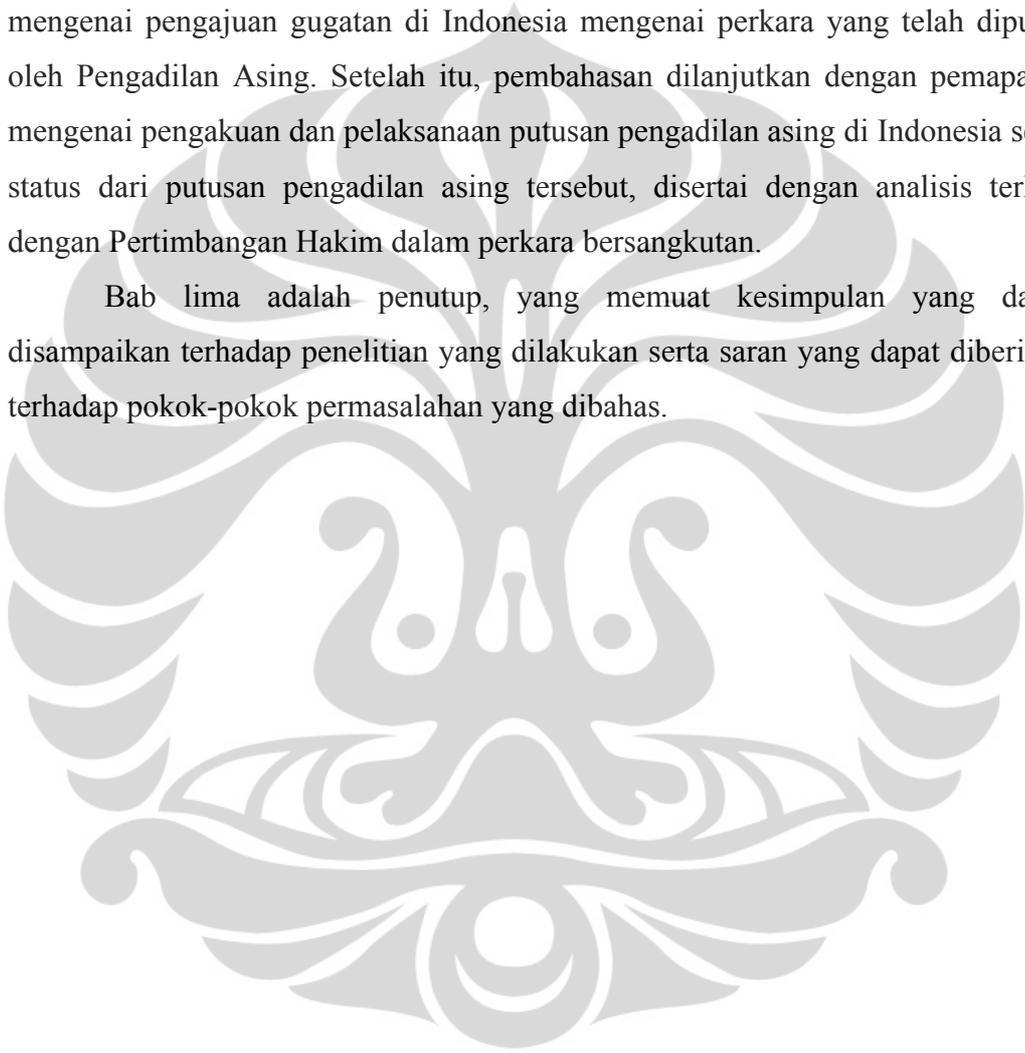
<sup>62</sup> *Ibid.*, hal. 52.

<sup>63</sup> *Ibid.*, hal. 33.

serta pilihan forum, kemudian pembahasan dilanjutkan dengan analisis penerapan teori tersebut dalam perkara bersangkutan.

Bab empat akan memaparkan mengenai aspek Hukum Acara Perdata Internasional yang terdapat dalam perkara perdata antara *JP Morgan Chase Bank National Association* melawan PT Kalbe Farma, Tbk. Diawali dengan pemaparan mengenai hukum acara perdata internasional, kemudian akan dipaparkan mengenai pengajuan gugatan di Indonesia mengenai perkara yang telah diputus oleh Pengadilan Asing. Setelah itu, pembahasan dilanjutkan dengan pemaparan mengenai pengakuan dan pelaksanaan putusan pengadilan asing di Indonesia serta status dari putusan pengadilan asing tersebut, disertai dengan analisis terkait dengan Pertimbangan Hakim dalam perkara bersangkutan.

Bab lima adalah penutup, yang memuat kesimpulan yang dapat disampaikan terhadap penelitian yang dilakukan serta saran yang dapat diberikan terhadap pokok-pokok permasalahan yang dibahas.



## BAB 2

### TINJAUAN YURIDIS TRANSAKSI DERIVATIF VALUTA ASING

#### 2.1. Transaksi Derivatif

##### 2.1.1. Pengertian Transaksi Derivatif

Pemahaman terhadap pengertian dan sifat transaksi derivatif perlu untuk menetapkan perlakuan hukum yang tepat terhadap transaksi derivatif.<sup>64</sup> Menurut Munir Fuady<sup>65</sup>, transaksi derivatif adalah suatu kontrak mengenai pembayaran yang nilainya merupakan turunan dari nilai instrumen yang mendasarinya.<sup>66</sup> Transaksi derivatif menurut Peraturan Bank Indonesia No. 7/31/2005 yang sebagian ketentuannya telah diubah oleh Peraturan Bank Indonesia No. 10/38/PBI/2008 tentang *Perubahan atas PBI No.7/31/PBI/2005 tentang Transaksi Derivatif* adalah transaksi yang didasari oleh suatu kontrak atau perjanjian pembayaran yang nilainya merupakan turunan dari nilai instrumen yang mendasari seperti suku bunga, nilai tukar, komoditi, ekuiti dan indeks, baik yang diikuti dengan pergerakan atau tanpa pergerakan dana atau instrumen, namun tidak termasuk derivatif kredit.<sup>67</sup>

Derivatif berasal dari kata *derivative* yang dalam *Black's Law Dictionary* diartikan sebagai instrumen keuangan yang nilainya bergantung pada keberadaan aset lainnya seperti harga saham, nilai tukar, atau komoditi yang mendasarinya, yang dikenal juga dengan istilah instrumen derivatif.<sup>68</sup> Para ahli di bidang transaksi derivatif ternyata belum mencapai kesepakatan mengenai apa yang dimaksud dengan transaksi derivatif. Penulis seperti George Crawford dan Budyut Sen bahkan

---

<sup>64</sup> Dian Ediana Rae, *Op. Cit.*, hal. 41.

<sup>65</sup> Dr. Munir Fuady, S.H., M.H. adalah Sarjana Hukum dari Universitas Syah Kuala (1979), lulus Magister Hukum dari Universitas Indonesia (1984), lulus *Master of Laws* (LL.M.) dari *Southern University*, Dallas, Amerika Serikat (1986), dan lulus Doktor Ilmu Hukum dari Universitas Parahyangan dengan predikat *cum laude* (2004). Sekarang Beliau adalah advokat senior di Jakarta, konsultan hukum perusahaan, hukum kontrak, dan pasar modal, serta kurator perusahaan pailit dan pengurus Penundaan Kewajiban Pembayaran Hutang (PKPU).

<sup>66</sup> Munir Fuady (a), *Hukum Perbankan Modern: Buku Kedua (Tingkat Advance)*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), hal. 2.

<sup>67</sup> Bank Indonesia (a), *Op. Cit.*, Pasal 1 Ayat (2).

<sup>68</sup> “*Volatile financial instrument whose value depends on or is derived from the performance of a secondary source such as an underlying bond, currency, or commodity. Also termed derivative instrument.* Lihat Bryan A. Garner, *Op. Cit.*, hal. 454.

menyatakan bahwa setiap upaya untuk melakukan generalisasi tentang derivatif dalam beberapa hal adalah tidak tepat, sehingga menurut para penulis tersebut akan lebih bermanfaat kalau pembicaraan dilakukan untuk strategi lindung nilai (*hedging*) atau investasi tertentu (jenis-jenis tertentu dari derivatif).<sup>69</sup> Saul S. Cohen sebagai salah satu penulis mengenai transaksi derivatif mengatakan bahwa bahkan tidak ada definisi mengenai transaksi derivatif yang dapat diterima secara umum.<sup>70</sup> Menurut Jacqueline Low<sup>71</sup>, secara sederhana derivatif diartikan sebagai kontrak untuk mengalihkan risiko. Nilainya diturunkan dari nilai suatu aset yang mendasarinya. Aset yang mendasarinya dapat berupa nilai tukar, nilai bunga, saham perusahaan, indeks, komoditi, dan aset lainnya yang mempunyai nilai pasar, atau penggabungan satu atau lebih aset yang telah disebutkan sebelumnya.<sup>72</sup>

Definisi lain transaksi derivatif menurut Francesca Taylor<sup>73</sup> adalah:

*“A derivative instrument is one whose performance is based (or derived) on the behavior of the price of an underlying asset (often simply known as the underlying). The underlying itself does not need to be bought or sold. A premium may be due.”*<sup>74</sup>

Alfred Stenherr<sup>75</sup> mendefinisikan transaksi derivatif sebagai:

---

<sup>69</sup> George Crawford dan Bidyut Sen, *Strategic Management Issues-Derivatives for Decision Makers*, (New York: John Winey & Sons Inc., 1996), hal. 5.

<sup>70</sup> Saul S. Cohen, *The Challenge of Derivatives*, *Fordham Law Review Volume 63 No. 03* (1994), hal 1993.

<sup>71</sup> Jaqueline Low adalah *Senior Counsel Asia Region* dari *International Swaps and Derivatives Associations Inc.* (ISDA). Beliau adalah *Co-Chair* dari *ISDA Asia-Pacific Legal & Regulatory Committee* sejak Mei 2004 dan telah menjadi pembicara rutin dalam seminar-seminar yang diadakan oleh ISDA. Mengenai ISDA akan dijelaskan pada bagian berikutnya dari penelitian ini.

<sup>72</sup> *“Contract for the shifting of risks. Value derived from the value of an underlying asset. Underlying asset can be a currency, an interest rate, a company’s stock or bond, a stock or other index, a physical commodity, any other thing that has a market price or an independently determined level and a combination of one or more of the above.”* Lihat Jacqueline Low, “Derivatives Transactions and ISDA Documentation Architecture”, (Makalah disampaikan pada Seminar Hukum Online–Peradi Hitam Putih Transaksi Derivatif: Anatomi Kontrak dan Peta Sengketa, Jakarta, 12 Agustus 2009), hal. 2.

<sup>73</sup> Francesca Taylor adalah pimpinan dari *Taylor Associates*, spesialis dari *financial training company* yang memberikan program pelatihan dan pengembangan kepada klien yang membutuhkan teknik-teknik tertentu di bidang *foreign exchange* dan pasar uang, derivatif, dan pasar modal.

<sup>74</sup> Francesca Taylor, *Mastering Derivatives Market, A Step-by-Step Guide to the Products, Applications, and Risks*, (Great Britain: Pitman Publishing, 1996), hal.2.

<sup>75</sup> Alfred Steinherr, Ph.D adalah Profesor dibidang *Economics and Finance*. Beliau lulus dari *Universite de Lausanne* dan mengejar gelar Master di bidang ekonomi di *McMaster University* dan

*“A contract or security whose value is closely related to and a large extent determined by the value of a related security, commodity, or index.”<sup>76</sup>*

Bob Reynolds<sup>77</sup> mendefinisikan transaksi derivatif sebagai:

*“An agreement between two parties known as the counterparties. Dealers and end-users overwhelmingly say that the function of a derivatives transaction is to hedge particular types of risks, these include market risk, credit risk and liquidity risk.”<sup>78</sup>*

David Lynch mendefinisikan derivatif sebagai:

*“An instrument primarily for trading risk. Its current value is ultimately derived from, or varies in accordance with, the value of underlying goods, instrument, rate or index, or some combination of these.”<sup>79</sup>*

Sedangkan menurut Dian Ediana Rae<sup>80</sup>, pengertian pokok dari apa yang dimaksud dengan transaksi derivatif adalah:<sup>81</sup> (i) instrumen keuangan; (ii) instrumen untuk memperdagangkan risiko; (iii) nilainya merupakan turunan dari nilai instrumen

---

gelar Master di bidang matematika di *George Washington University*. Beliau mendapatkan gelar Ph.D dari *Cornell University*. Saat ini beliau adalah Profesor di bidang ekonomi di *Universite Catholique de Louvain*, selain menjadi bagian dari *Research Department of the International Monetary Fund* di Washington, serta sebagai *Economic Advisor* di *European Union*.

<sup>76</sup> Alfred Steinherr, *Derivatives the Wild Beast of Finance*, (England: John Wiley & Sons, 1998), hal. 395.

<sup>77</sup> Bob Reynolds adalah mantan pimpinan *Corporate Department and International Practice Group* dari *Barnes & Thornburg, LLP*. Beliau juga adalah pimpinan dari TerraLex, sebuah jaringan internasional yang berisi lebih dari 150 kantor hukum. Beliau juga merupakan pembicara rutin dalam seminar dengan topik yang berhubungan dengan bisnis internasional. Beliau juga termasuk dalam jajaran konsultan hukum dalam *Who's Who in American Law* dan *The Best Lawyers in America*.

<sup>78</sup> Bob Reynolds, *Understanding Derivatives*, (London: Pitman Publishing, 1995), hal.7.

<sup>79</sup> David Lynch, *Growth in Asia Pacific Markets: Derivatives the Risks that Remain*, (Australia: Allen & Unwin, 1997), hal. 5.

<sup>80</sup> Dr. Dian Ediana Rae, S.H., LL.M., menyanggah gelar Sarjana Hukum internasional dari Universitas Padjajaran, lulus *Master of Laws* dari *University of Chicago*, Amerika Serikat, serta memperoleh gelar Doktor Hukum Ekonomi dari Universitas Indonesia dengan predikat *cum laude*. Saat ini Beliau menjabat sebagai Deputi Direktur Direktorat Internasional di Bank Indonesia, juga menjadi dosen luar biasa untuk program Pasca Sarjana Bidang Perdagangan Jasa (*Trade in Service Law*) Universitas Indonesia, Bidang Hukum Perbankan di Universitas 17 Agustus 1945, Universitas Borobudur, dan Universitas Islam Jakarta.

<sup>81</sup> Dian Ediana Rae, *Op. Cit.*, hal. 44.

yang mendasarinya; (iv) dapat diikuti dengan atau tanpa pergerakan dana; serta (v) merupakan suatu kontrak.

Berdasarkan definisi di atas, maka dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan transaksi derivatif adalah:<sup>82</sup>

1. Suatu kontrak atau perjanjian pembayaran;
2. Nilai pembayaran berdasarkan nilai aset tertentu seperti suku bunga, nilai tukar, komoditi, ekuiti, dan indeks; serta
3. Adanya pengalihan risiko nilai aset tertentu tersebut kepada nilai pembayaran.

Selain itu, dapat disimpulkan bahwa transaksi derivatif terdiri dari:

1. Transaksi derivatif kurs atau valuta asing;
2. Transaksi derivatif suku bunga;
3. Transaksi derivatif saham; dan
4. Transaksi derivatif komoditi.

Transaksi derivatif yang dibahas dalam penelitian ini adalah transaksi derivatif antara nasabah dengan bank berkaitan dengan valuta asing. Valuta asing adalah mata uang asing yang digunakan dalam perdagangan internasional.<sup>83</sup> Oleh karena itu, pembahasan dalam penelitian ini hanya terbatas pada transaksi derivatif OTC terkait valuta asing.

### **2.1.2. *Over the Counter* sebagai Salah Satu Pasar Transaksi Derivatif**

Hampir setiap negara mencetak mata uang sebagai alat pembayaran yang sah bagi warga negaranya. Suatu transaksi yang melewati batas negara, dapat melibatkan pihak-pihak yang berbeda mata uangnya, sehingga diperlukan penukaran mata uang kepada mata uang pihak lainnya. Valuta asing sudah mempunyai pasar sendiri, yang dinamakan pasar valuta asing, yang diramaikan oleh bank-bank devisa.<sup>84</sup> Pasar valuta asing (*foreign exchange market* yang biasa disingkat dengan *fx market*) adalah suatu

---

<sup>82</sup> Mutiara Putri Artha, *Pembatalan Perjanjian Transaksi Derivatif serta Peranan Notaris dalam Meminimalisasi Risiko Pembatalan Perjanjian Transaksi Derivatif*, (Tesis Magister Kenotariatan Universitas Indonesia, 2010), hal. 9.

<sup>83</sup> Tim Penyusun Kamus Istilah Perbankan, *Kamus Istilah Perbankan*, (Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1995), hal. 195.

<sup>84</sup> Munir Fuady (b), *Hukum Perbankan Modern (Berdasarkan Undang-Undang Tahun 1998): Buku Kesatu*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999), hal. 152.

mekanisme di mana mata uang satu negara ditukar terhadap mata uang negara lainnya.<sup>85</sup>

Dalam pasar keuangan internasional, proses tawar menawar hingga tercapainya kesepakatan umumnya terjadi secara *Over the Counter* (“OTC”), yaitu penjual dan pembeli berkomunikasi dan bertransaksi secara langsung melalui telepon (*voice trading*) dan internet (*electronic trading*) tanpa harus bertemu tatap muka di suatu tempat (*counter*) resmi tertentu.<sup>86</sup> Pelaku utama OTC adalah bank-bank yang terjaring dalam pasar keuangan internasional, di mana mereka dapat saling berkomunikasi dan melakukan transaksi melalui telepon atau internet, serta dapat memantau perubahan-perubahan harga secara langsung (*real-time*) dari monitor komputer.<sup>87</sup> Bentuk penyerahan sejumlah denominasi mata uang dari berbagai negara diawali dengan permintaan dan penawaran yang dilakukan melalui telepon, teleks, internet, atau saluran telekomunikasi lain yang dapat menjangkau seluruh dunia.<sup>88</sup>

Derivatif OTC adalah kontrak yang dinegosiasikan secara privat diantara dua pihak atau lebih yang dibuat sesuai dengan persyaratan yang ditetapkan oleh para pihak, yang nilainya bergantung pada nilai dari aset-aset yang mendasarinya. Jadi, derivatif ini disesuaikan (*customized*) dengan kebutuhan bisnis para pihak, sehingga sering disebut *tailor made*.<sup>89</sup> Jenis transaksi derivatif induk yang diperdagangkan

---

<sup>85</sup> Dilihat dari jangka waktu perpindahan dananya, pasar valuta asing digolongkan menjadi dua macam transaksi: (i) transaksi *spot* adalah jual beli valuta asing yang disertai kewajiban bagi pihak pembeli dan penjual untuk saling menyerahkan mata uangnya dalam kurun waktu maksimum dua hari kerja setelah terjadinya kontrak. Tanggal di mana dua mata uang asing saling diserahkan-terimakan, yaitu dua hari kerja setelah tanggal kontrak, dinamakan *value spot*. Meskipun jangka waktu yang standar adalah dua hari, serah-terima *spot* dapat pula dituntaskan pada tanggal kontrak, atau satu hari setelah tanggal kontrak; (ii) transaksi *forward* adalah jual beli valuta asing yang disertai kewajiban bagi pihak pembeli dan penjual untuk saling menyerahkan mata uangnya dalam kurun waktu lebih dari dua hari kerja setelah tanggal kontrak. Kata “lebih dari dua hari kerja” bisa berarti serah-terima *forward* dituntaskan dalam kurun waktu satu hari, satu minggu, satu bulan, tiga bulan, atau satu tahun setelah *value spot*. Jadi, aktivitas yang terjadi di pasar valuta asing tidak lain adalah pertukaran (konversi) mata uang satu terhadap mata uang lain, baik secara *spot* atau *forward*. Perlu kiranya disepakati bahwa *spot* atau *forward* sengaja tidak dialihbahasakan, supaya tidak mencederai maknanya. *Spot* atau *forward* kerap kali digandengkan dengan kata “transaksi” atau “pasar” apapun, artinya bertransaksi secara *spot* atau *forward* tidak hanya terjadi dalam pasar valuta asing atau pasar uang, tetapi juga dalam pasar komoditas yang lain. Lihat Jose Rizal Joesoef, *Pasar Uang dan Pasar Valuta Asing*, (Jakarta: Penerbit Salemba Empat, 2008), hal. 8-9.

<sup>86</sup> Adrian Sutedi, *Produk-Produk Derivatif dan Aspek Hukumnya*, (Bandung: Penerbit Alfabeta, 2012), hal. 28.

<sup>87</sup> Jose Rizal Joesoef, *Op. Cit.*, hal. 10-11.

<sup>88</sup> Boy Leon dan Sonny Ericson, *Op. Cit.*, hal. 1-2.

<sup>89</sup> Adrian Sutedi, *Op. Cit.*, hal. 39.

meliputi *forward*, *swap*, dan *option*.<sup>90</sup> Selain pada pasar OTC, transaksi derivatif dapat dilakukan pada bursa. Transaksi derivatif di bursa hanya dapat diikuti oleh anggota bursa, mempunyai syarat dan kondisi kontrak yang standar, penyelesaian transaksi melalui lembaga kliring tersendiri untuk menjamin terpenuhinya kewajiban pembeli dan penjual serta persyaratan *margin deposit*.<sup>91</sup>

Jadi, dapat disimpulkan bahwa perdagangan derivatif valuta asing dapat dilakukan di tempat-tempat sebagai berikut: (i) bursa, dalam hal produk derivatif telah distandarisasi dan perdagangan hanya boleh diikuti oleh anggota bursa saja; dan (ii) di luar bursa, yaitu secara OTC, dalam hal produk derivatif belum distandarisasi, tetapi lebih merupakan derivatif racikan sendiri (*tailor made*) yang disesuaikan dengan permintaan dari *end-user*.<sup>92</sup>

### 2.1.3. Pihak-Pihak Terkait dalam Transaksi Derivatif

Berlangsungnya transaksi derivatif tidak terlepas dari pihak-pihak yang terkait di dalamnya. Adapun secara garis besar, pihak yang terkait dalam transaksi derivatif, yaitu *end-user* dan *dealer*.

#### 1. Pengguna Akhir (*End-User*)

Pada umumnya, *end-user* terdiri dari individual dan badan hukum, yang kemudian dapat dibedakan menjadi: (i) individual (*individual investor*); (ii)

---

<sup>90</sup> David Lynch, *Op. Cit.*, hal. 77.

<sup>91</sup> Kurs bukanlah sesuatu yang statis, melainkan bergerak naik atau turun setiap waktu, jam, menit, bahkan detik. Arah fluktuasi kurs dapat diprediksi dan dispekulasikan sedemikian rupa untuk mendapatkan laba. Jika membeli mata uang pada saat harganya rendah, dan beberapa waktu kemudian menjualnya pada saat harganya tinggi, maka akan diperoleh laba. Keuntungan (jika prediksi benar) atau kerugian (jika prediksi salah) dihitung dari selisih antara harga pembelian suatu mata uang pada waktu tertentu (*ex ante*), dengan harga penjualan mata uang tersebut pada waktu yang lain (*ex post*). Oleh bank, selisih ini dijadikan produk jasa untuk dijual kepada nasabahnya. Produk ini dinamakan *margin trading*. *Margin trading* adalah transaksi jual beli valuta asing yang tidak diikuti dengan pergerakan dana dan yang diperhitungkan sebagai keuntungan atau kerugian adalah selisih bersih antara harga beli atau jual suatu jenis valuta asing pada saat tertentu (*ex ante*) dengan harga jual atau beli valuta yang bersangkutan pada masa akhir transaksi (*ex post*). *Margin deposit* adalah dana yang diendapkan dalam *margin account* yang khusus digunakan untuk menutup kerugian-kerugian yang mungkin timbul karena transaksi *margin trading*. Sebelum operasi *margin trading* (atas nama kliennya) dapat dieksekusi oleh bank, bank mensyaratkan nasabahnya untuk mengisi *margin account* tersebut dengan dana yang jumlahnya dianggap cukup untuk dijamin jika terjadi kerugian, dana ini dinamakan *margin deposit*. Lihat Jose Rizal Joesoef, *Op. Cit.*, hal. 142-143.

<sup>92</sup> Munir Fuady (a), *Op. Cit.*, hal. 3.

institusi (*institutional investor*); (iii) pemerintah (*governmental entities*); serta (iv) bank dan lembaga keuangan bukan bank (*financial institution*).<sup>93</sup>

## 2. Pialang (*Dealer*)

*Dealer* adalah pihak yang bertindak sendiri secara langsung sebagai pihak pembeli atau penjual dalam suatu transaksi sebagai pihak lawan dari *end-user*.

*Dealer* menetapkan harga penawaran dalam pembelian dan harga jual yang dipersiapkannya untuk ditransaksikan dengan sejumlah instrumen dengan mengharapkan keuntungan dari selisih harga beli dan harga jual tersebut.

*Dealer* terdiri dari lembaga-lembaga keuangan yang bertindak sebagai pialang.<sup>94</sup>

Pada prinsipnya, siapapun yang mempertukarkan mata uang suatu negara dengan mata uang negara lain telah terlibat dalam transaksi pasar valuta asing. Namun, pelaku utama dalam pasar valuta asing adalah bank komersial yang dikenal sebagai pelaku yang membuat pasar (*make a market*) dalam valuta asing.<sup>95</sup> Pelaku berikutnya adalah perusahaan-perusahaan yang melakukan transaksi usaha dengan pihak luar negeri atau yang melakukan investasi langsung di luar negeri, dan bank sentral yang selalu hadir di setiap pasar valuta asing.<sup>96</sup> Berdasarkan tujuannya, pihak yang berpartisipasi ini dapat dibedakan menjadi 3 (tiga), yaitu:<sup>97</sup>

1. *Hedgers*, yaitu pihak yang memasuki sebuah kontrak untuk mencari perlindungan dari risiko perubahan harga;
2. Spekulator, yaitu pihak yang memasuki kontrak dengan harapan bahwa risiko

<sup>93</sup> Dian Ediana Rae, *Op. Cit.*, hal. 104.

<sup>94</sup> Adrian Sutedi, *Op. Cit.*, hal. 3.

<sup>95</sup> Selain sebagai alat manajemen risiko, transaksi derivatif yang dilakukan oleh berbagai kalangan tersebut juga merupakan bagian dari pendapatan yang cukup besar. Transaksi derivatif memungkinkan para pihak untuk melakukan perdagangan para pihak untuk melakukan perdagangan dengan biaya rendah dengan kemungkinan perolehan keuntungan yang semakin meningkat. Untuk bank, hal ini dapat terlihat dari peningkatan *fee-based income*. Walaupun demikian, transaksi derivatif yang dilakukan oleh bank juga berpotensi menimbulkan kerugian yang sangat besar. Hal ini dirasakan oleh dalam kegiatan usaha bank mengingat bahwa bank merupakan usaha yang kegiatannya bertumpu pada dana masyarakat serta berfungsi sebagai lembaga intermediasi dan sistem pembayaran, sehingga apabila bank mengalami kesulitan keuangan karena transaksi derivatif, maka hal tersebut akan dapat mengganggu “keamanan” uang masyarakat yang ada di bank serta mengganggu fungsi intermediasi bank. Lihat Dian Ediana Rae, *Op. Cit.*, hal. 7.

<sup>96</sup> Boy Leon dan Sonny Ericson, *Op. Cit.*, hal. 3.

<sup>97</sup> Dian Ediana Rae, *Op. Cit.*, hal. 52.

perubahan harga dapat mendatangkan keuntungan baginya; serta

Jadi, seorang *hedgers* menghindari risiko dan melindungi dirinya dari adanya perubahan harga, sedangkan seorang spekulator bersedia menampung risiko dan berani bertaruh guna mendapatkan keuntungan yang tinggi.

#### 2.1.4. Macam-Macam Transaksi Derivatif

Pada dasarnya, transaksi derivatif merupakan suatu kontrak antara dua pihak, yaitu pembeli dan penjual, yang di dalam kontraknya berbagai hal telah disepakati bersama, tetapi realisasinya atau pelaksanaan hal tersebut adalah dalam kurun waktu tertentu di masa yang akan datang.<sup>98</sup> Jenis-jenis dari transaksi derivatif adalah:

##### 1. *Forward*

Transaksi *forward* merupakan kontrak antara dua pihak yang memberikan hak dan kewajiban kepada masing-masing pihak untuk membeli dan menjual suatu valuta asing pada harga, jumlah, dan tanggal tertentu di masa yang akan datang yang telah ditetapkan sebelumnya.<sup>99</sup> Secara umum dipahami sebagai suatu transaksi yang diperjanjikan pada hari ini dalam suatu jumlah mata uang asing tertentu dengan kurs pada hari ini, tetapi penyerahannya pada suatu waktu tertentu yang akan datang, pada harga tertentu dalam uang lokal atau uang manapun.<sup>100</sup> Dalam kontrak ini, kedua belah pihak memiliki hak dan kewajiban untuk menjual atau membeli pada saat jatuh tempo dengan harga tertentu yang sebelumnya telah disepakati bersama dalam kontrak.<sup>101</sup> Contoh dari transaksi *forward* mengenai valuta asing adalah *currency forward*. *Currency forward* (juga dikenal dengan sebutan transaksi *forward furrency outright*, *forward outright*, atau *FX forward*) adalah perjanjian antara bank dan pelanggan untuk menyerahkan sejumlah mata uang tertentu dengan mata uang yang lain pada waktu tertentu di masa yang akan datang dengan kurs yang ditetapkan pada saat kontrak disepakati.<sup>102</sup> Pemegang kontrak memiliki kewajiban untuk membeli atau

---

<sup>98</sup> Mutiara Putri Artha, *Op. Cit.*, hal. 10.

<sup>99</sup> Adrian Sutedi, *Op. Cit.*, hal. 38.

<sup>100</sup> Gunarto Suhardi, *Usaha Perbankan dalam Perspektif Hukum*, (Yogyakarta: Kanisius, 2003), hal. 135.

<sup>101</sup> Munir Fuady (a), *Op. Cit.*, hal. 30.

<sup>102</sup> Adrian Sutedi, *Op. Cit.*, hal. 39.

menjual mata uang pada harga tertentu, jumlah tertentu, dan tanggal yang ditentukan pada masa mendatang.<sup>103</sup> Jadi, maksud dari transaksi ini adalah mengamankan pembelian suatu jumlah mata uang asing yang akan dibutuhkan di kemudian hari dengan harga yang disepakati pada hari ini. Kurs/*rate*/harga valuta asing tersebut bisa lebih mahal (premium bagi bank), tetapi juga dapat lebih murah (*discount* dipandang dari sudut pandang bank). Makin lama waktu perjanjian itu, makin besar perbedaan antara *spot rate* (rate sekarang) dan *forward rate* (rate yang akan datang).<sup>104</sup> Transaksi *forward* digunakan untuk mengantisipasi: (i) kebutuhan pembayaran hutang dalam mata uang asing; (ii) mengantisipasi fluktuasi kurs valuta asing; atau (iii) pembiayaan ekspor dan import dalam valuta asing. Dapat disimpulkan bahwa transaksi *forward* dalam pasar uang adalah transaksi berjangka dengan penyerahan valuta pada suatu tanggal tertentu dengan menggunakan kurs yang disepakati pada tanggal transaksi.

## 2. *Future*

Seperti halnya transaksi *forward*, transaksi *future* juga merupakan kontrak untuk membeli atau menjual valuta asing tertentu pada saat tertentu dengan atau pada harga tertentu dalam kurun waktu tertentu di masa yang akan datang.<sup>105</sup> *Future* bersifat mengikat atau memberi kewajiban kepada kedua belah pihak untuk membeli atau menjual valuta asing tertentu berdasarkan tingkat harga yang ditetapkan saat ini, yang penyelesaian transaksinya dilakukan secara tunai di masa yang akan datang sesuai dengan tanggal jatuh tempo (*expiration date*<sup>106</sup>) yang ditetapkan di dalam kontrak tersebut.<sup>107</sup> Adapun perbedaan antara *forward* dan *future* yaitu untuk *forward* diperdagangkan di luar bursa (OTC), sedangkan untuk *future* diperdagangkan di bursa yang terorganisir. Selain itu, *forward* merupakan kontrak bilateral antara dua pihak yang terlibat (*end-user* dan *dealer*), sedangkan pada *future*, terdapat lebih dari dua pihak yang terkait dalam kontrak, yaitu (selain *end-user* dan *dealer*) lembaga

---

<sup>103</sup> Jack Guinan, *Op. Cit.*, hal. 73.

<sup>104</sup> Gunarto Suhardi, *Op. Cit.*, hal. 135.

<sup>105</sup> Munir Fuady (a), *Op. Cit.*, hal. 20.

<sup>106</sup> *Expiration date* (*due date* ; *maturity date* ; tanggal jatuh tempo) adalah tanggal yang ditetapkan sebagai waktu pelunasan utang atau kewajiban. Lihat Ralona M., *Op. Cit.*, hal. 301.

<sup>107</sup> Adrian Sutedi, *Op. Cit.*, hal. 25.

kliring. Lembaga kliring berperan sebagai fasilitator atau penengah diantara kedua pihak yang melakukan kontrak. Jadi, masing-masing tidak melakukan kontrak secara langsung.<sup>108</sup> Contoh kontrak derivatif valuta asing adalah *currency futures*. *Currency futures* adalah yang menetapkan penukaran suatu valuta dalam volume tertentu dalam volume tertentu pada tanggal penyelesaian tertentu.<sup>109</sup> Dalam transaksi ini, harus dibayarkan margin sebagai jaminan dan jumlah tertentu sebagai *fee*. Kontrak *future* ini bersifat transparan sehingga dapat diketahui publik, sangat berbeda dengan transaksi dengan bank yang semuanya serba rahasia.<sup>110</sup>

### 3. Swap

*Swap* adalah kontrak untuk mempertukarkan serangkaian aliran kas (*cash flows*<sup>111</sup>) yang dihitung berdasarkan referensi terhadap tingkat harga atau indeks yang telah ditetapkan di muka (*fixed in advance*) atau referensi terhadap harga atau indeks tertentu yang telah diketahui (*known price* atau indeks).<sup>112</sup> Dengan demikian, *swap* adalah pertukaran sesuatu dengan hutang finansial, yakni suatu pertukaran timbal balik baik mengenai suatu produk, dalam hal ini mata uang. Dengan demikian, suatu transaksi *swap* pada hakikatnya merupakan suatu kewajiban untuk saling menukar, di mana yang dipertukarkan adalah kewajiban pembayaran (secara berkala). Karena itu, ketentuan dari Pasal 1541-1546 KUHPPerdata<sup>113</sup> tetap berlaku pada transaksi *swap*.<sup>114</sup>

---

<sup>108</sup> David Lynch, *Op. Cit.*, hal. 58.

<sup>109</sup> Adrian Sutedi, *Op. Cit.*, hal. 32.

<sup>110</sup> Gunarto Suhardi, *Op. Cit.*, hal. 137.

<sup>111</sup> *Cash flow* adalah aliran pendapatan atau pengeluaran yang dapat mengubah rekening kas selama periode tertentu. Aliran dana masuk biasanya naik akibat satu dari tiga aktivitas – pembiayaan, operasional, atau investasi- meskipun dana masuk juga kerap berasal dari donasi atau hadiah dalam kasus keuangan personal. Ini terjadi pada bisnis maupun keuangan personal. Di keuangan bisnis dan personal, arus kas sangat penting untuk mengukur kemampuan membayar utang, arus kas dapat merepresentasikan aktivitas di masa lalu, seperti penjualan produk tertentu, atau meramalkan sebuah perusahaan atau seseorang masuk atau berinvestasi pada masa depan. Arus kas sangat krusial bagi sebuah entitas agar bisa bertahan. Memiliki kas yang besar di tangan akan meyakinkan kreditor, pegawai, dan pihak berkepentingan lainnya bahwa mereka akan dibayar tepat waktu. Jika orang atau bisnis tidak memiliki kas yang cukup untuk mendukung operasi, maka ia bisa dikatakan tidak mampu (membayar kewajiban) dan menjadi kandidat pailit. Lihat Jack Guinan, *Op. Cit.*, hal. 49.

<sup>112</sup> Adrian Sutedi, *Op. Cit.*, hal. 41.

<sup>113</sup> “Tukar menukar adalah suatu persetujuan dengan mana kedua belah pihak mengikatkan diri untuk saling memberikan suatu barang secara timbal balik sebagai ganti suatu barang lain. Segala sesuatu yang dapat dijual, dapat pula jadi pokok persetujuan tukar-menukar. Jika pihak yang satu telah menerima barang yang ditukarkan kepadanya, dan kemudian ia membuktikan kepada pihak lain bukan pemilik barang tersebut maka ia tidak dapat dipaksa untuk menyerahkan barang yang telah ia janjikan dari pihaknya sendiri melainkan hanya untuk mengembalikan barang yang telah diterimanya. Barang

Transaksi *swap* yang berkaitan dengan valuta asing adalah *currency swap*. *Currency swap* adalah suatu transaksi mengenai pembelian atau penjualan valuta asing terhadap valuta domestik (atau terhadap valuta asing lainnya), pada tanggal tertentu sekaligus dengan perjanjian untuk menjual atau membeli kembali pada tanggal berbeda di masa yang akan datang, dengan harga yang ditentukan pada tanggal kontrak. Kedua transaksi (menjual dan membeli kembali, atau sebaliknya) tersebut dilaksanakan sekaligus dengan para pihak yang sama.<sup>115</sup> *Currency swap* adalah persetujuan untuk membeli dan kemudian menjual valuta asing pada harga/kurs yang diperjanjikan lebih dahulu, di mana tindakan membeli dan kemudian menjualnya kembali dilakukan dalam waktu yang terpisah.<sup>116</sup> Dengan kata lain, *currency swap* merupakan perjanjian yang disepakati oleh dua pihak untuk saling mempertukarkan dua mata uang negara yang berbeda secara tunai dan periodik di masa yang akan datang.<sup>117</sup> Jadi, kondisinya menjadi seperti semula, yakni bila salah satu pihak membeli, maka di kemudian hari ia harus menjualnya kembali.<sup>118</sup>

---

siapa karena suatu tuntutan hak melalui hukum terpaksa melepaskan barang yang diterimanya dalam suatu tukar-menukar dapat memilih akan menuntut penggantian biaya, kerugian dan bunga dari pihak lawannya atau akan menuntut pengembalian barang yang telah ia berikan. Jika barang tertentu, yang telah dijanjikan untuk ditukar musnah di luar kesalahan pemilikinya, maka persetujuan dianggap gugur dan pihak yang telah memenuhi persetujuan dapat menuntut kembali barang yang telah ia berikan dalam tukar-menukar. Untuk lain-lainnya, aturan-aturan tentang persetujuan jual beli berlaku terhadap persetujuan tukar-menukar". Lihat R. Subekti dan R. Tjitrosudibjo, *Op. Cit.*, hal. 380. "*Ruiling is eene overeenkomst, waarbij partijen zich verbinden om aan elkander wederkeering eene zaak in de plaats van eene andere te geven. Al hetgeen voor verkoop vatbaar is, ka nook het inderwerp van ruiling uitmaken. Indien de eene partij de zaak, welke haar in ruiling gegeven wordt, reeds ontvagen heft, en naderhand bewijst dat de andere daarven geen eigenaar was, kan zij niet genoodzaakt worden tot levering van de zaak, welke zij van haren kant heft beloofd, doch alleenlijk om die welke zij ontvangen heft terug te geven. Hij, die door uitwinning gesteld is uit het bezit der zaak welke hij in ruiling heft ontvagen, heft de keus om van de wederpartij vergoeding van kosten, schaden en interessen, of de teruggave der door hem gegevene zaak, te vorderen. Indien eene zekere en bepaalde zaak, welke men beloofd had in ruiling te geven, buiten schuld van den eigenaar is verloren gegaan, wordt de overeenkomst voor vervallen gehouden, en kan degene die van zijne zijde aan de overeenkomst voldaan heft de teruggave van het in ruiling gegeven goed vorderen. Voor het overige zijn de regelen van de overeenkomst van koop en verkoop op die van ruiling toepasselijk*". Lihat W. A. Engelbrecht, *Op. Cit.*, hal. 349.

<sup>114</sup> Munir Fuady (a), *Op. Cit.*, hal. 31.

<sup>115</sup> Jack Guinan, *Op. Cit.*, hal. 74.

<sup>116</sup> Gunarto Suhardi, *Op. Cit.*, hal. 136.

<sup>117</sup> *Ibid.*

<sup>118</sup> *Ibid.*, hal. 137.

#### 4. *Option*

*Option* adalah suatu kontrak yang memberikan hak (bukan kewajiban) kepada pemiliknya untuk membeli atau menjual suatu valuta asing pada tingkat harga tertentu yang telah ditetapkan (*strike/exercise price*) untuk penyerahan pada waktu tertentu di masa yang akan datang (*maturity/expiration date*).<sup>119</sup> Pembeli dan penjual dapat menyetujui setiap *strike price* (harga tertentu, *expiration date*, dan setiap premi).<sup>120</sup> Jika hak opsi direalisasi oleh pembeli maka pihak penjual opsi berkewajiban untuk melaksanakan kewajibannya menjual valuta asing tersebut. Namun, apabila hak opsi tidak direalisasi oleh pembeli maka opsi tersebut akan lewat waktu, sehingga penjual opsi dapat mengambil uang premi (*premium/fee*).<sup>121</sup> Jadi, sifatnya hanya tawaran dan bank berada pada pihak yang sangat lemah, karena meskipun bank telah menyediakan dana dalam valuta asing yang dibelinya pada pasar *spot*, namun belum tentu pembeli akan melaksanakan transaksi tersebut (sementara bank tidak bisa menarik tawarannya).<sup>122</sup> Pada umumnya *option* terdiri dari:<sup>123</sup>

- a. *Call option*, yaitu *option* yang memberikan hak bagi pemegangnya untuk membeli atau tidak membeli valuta asing; dan
- b. *Put option*, yaitu *option* yang memberikan hak bagi pemegangnya untuk menjual atau tidak menjual valuta asing.

Secara hukum, perbedaan mendasar antara *forward*, *future*, *swap*, dengan *option* adalah bahwa *forward*, *future*, dan *swap* merupakan kewajiban yang mengikat secara hukum bagi kedua belah pihak. Sedangkan pada *option*, pembeli atau penjual *option* memiliki hak hukum dan tidak memiliki kewajiban untuk melaksanakan *option* sesuai dengan persyaratannya. Dengan demikian, pemegang *option* akan melaksanakan haknya jika perubahan dari harga valuta asing akan menghasilkan keuntungan baik dengan menjual atau membeli valuta asing tersebut.<sup>124</sup>

---

<sup>119</sup> Munir Fuady (a), *Op. Cit.*, hal. 22.

<sup>120</sup> Dian Ediana Rae, *Op. Cit.*, hal. 64.

<sup>121</sup> Munir Fuady (a), *Op. Cit.*, hal. 22.

<sup>122</sup> Gunarto Suhardi, *Op. Cit.*, hal. 138.

<sup>123</sup> Adrian Sutedi, *Op. Cit.*, hal. 71.

<sup>124</sup> Dian Ediana Rae, *Op. Cit.*, hal. 66.

## 5. *Exotics*

*Exotics* merupakan derivatif yang terbilang baru dibandingkan dengan bentuk-bentuk derivatif yang telah disebutkan sebelumnya. *Exotics* merupakan derivatif tidak standar yang diramu sesuai dengan keinginan para pihak.<sup>125</sup> Derivatif ini menggunakan fitur sehingga menjadi lebih rumit daripada derivatif yang umum diperdagangkan.<sup>126</sup>

### 2.1.5. Risiko Hukum dan Manfaat Transaksi Derivatif

#### 2.1.5.1. Risiko Hukum Transaksi Derivatif

Banyak risiko dalam hubungan dengan transaksi derivatif yang berhubungan langsung dengan sektor hukum, sehingga disebut dengan risiko hukum. Diantara risiko hukum dalam transaksi derivatif dapat disebutkan sebagai berikut:<sup>127</sup>

1. Salah satu pihak wanprestasi terhadap kontrak yang telah dibuatnya;
2. Kontrak tidak mempunyai kekuatan hukum;
3. Penafsiran ganda terhadap klausula, kekuatan berlaku bahkan eksistensi dari kontrak; serta
4. Kepailitan para pihak.

Sementara itu, untuk mengidentifikasi risiko hukum, Warren Edwardes<sup>128</sup> menggunakan apa yang disebut sebagai “Matriks Risiko Hukum” (*Legal Risk Matrix*) yang membedakan masalah-masalah hukum menjadi empat bagian, yaitu:<sup>129</sup>

1. *Counterparty risk*, meliputi *ultravires*<sup>130</sup> atau *capacity issues* dan *principal* atau *agent*;

---

<sup>125</sup> Munir Fuady (a), *Op. Cit.*, hal. 37.

<sup>126</sup> Adrian Sutedi, *Op. Cit.*, hal. 142.

<sup>127</sup> *Ibid.*, hal. 44.

<sup>128</sup> Warren Edwardes adalah pendiri dari *Delphi Risk Management*, sebuah perusahaan London yang menyediakan jasa konsultasi dan pelatihan produk finansial yang diberikan oleh para praktisi. Jasa konsultasi ini mencakup seluruh siklus dari produk finansial, terutama mengenai manajemen risiko. Beliau pernah bekerja di *Equitable Life*, *The Government Actuary's Departement*, and *The Treasuries of British Gas*, *Barclays Bank*, dan *Midland Bank*. Beliau juga adalah Dosen Tamu dalam Teknik Keuangan, Derivatif, dan Inovasi di *Korean Banking Institute*.

<sup>129</sup> Warren Edwardes, *Key Financial Instruments: Understanding and Innovating in the World of Derivatives*, (New Jersey: Prentice Hall, 2000), hal. 120.

<sup>130</sup> *Ultra vires* adalah istilah dalam bahasa Latin yang berarti melampaui, melebihi kewenangan atau kekuasaan yang dimilikinya. Dalam bahasa Inggris, padanan katanya adalah “*beyond the powers*”. Apabila perbuatan kekuasaan dari otoritas publik atau privat dianggap berlebihan atau

2. *Product risk*, meliputi *netting*<sup>131</sup>, *collateralization*<sup>132</sup>, *product lifecycle*,<sup>133</sup> dan *globalization*<sup>134</sup>;
3. *Documentation risk*; serta
4. *Other risks*, meliputi *litigation risks*, *regulatory risks*, dan *corporate culture risks*.

### 2.1.5.2. Manfaat Transaksi Derivatif

Transaksi derivatif mempunyai manfaat sebagai berikut:<sup>135</sup>

1. Sebagai model investasi. Dalam hal ini, transaksi derivatif dapat berfungsi sebagai salah satu model investasi, tetapi pada umumnya investasi jangka pendek;
2. Sebagai alat untuk mencari informasi tentang harga suatu komoditi tertentu di kemudian hari (*price discovery*);

---

melampaui kekuasaan yang dimilikinya, maka perbuatannya adalah tidak sah. Di dalam hukum perseroan (perdata), doktrin *ultra vires* pada prinsipnya merupakan tindakan hukum direksi yang tidak mengikat perseroan, karena tindakan yang dilakukan berada di luar maksud dan tujuan perseroan dan di luar kewenangan yang diberikan kepadanya berdasarkan undang-undang yang berlaku serta Anggaran Dasar perseroan. Anggota direksi yang melakukan *ultra vires* adalah tidak sah dan bertanggung jawab secara pribadi atas kerugian yang diderita perseroan dan tidak mengikat badan hukum. Doktrin ini juga berlaku di hukum Internasional sesuai dengan karakter masing-masing. Lihat Mifathul Huda, "Ultra Vires", *Majalah Konstitusi BMK* No. 27 (Maret 2009), hal. 63-64.

<sup>131</sup> *Netting* adalah proses perhitungan sejumlah utang dengan sejumlah piutang yang dimiliki suatu pihak kepada pihak lainnya dan setuju untuk membayar hanya selisih antara utang dan piutang. Lihat Dian Ediana Rae, *Op. Cit.*, hal. xiii.

<sup>132</sup> *Collateralization* adalah prosedur atau proses pemberian jaminan yang diberikan dalam rangka transaksi derivatif. Lihat *Ibid.*, hal. xiii.

<sup>133</sup> *Product Life Cycle* adalah daur hidup dari suatu produk, yang kemudian dibagi menjadi beberapa tahap, yaitu: (i) *introduction* (pengenalan); (ii) *growth* (pertumbuhan); (iii) *maturity* (kematangan); dan (iv) *decline* (penurunan). Tujuannya adalah untuk mengetahui dan membedakan apakah suatu produk (dalam sebuah bisnis) adalah produk yang masih baru atau sudah lama. Lihat Holy Icu Yunarto, *Business Concepts Implementation Series in Sales and Distribution Management*, (Jakarta: PT Elex Media Komputindo, 2006), hal. 55.

<sup>134</sup> *Globalization* atau globalisasi merupakan sebuah istilah yang memiliki hubungan dengan peningkatan keterkaitan dan ketergantungan antarbangsa dan antarmanusia di seluruh dunia melalui perdagangan, investasi, perjalanan, budaya populer, dan bentuk-bentuk interaksi yang lain sehingga batas-batas suatu negara menjadi bias. "Pengertian Globalisasi," <<http://www.g-excess.com/id/informasi-pengertian-globalisasi.html>>, 26 Maret 2012.

<sup>135</sup> Munir Fuady (a), *Op. Cit.*, hal. 4.

3. Sebagai alat spekulatif untuk mendapat keuntungan yang besar. Spekulasi dilakukan oleh mereka yang dapat mengambil risiko dan berharap memperoleh keuntungan dari naik turunnya harga;
4. Sebagai lindung nilai (*hedging*). Transaksi derivatif dapat digunakan sebagai salah satu cara untuk menghilangkan risiko (*risk management*).

## 2.2. Transaksi Lindung Nilai (*Hedging*)

Dewasa ini, dalam menjalankan bisnisnya perusahaan harus masuk ke dalam lingkungan transaksi yang tidak sederhana. Salah satu kendala yang ditemukan adalah bahwa keuntungan yang akan di dapat oleh perusahaan bergantung kepada faktor-faktor yang berada di luar kuasa mereka. Faktor-faktor eksternal ini diantaranya adalah harga komoditi, harga saham, tingkat suku bunga, nilai tukar, dan lain-lain. Hasilnya, dunia bisnis modern menjadi semakin kompleks, tidak pasti, dan berisiko. Sehingga, adalah menjadi hal yang wajar bagi perusahaan untuk melakukan kontrol terhadap ketidakpastian dan risiko tersebut dengan tujuan supaya bisnis yang mereka jalankan dapat mencapai hasil yang maksimal. Salah satu fungsi utama dari transaksi derivatif adalah untuk mengurangi atau mengontrol risiko dengan cara mengalihkan risiko tersebut kepada pihak lain yang mau menanggung risiko tersebut. Dengan kata lain, instrumen derivatif dapat menjadi sebuah alat bagi perusahaan untuk mengurangi dan mengontrol risiko terhadap harga yang dihadapi. Aktivitas ini disebut dengan lindung nilai atau *hedging*.<sup>136</sup>

Lindung nilai atau *hedging*, dalam arti luas, adalah tindakan untuk melindungi seseorang atau sebuah perusahaan dari adanya kerugian di masa yang akan datang (*future loss*).<sup>137</sup> Hal ini dilakukan untuk menghindari atau mengurangi risiko kerugian atas valuta asing sebagai akibat dari terjadinya transaksi bisnis internasional karena berhadapan dengan kurs (nilai tukar) dari mata uang yang berfluktuatif. Jika sebuah perusahaan memperkirakan adanya kebutuhan atau penerimaan suatu valuta asing tertentu di masa depan, perusahaan tersebut dapat masuk ke dalam kontrak derivatif

---

<sup>136</sup> S.L. Gupta, *Financial Derivatives Theory Concepts and Problems*, (New Delhi: Prentice-Hall of India Private Limited. 2006), hal. 173.

<sup>137</sup> *In other words, a hedge is a position that is taken as a temporary substitute for a later position in another asset (or liability) or to protect the value of an existing position in an asset (or liability) until the position is liquidated.* Lihat *Ibid.*, hal. 174.

untuk mengunci nilai tukar (kurs) pembelian atau penjualan valuta asing tersebut.<sup>138</sup> Sebagai sarana lindung nilai, dapat dipastikan bahwa kuantitas *hedging* mempunyai korelasi positif dengan gejolak moneter, dalam artian bahwa *hedging* makin banyak dilakukan dalam situasi moneter bergejolak, karena biasanya akan diikuti oleh gejolak nilai mata uang atau gejolak tingkat suku bunga, sehingga posisi seseorang pemegang perlu diamankan dengan menggunakan sarana lindung nilai.<sup>139</sup>

Dalam pasar uang atau dunia keuangan, hal ini banyak dilakukan untuk mengurangi potensi kerugian yang timbul dari risiko investasi yang dilakukan. Lindung nilai (*hedging*) timbul didasari oleh ketidakpastian akan masa yang akan datang. Ketidakpastian ini mendorong pihak-pihak berkepentingan untuk melakukan suatu tindakan guna mengurangi risiko yang ada dengan cara mengalihkan risiko kepada pihak lain. Jadi, transaksi derivatif merupakan suatu cara yang dapat membebaskan dari kerugian karena suatu kejadian yang tidak pasti di kemudian hari.<sup>140</sup> Instrumen lindung nilai (*hedging*) adalah: (i) derivatif yang telah ditetapkan untuk tujuan lindung nilai; atau (ii) aset keuangan non-derivatif atau kewajiban keuangan non-derivatif yang telah ditetapkan untuk tujuan lindung nilai.<sup>141</sup>

Dilihat dari perbandingan jumlah yang dilindungi nilainya, suatu pihak (biasanya perusahaan) dapat memilih di antara alternatif sebagai berikut: (i) lindung nilai penuh (*full hedging, straight hedging*), yaitu cara melakukan lindung nilai lewat suatu kontrak derivatif terhadap semua (seratus persen kewajiban); dan (ii) lindung nilai sebagian (*partial hedging, delta hedging*). Dalam hal ini, tidak terhadap seluruh kewajiban dilindungi nilainya, misalnya, lindung nilai hanya dilakukan terhadap 70% (tujuh puluh persen) kewajiban; serta (iii) lindung nilai dengan hak pilih (*option hedging*). Dalam hal ini, lindung nilai dilakukan dengan menggunakan sarana derivatif berbentuk *option*, sehingga membawa implikasi perusahaan mempunyai pilihan untuk melakukan *exercise* terhadap *option* apabila keadaan menguntungkan,

---

<sup>138</sup> Adrian Sutedi, *Op. Cit.*, hal. 102.

<sup>139</sup> *Ibid.*, hal. 175.

<sup>140</sup> Dian Ediana Rae, *Op. Cit.*, hal. 99-100.

<sup>141</sup> Ikatan Akuntan Indonesia, SAK 1 September 2007, Pernyataan Standar Akuntansi Keuangan (PSAK) No. 55 Revisi 2006, (Jakarta: Penerbit Salemba Empat, 2008), hal. 7.

dan tidak melakukan *exercise* terhadap *option* apabila keadaan merugikan (hanya kehilangan *premium/fee* yang biasanya tidak seberapa).<sup>142</sup>

Strategi lindung nilai (*hedging*) dapat dilakukan dengan teknik:

1. *Natural Hedging*. Lindung nilai alamiah bertujuan mengurangi risiko dengan cara menyelaraskan nilai perputaran uang, misalnya pemasukan dan biaya. Salah satu cara yang dapat dilakukan adalah dengan mengusahakan perputaran uang dalam valuta asing yang sama.<sup>143</sup>
2. *Money Market Hedging*. Setiap perusahaan pada dasarnya dapat menggunakan *money market* atau pasar uang untuk melindungi *transaction exposure* dengan cara: (i) menggunakan uang tunai yang dimiliki sendiri untuk kemudian dipertukarkan dengan mata uang yang diinginkan melalui pasar uang; (ii) meminjam dalam *domestic currency*; atau (iii) menukarkan dan menginvestasikannya untuk jangka pendek dalam valuta asing yang dibutuhkan.<sup>144</sup>
3. *Forward Market Hedging*, yaitu lindung nilai (*hedging*) melalui transaksi derivatif valuta asing dengan melakukan *forward contract*.<sup>145</sup>
4. *Future Market Hedging*, yaitu lindung nilai (*hedging*) melalui transaksi derivatif valuta asing dengan melakukan *currency future contract*.<sup>146</sup>
5. *Option Market Hedging*, yaitu lindung nilai (*hedging*) melalui transaksi derivatif valuta asing dengan melakukan kontrak beli (*call option*) atau kontrak jual (*put option*).<sup>147</sup>
6. *Swap Hedging*, yaitu lindung nilai (*hedging*) melalui transaksi derivatif valuta asing dengan melakukan *swap contract*.<sup>148</sup>

---

<sup>142</sup> Munir Fuady (a), *Op. Cit.*, hal. 15.

<sup>143</sup> Adrian Sutedi, *Op. Cit.*, hal. 102

<sup>144</sup> Munir Fuady (a), *Op. Cit.*, hal. 16.

<sup>145</sup> *Ibid.*

<sup>146</sup> *Ibid.*

<sup>147</sup> *Ibid.*, hal. 17.

<sup>148</sup> *Ibid.*

## 2.3. Transaksi Derivatif sebagai Suatu Kontrak

### 2.3.1. Syarat Sahnya Suatu Kontrak Berdasarkan KUHPerdato

Buku III KUHPerdato<sup>149</sup> adalah dasar hukum dari perjanjian di Indonesia.<sup>150</sup> Menurut MR. Dr. H. F. Vollmar di dalam bukunya *Inlending tot de Studie van het Nederlands Burgelijk Recht*, ditinjau dari isinya, perikatan itu ada selama debitur harus melakukan suatu prestasi yang mungkin dapat dipaksakan terhadap kreditur, jika perlu dengan bantuan hakim.<sup>151</sup> Setiap perikatan memuat seperangkat hak dan kewajiban yang harus dilaksanakan atau ditepati oleh para pihak yang dinamakan prestasi.<sup>152</sup> Menurut Abdulkadir Muhammad<sup>153</sup>, perikatan adalah hubungan hukum yang terjadi antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum lainnya karena suatu perbuatan, peristiwa, atau keadaan. Dengan demikian, perikatan yang terjadi antara orang yang satu dengan yang lain menimbulkan suatu hubungan hukum.<sup>154</sup>

<sup>149</sup> KUHPerdato terbagi menjadi 4 (empat) buku, yaitu Buku I tentang orang (*personen*), Buku II tentang benda (*zaken*), Buku III tentang perikatan (*verbindtenissen*), dan Buku IV tentang pembuktian dan daluarsa (*bewijs en verjaring*). Buku II mengatur perihal hubungan-hubungan hukum antara orang dengan benda yang menyangkut hak-hak kebendaannya. Buku III mengatur perihal hubungan-hubungan hukum antara orang dengan orang atau disebut juga hak-hak perseorangan meskipun mungkin yang menjadi objek dari hubungan tersebut juga suatu benda. Hubungan hukum yang terjadi pada perikatan adalah hubungan hukum antara orang dengan orang, sehingga hak yang timbul adalah hak terhadap orang yang berlaku sebagai Debitur. Berbeda dengan hukum kebendaan yang mengatur tentang hubungan antara orang dengan barang, hak yang timbul adalah hak atas barang yang berlaku terhadap semua orang. Lihat J.Z Loude dan S. Riwoe-Loupatty, *Op. Cit.*, hal. 1.

<sup>150</sup> Saleh Adiwinata mengemukakan perihal kedudukan *Burgerlijk Wetboek* dan dasar hukum keberlakuannya di Indonesia. Persoalan ini pertama kali dikemukakan oleh Menteri Kehakiman Republik Indonesia pada tahun 1962 pada salah satu Rapat Kerja Badan Perancang Lembaga Pembinaan Hukum Nasional. Problematika mengenai apakah *Burgerlijk Wetboek* sebagai suatu kodifikasi hukum telah habis masa berlakunya pada saat Indonesia memproklamkan kemerdekaan pada tanggal 17 Agustus 1945 terjawab, bahwa *Burgerlijk Wetboek* tidak lagi merupakan suatu undang-undang, namun merupakan suatu dokumen yang hanya menggambarkan suatu kelompok hukum yang tidak tertulis. Dengan demikian, *Burgerlijk Wetboek* bukan lagi sebagai *Wetboek*, melainkan sebagai *Rechtsboek* yang digunakan sebagai pedoman. Lihat Saleh Adiwinata, *Perkembangan Hukum Perdata*, (Bandung: Alumni, 1983), hal. 26.

<sup>151</sup> Mariam Darus Baidruzaman, *et al.* (a), *Kompilasi Hukum Perikatan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), hal. 1.

<sup>152</sup> Johannes Ibrahim, *Cross Default dan Cross Collateral sebagai Upaya Penyelesaian Kredit Bermasalah*, (Bandung: Refika Aditama, 2004), hal. 49.

<sup>153</sup> Prof. Abdulkadir Muhammad, S.H. mendapat gelar sarjana hukum dari Universitas Gadjah Mada (1966). Beliau kemudian mendapat beasiswa ASEAN untuk memperdalam metode penelitian sosial di Singapura dan mendapat diploma. Beliau merupakan Dekan di Universitas Negeri Lampung (1972-1974), serta merupakan Guru Besar Hukum Perusahaan pada Fakultas Hukum Universitas Negeri Lampung, Guru Besar Hukum dan Lembaga Keuangan, Hak Kekayaan Intelektual pada Program Studi Magister Manajemen Pascasarjana Universitas Negeri Lampung.

<sup>154</sup> Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, (Bandung: Alumni, 1981), hal. 6.

Dari rumusan tersebut, dapat dilihat bahwa unsur-unsur perikatan ada 4 (empat), yaitu: (i) hubungan hukum, yaitu hubungan yang terhadapnya hukum melekatkan “hak” pada satu pihak dan melekatkan “kewajiban” pada pihak lainnya; (ii) kekayaan; (iii) pihak-pihak; dan (iv) prestasi (objek hukum).<sup>155</sup>

Adapun yang dimaksud dengan perikatan oleh Buku III KUHPerdara adalah suatu hubungan hukum (mengenai kekayaan harta benda) antara dua orang, yang memberi hak pada satu untuk menuntut barang sesuatu dari yang lainnya, sedangkan orang lainnya ini diwajibkan memenuhi tuntutan tersebut.<sup>156</sup> Pasal 1233 KUHPerdara menyatakan bahwa perikatan terbagi menjadi 2 (dua), yaitu perikatan-perikatan yang dilahirkan dari kontrak atau perjanjian dan perikatan-perikatan yang dilahirkan demi undang-undang.<sup>157</sup> Perjanjian, menurut rumusan Pasal 1313 KUHPerdara<sup>158</sup>, didefinisikan sebagai suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap orang lain atau lebih. Menurut Subekti, suatu perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada orang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.<sup>159</sup> Menurut Mr K.R.M.T. Tirtodiningrat, definisi dari perjanjian adalah suatu perbuatan hukum antara dua pihak atau lebih, di mana satu pihak berkewajiban memenuhi sesuatu yang menjadi hak dan dapat dituntut oleh pihak lain.<sup>160</sup> Menurut Wiryono Prodjodikoro, perjanjian adalah suatu hubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak, dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal atau tidak melakukan sesuatu hal, sedang pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji tersebut.<sup>161</sup> Menurut R. Setiawan, perjanjian adalah suatu perbuatan hukum di mana

---

<sup>155</sup> R. Subekti (a), *Op. Cit.*, hal. 1.

<sup>156</sup> R. Subekti (b), *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cet. XXXII, (Jakarta: Intermasa, 2005), hal. 122.

<sup>157</sup> “*Alle verbuntenissen ontstaan of uit overeenkomst, of uit de wet.*” Lihat W. A. Engelbrecht, *Op. Cit.*, hal. 316.

<sup>158</sup> “*Eene overeenkomst is eene handeling waarbij een of meer personen zich jegens een of meer andere verbinden*”. Lihat *Ibid.*, hal. 325.

<sup>159</sup> R. Subekti (a), *Op. Cit.*, hal.1.

<sup>160</sup> Mr K.R.M.T. Tirtodiningrat, *Op. Cit.*, hal. 53.

<sup>161</sup> Wiryono Prodjodikoro (b), *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, (Bandung: Sumur Bandung, 1986), hal. 9.

satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.<sup>162</sup> Prof. Arthur S. Hartkamp dan Marianne M. M. Tillema mendefinisikan perjanjian sebagai sebuah kontrak yang dibuat sebagai undang-undang dengan format yang tidak ditentukan, terdiri dari dua pihak atau lebih, yang menimbulkan hak pada satu pihak dan kewajiban pada pihak lain, atau dapat dikatakan menimbulkan hak dan kewajiban pada para pihak.<sup>163</sup> Perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan antara dua orang atau dua pihak yang membuatnya.<sup>164</sup>

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, perjanjian adalah persetujuan (tertulis atau lisan) yang dibuat oleh dua pihak atau lebih, masing-masing bersepakat akan menaati apa yang tersebut dalam persetujuan itu.<sup>165</sup> Dalam kamus Indonesia-Inggris, perjanjian disebut sebagai “*agreement*”.<sup>166</sup> Menurut *Black’s Law Dictionary*, *agreement* adalah “*in law a concord of understanding and intention between two or more parties with respect to the effect upon their relative rights and duties.*”<sup>167</sup> Selain itu, ada juga yang mendefinisikan *agreement* sebagai “*a mutual understanding between two or more legally competent individuals or entities about their right and duties regarding their past or future performances and considerations.*”<sup>168</sup>

Perjanjian termasuk dalam kategori hukum bisnis apabila merupakan salah satu dari perjanjian bisnis.<sup>169</sup> Menurut Hikmahanto Juwana<sup>170</sup>, perjanjian (kontrak)

---

<sup>162</sup> Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, (Bandung: Putra Abardin, 1977), hal. 97.

<sup>163</sup> Arthur S. Hartkamp dan Marianne M. M. Tillema, *Contract Law in the Netherlands*, (Netherlands: Kluwer Law International, 1995), hal. 33.

<sup>164</sup> Dhaniswara K. Harjono, *Aspek Hukum dalam Bisnis*, (Jakarta: Pusat Pengembangan Hukum dan Bisnis Indonesia, 2009), hal. 7.

<sup>165</sup> Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Ed. 4, (Jakarta: Gramedia, 2008), hal. 566.

<sup>166</sup> John M. Echols dan Hasan Sadli, *Kamus Indonesia-Inggris*, Ed. 3, (Jakarta: Penerbit Gramedia, 2003), hal. 235.

<sup>167</sup> Arti: hubungan kepentingan dan keinginan antara dua pihak atau lebih dalam suatu hubungan hukum yang akan menghasilkan hak dan kewajiban bagi mereka (terjemahan Penulis). Lihat Bryan A. Garner, *Op. Cit.*, hal. 89.

<sup>168</sup> Arti: sebuah perjanjian yang saling menguntungkan antara dua atau lebih subjek hukum tentang hak dan kewajibannya bersangkutan dengan apa yang akan atau telah mereka lakukan (terjemahan Penulis). Lihat Susan Ellis Wild, *Op. Cit.*, hal. 19.

<sup>169</sup> Hukum bisnis meliputi: kontrak bisnis; jual beli; bentuk-bentuk perusahaan; perusahaan *go public* dan pasar modal; penanaman modal asing; kepailitan dan likuidasi; *merger* dan akuisisi; perkreditan dan pembiayaan; jaminan hutang; surat berharga; perburuhan; hak atas kekayaan intelektual; anti monopoli; perlindungan konsumen; keagenan dan distribusi; asuransi; perpajakan;

bisnis dapat digambarkan secara sederhana sebagai suatu perjanjian antara dua belah pihak yang mempunyai nilai komersial tertentu. Sebagaimana layaknya sebuah perjanjian, dalam kontrak bisnis para pihak yang mengikatkan diri adalah subjek hukum. Adapun yang dimaksud dengan subjek hukum disini adalah subjek hukum perdata, yaitu individu (*natural person*) atau badan hukum (*legal person*). Kemudian, yang dimaksud dengan badan hukum antara lain adalah Perseroan Terbatas, koperasi, dan yayasan.<sup>171</sup> Selanjutnya menurut Hikmahanto Juwana, istilah kontrak bisnis yang memiliki unsur asing sering disebut juga dengan kontrak bisnis internasional. Ada pula yang berdimensi publik, namun ini semua dapat disebut sebagai kontrak.<sup>172</sup>

Adapun barang sesuatu yang dapat dituntut dinamakan prestasi, yang dapat berupa: (i) menyerahkan suatu barang; (ii) melakukan suatu perbuatan; dan (iii) tidak melakukan suatu perbuatan.<sup>173</sup> Prestasi harus memenuhi syarat antara lain: (i) harus tertentu setidaknya dapat ditentukan; (ii) harus melekat suatu kepentingan tertentu baik untuk kreditur maupun untuk pihak ketiga dalam hal-hal tertentu; (iii) harus atas sebab yang halal; dan (iv) harus dapat dilaksanakan.<sup>174</sup> Pasal 1314 KUHPPerdata lebih jauh menyatakan bahwa atas prestasi yang wajib dilakukan oleh debitur dalam perjanjian tersebut, Debitur yang berkewajiban tersebut dapat meminta dilakukannya, kontra prestasi dari lawan pihaknya tersebut.<sup>175</sup> Ini berarti, pada dasarnya perjanjian

---

penyelesaian sengketa bisnis; bisnis internasional; hukum pengangkutan (darat, laut, udara, dan multimoda); dan perjanjian kerjasama. Lihat Munir Fuady (c), *Pengantar Hukum Bisnis, Menata Bisnis Modern di Era Global*, (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2002), hal. 3.

<sup>170</sup> Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M., Ph.D. adalah Guru Besar Hukum Internasional di Universitas Indonesia. Beliau mendapatkan gelar sarjana di Universitas Indonesia (1987), Magister di *Keio University* Jepang (1992), serta Doktor di *University of Nottingham* (1997). Selain itu, Beliau juga pernah menjadi Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Dewan Pakar Hukum Departemen Kehakiman, Utusan Khusus Presiden Republik Indonesia ke Swedia dalam rangka proses hukum terhadap Hassan Tiro (2003), anggota *Governing Council, Indonesian Chapter, ASEAN Law Association*, dan anggota Dewan Kehormatan Badan Arbitrase Pasar Modal.

<sup>171</sup> Hikmahanto Juwana (a), *Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*, (Jakarta: Lentera Hati, 2002), hal. 41.

<sup>172</sup> Hikmahanto Juwana (b), *Dasar-Dasar Kontrak Bisnis*, (Jakarta: ILRC, 2001), hal. 2.

<sup>173</sup> Mr. K.R.M.T. Tirtodiningrat, *Op. Cit.*, hal. 55.

<sup>174</sup> *Ibid.*, hal. 56.

<sup>175</sup> “*Eene overeenkomst wordt aangegaan om niet of onder eenen bezwarenden title. De overeenkomst om niet is de zoodanige waarbij de eene partij aan de andere, zonder eenige baat, een voordeel toekent. Eene overeenkomst onder eenen bezwarenden title is zoodanig eene welke ieder der partijen in de verplijting brengt om iets te geven, te doen, of niet te doen*”. Lihat W. A. Engelbrecht, *Op. Cit.*, hal. 325.

dapat melahirkan perikatan yang bersifat sepihak (di mana hanya satu pihak yang wajib berprestasi) dan perikatan yang bertimbal balik (dengan kedua belah pihak saling berprestasi). Berdasarkan hal tersebut maka transaksi derivatif didasari oleh suatu perjanjian yang bertimbal balik, karena baik bank maupun nasabah berkewajiban untuk memenuhi prestasi tertentu.

Perjanjian dapat terlahir menjadi suatu perikatan yang sah dengan memenuhi 4 (empat) syarat seperti yang terdapat dalam Pasal 1320 KUHPerdara, yaitu: (i) sepakat mereka yang mengikatkan dirinya; (ii) kecakapan untuk membuat suatu perikatan; (iii) suatu hal tertentu; dan (iv) suatu sebab yang halal.<sup>176</sup> *Pertama*, sepakat mereka yang mengikatkan dirinya. Suatu perjanjian sudah dilahirkan sejak adanya kata sepakat di antara para pihak yang membuat perjanjian, dengan demikian perjanjian sudah sah dan mengikat para pihak tanpa perlu suatu formalitas tertentu atau perbuatan tertentu.<sup>177</sup> Sepakat tersebut mencakup pengertian tidak saja untuk mengikatkan diri tetapi juga sepakat untuk mendapatkan prestasi. Kedua belah pihak dalam suatu perjanjian harus mempunyai kemauan yang bebas untuk mengikatkan diri dan kemauan itu harus dinyatakan. Pernyataan tersebut dapat dilakukan secara tegas ataupun diam-diam. Kemauan para pihak dapat terlihat dari perbuatan mereka untuk saling mengikatkan diri dalam suatu hubungan hukum dengan membuat sebuah perjanjian. Dalam perjanjian timbal balik, masing-masing pihak tidak saja mempunyai kewajiban, tetapi juga berhak atas prestasi yang telah diperjanjikan.<sup>178</sup> Menurut Pasal 1321 KUHPerdara<sup>179</sup>, kesepakatan tidak sah apabila terdapat kekhilafan, paksaan, atau penipuan. Kesepakatan merupakan perjumpaan atau kehendak dari para pihak. Kehendak tersebut terejewantahkan dalam pernyataan-pernyataan yang disampaikan oleh kedua belah pihak.<sup>180</sup>

---

<sup>176</sup> R. Subekti dan R. Tjitrosudibjo, *Op. Cit.*, hal. 339. “*Tot de bestaanbaarheid der overeenkomsten worden viert voorwaarden vereischt: 1. De toestemming van degemen die zich verbinden, 2. De bekwaamheid om eene verbindtenis an te gaan, 3. Een bepaald onderwerp, 4. Eene geoorloofde oorzaak.*” Lihat W. A. Engelbrecht, *Op. Cit.*, hal. 572.

<sup>177</sup> Sri Soesilowati Mahdi, *et al.*, *Hukum Perdata Suatu Pengantar*, (Jakarta: Gitama Jaya Jakarta, 2005), hal. 134.

<sup>178</sup> Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Cet. 1, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2009), hal. 73.

<sup>179</sup> “*Geene toestemming is van waarde, indien dezelve door dwaling is gegeven, door geweld afgeperst, of door bedrog verkregen*”. Lihat W. A. Engelbrecht, *Op. Cit.*, hal. 326.

<sup>180</sup> Herlien Budiono, *Op. Cit.*, hal. 75.

*Kedua*, kecakapan untuk membuat suatu perikatan. Kedua belah pihak harus cakap menurut hukum untuk bertindak sendiri. Pada dasarnya setiap orang cakap untuk membuat suatu perikatan.<sup>181</sup> Beberapa golongan orang oleh KUHPerduta dinyatakan sebagai tidak cakap untuk melakukan sendiri perbuatan-perbuatan hukumnya. Golongan yang tidak cakap ini menurut Pasal 1330 KUHPerduta adalah: (i) orang-orang yang belum dewasa; (ii) mereka yang ditaruh di bawah pengampuan, atau (iii) orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang, dan pada umumnya semua orang kepada undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.<sup>182</sup> Namun, sejak adanya Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 3 Tahun 1963 tentang *Gagasan Menganggap Burgerlijk Wetboek Tidak Sebagai Undang-Undang* maka perempuan yang terikat perkawinan cakap melakukan perbuatan hukum sendiri.<sup>183</sup>

*Ketiga*, suatu hal tertentu, artinya apa yang diperjanjikan dalam suatu perjanjian, haruslah suatu hal atau suatu barang yang cukup jelas atau tertentu. Syarat ini perlu, untuk dapat menetapkan kewajiban si berhutang, jika terjadi perselisihan. Barang yang dimaksudkan dalam perjanjian, paling sedikit harus ditentukan jenisnya.<sup>184</sup> Suatu hal tertentu berarti adalah obyek dari perjanjian. Dengan demikian, yang dimaksud dengan obyeknya harus dapat ditentukan adalah hal tersebut harus dapat ditentukan atau dijelaskan.

*Keempat*, suatu sebab yang halal. Ketentuan Pasal 1335 KUHPerduta menyatakan bahwa suatu perjanjian tanpa sebab atau yang telah dibuat karena suatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan.<sup>185</sup> Dengan kata lain, batal demi hukum. Sebab yang palsu dapat terjadi jika suatu sebab yang tidak sesuai dengan keadaan sebenarnya atau sebab yang disimulasikan. Kemungkinan juga telah

<sup>181</sup> Ketentuan Pasal 1329 KUHPerduta menyatakan hal serupa yakni setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, terkecuali ia oleh undang-undang dinyatakan tidak cakap.

<sup>182</sup> R. Subekti dan R. Tjitrosudibjo, *Op. Cit.*, hal. 341. “*onbekwaam om overeenkomsten te treffen zijn: 1. Minderjarigen, 2. Die onder curatele gesteld zijn, 3. Getrouwde vrouwen, in de gevallen bij de wet voorzien, en, in het algemeen, alle degemen aan wie de wet het aangaan van ekere overeenkomsten verboden heeft.*” Lihat W. A. Engelbrecht, *Op. Cit.*, hal. 326.

<sup>183</sup> Indonesia (a), *Undang-Undang Tentang Perkawinan*, UU No. 1 Tahun 1974, LN No. 12 Tahun 1975, TLN No.301, Pasal 31 Ayat (1) jo. Ayat (2).

<sup>184</sup> R. Subekti (a), *Op. Cit.*, hal. 136.

<sup>185</sup> “*Eene overeenkomst zonder oorzak, of uit eene valsche of ongeoorloofde oorzak, aangegaan, is krachteloos.*” Lihat W. A. Engelbrecht, *Op. Cit.*, hal. 327.

terjadi kekeliruan terhadap sebabnya. Dengan demikian yang penting adalah bukan apa yang dinyatakan sebagai sebab, melainkan apa yang menjadi sebab yang sebenarnya. Suatu perjanjian dilakukan dengan sebab yang dilarang jika sebab bertentangan, baik dengan norma-norma dari hukum yang tertulis maupun yang tidak tertulis.<sup>186</sup> Berkenaan dengan ini, ketentuan Pasal 1337 KUHPerduta<sup>187</sup> menyatakan suatu sebab adalah terlarang jika melanggar undang-undang, kesusilaan baik dan ketertiban umum.<sup>188</sup>

Keempat syarat sah perjanjian tersebut dapat dibedakan menjadi syarat subjektif (sepakat dan kecakapan) dan syarat objektif (suatu hal tertentu dan sebab yang halal). Jika salah satu syarat subjektif tidak dipenuhi maka salah satu pihak mempunyai hak untuk meminta perjanjian dibatalkan oleh hakim. Perjanjian tersebut tetap mengikat para pihak selama tidak dibatalkan oleh hakim, atas permintaan pihak yang berhak meminta pembatalan.<sup>189</sup> Jika salah satu syarat objektif tidak dipenuhi maka perjanjian batal demi hukum. Artinya, dari semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan. Tujuan para pihak yang mengadakan perjanjian tersebut untuk melahirkan suatu perikatan hukum adalah gagal. Dengan demikian, maka tiada dasar untuk saling menuntut di depan Hakim.<sup>190</sup>

### 2.3.2. Kontrak Transaksi Derivatif Berdasarkan KUHPerduta

Sebagaimana telah diatur dalam Peraturan Bank Indonesia No. 7/31/PBI/2005 tentang Transaksi Derivatif, transaksi derivatif adalah suatu kontrak atau perjanjian pembayaran. Dilihat dari segi hukum perdata, transaksi derivatif adalah transaksi yang berdasarkan atas suatu kontrak atau perjanjian antara para pihak yang terlibat dalam transaksi tersebut. Konsekuensi yuridisnya adalah pemberlakuan ketentuan

---

<sup>186</sup> Herlien Budiono, *Op. Cit.*, hal. 111.

<sup>187</sup> “*Eene oorzaak is ongeoorloofd, wanneer dezelve bij de wet verboden is, of wanneer dezelve strijdig is met de goede zeden, of met de openbare orde*”. Lihat W. A. Engelbrecht, *Op. Cit.*, hal. 327.

<sup>188</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata: Hukum Benda*, (Yogyakarta: Liberty, 1981), hal. 12.

<sup>189</sup> Marianna Sutadi, “*Kontrak Berbahasa Asing Menurut Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2009*”, (Makalah yang disampaikan pada Seminar Hukum Online Pembatalan Kontrak Berbahasa Asing, Jakarta, 16 Desember 2009), hal. 7.

<sup>190</sup> R. Subekti (a), *Op. Cit.*, hal. 20.

Buku III KUHPerdara, yaitu syarat sahnya perjanjian (Pasal 1320 KUHPerdara) serta aspek lainnya dari hukum perjanjian, yaitu: (1) asas konsensualisme; (2) sistem terbuka dari hukum perjanjian pada prinsipnya; (3) wanprestasi; serta (4) akibat tidak dipenuhinya perjanjian.<sup>191</sup>

Asas konsensualisme yakni perjanjian telah mengikat ketika ada kata sepakat dari para pihak. Jadi, perjanjian itu sudah sah apabila sudah sepakat mengenai hal-hal yang pokok dan tidaklah diperlukan sesuatu yang formalitas.<sup>192</sup> Walaupun transaksi derivatif tunduk pada ketentuan umum mengenai perjanjian, namun perjanjian transaksi derivatif bukanlah termasuk perjanjian yang secara khusus diatur dalam KUHPerdara, yang dikenal dengan perjanjian bernama (perjanjian *nominaat*) seperti halnya dengan jual beli, sewa-menyewa, hibah, dan lain sebagainya. Perjanjian transaksi derivatif termasuk perjanjian tak bernama (perjanjian *innominaat*) yang timbul karena adanya kebutuhan dalam masyarakat. Perjanjian *innominaat* dimungkinkan ada karena Buku III KUHPerdara menganut sistem terbuka serta menganut asas kebebasan dalam membuat perjanjian (*beginsel der contractsvrijheid* atau *pacta sunt servanda*).<sup>193</sup> Asas ini dapat disimpulkan dari Pasal 1338 KUHPerdara yang menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.<sup>194</sup> Asas kebebasan berkontrak tersebut tidaklah mutlak karena terdapat suatu pengecualian di mana perjanjian tersebut tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan, asal tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan.<sup>195</sup> Asas ini memberikan kesempatan kepada semua

---

<sup>191</sup> Adrian Sutedi, *Op. Cit.*, hal. 148.

<sup>192</sup> R. Subekti (a), *Op. Cit.*, hal. 17.

<sup>193</sup> Asas *Pacta Sunt Servanda* merupakan asas dalam perjanjian yang berhubungan dengan mengikatnya suatu perjanjian. Perjanjian yang dibuat secara sah oleh para pihak, adalah mengikat bagi mereka yang membuatnya sebagai undang-undang. Dengan demikian, perjanjian itu hanya mengikat para pihak yang membuat perjanjian saja. Lihat Purnadi Purbacaraka dan Sorjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, (Bandung: Alumni, 1982), hal. 70.

<sup>194</sup> R. Subekti dan R. Tjitrosudibjo, *Op. Cit.*, hal. 342. “*All wettiglijk gemaakte overeenkomsten strekken dengenen die dezelve hebben aangeaan tot wet.*” Lihat W. A. Engelbrecht, *Op. Cit.*, hal. 572.

<sup>195</sup> “Suatu sebab adalah terlarang apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik dan ketertiban umum”. Lihat R. Subekti dan R. Tjitrosudibjo (b), *Op. Cit.*, hal. 342. “*Eene oorzaak is ongeoorloofd, wanner dezelve bij de wet verboden is, of wanner dezelve strijdig is met de geode zeden, pf met de openbare orde.*” Lihat W. A. Engelbrecht, *Op. Cit.*, hal. 327.

orang yang cakap untuk mengadakan perjanjian mengenai apa saja, baik mengenai perjanjian yang sudah diatur dalam ketentuan undang-undang maupun perjanjian jenis baru yang belum diatur dalam undang-undang.<sup>196</sup> Para pihak juga dibolehkan menyampingkan peraturan-peraturan yang termuat dalam Buku III KUHPerdara tersebut. Dengan kata lain, peraturan-peraturan dalam Buku III KUHPerdara pada umumnya hanya merupakan hukum pelengkap<sup>197</sup> (*aanvulend recht*) bukan hukum yang bersifat keras atau memaksa.<sup>198</sup> Oleh karena itu, materi dan isi dari perjanjian transaksi derivatif antara yang satu dengan yang lainnya berbeda-beda karena perjanjian dibuat berdasarkan kesepakatan para pihak yang membuat perjanjian transaksi derivatif.

Transaksi derivatif juga bukan termasuk dalam transaksi untung-untungan (perjudian) sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1774 KUHPerdara.<sup>199</sup> Berdasarkan Pasal 1774 KUHPerdara, suatu perjanjian untung-untungan merupakan suatu perbuatan yang hasilnya, mengenai untung ruginya, baik bagi semua pihak tertentu saja, bergantung pada suatu kejadian yang belum tentu. Alasan bahwa transaksi derivatif tidak termasuk dalam perjanjian untung-untungan atau perjudian menurut pengertian KUHPerdara yaitu:<sup>200</sup>

1. Terhadap berbagai jenis kontrak derivatif, para pihak tidak berpegang pada hal-hal yang bersifat untung-untungan semata-mata, tetapi dapat diperhitungkan dan diprediksi secara rasional, bahkan secara matematis dan statistik, walaupun prediksinya dapat berubah-ubah;

---

<sup>196</sup> Qirom Syamsudin Meliala, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*, (Yogyakarta: Liberty, 1985), hal. 2.

<sup>197</sup> Hukum perjanjian sebagai hukum pelengkap mengandung arti sebagai berikut: (i) masing-masing para pihak di dalam mengadakan perjanjian dapat menyimpangkan berlakunya ketentuan undang-undang, khususnya yang diatur dalam Buku III KUHPer, apabila mengenai sesuatu hal masing-masing para pihak menentukan sendiri; (ii) bilamana para pihak tidak mengaturnya sama sekali, maka ketentuan yang tercantum pada Buku III KUHPer berlaku seluruhnya; dan (iii) ketentuan-ketentuan dalam buku III KUHPer hanyalah bersifat melengkapi, apabila mengenai sesuatu hal para pihak tidak mengaturnya secara lengkap. Lihat Qirom Syamsudin Meliala, *Op. Cit.*, hal. 2.

<sup>198</sup> R. Subekti (b), *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, cet. 29, (Jakarta: Intermasa, 2001), hal. 127-128.

<sup>199</sup> “*Eene kans-overeenkomst is eene handeling, waarvan de uitkomsten, met betrekking tot voordel en nadeel, het zij voor alle de partijen, het zij voor eenige derzelve, van eene onzekere gebeurtenis afhagen, van dien aard zijn: de overeenkomst van verzekering; lijfrenten; spel en weddingschap. De eerste overeenkomst wordt bij het wetboek van koophandel geregeld*”. Lihat W. A. Engelbrecht, *Op. Cit.*, hal. 391.

<sup>200</sup> Adrian Sutedi, *Op. Cit.*, hal. 165.

2. Sudah merupakan praktek yang lazim secara universal di dunia bisnis dan modern untuk melakukan transaksi derivatif sehingga tidak pantas lagi digolongkan sebagai suatu bentuk perjudian;
3. Dalam dunia perbankan, Bank Indonesia telah mengatur rambu-rambu terhadap pelaksanaan transaksi derivatif, sehingga diharapkan praktik transaksi derivatif dapat dilakukan secara *fair*, tertib, dan sesuai dengan kaidah-kaidah hukum pada umumnya; serta
4. Terhadap jenis transaksi tertentu, transaksi derivatif bahkan bermanfaat dan merupakan suatu kebutuhan dalam praktik, yaitu bagi para pihak yang akan melakukan transaksi derivatif untuk kepentingan lindung nilai (*hedging*) sehingga pihak tersebut dapat terhindar misalnya dari risiko mata uang atau fluktuasi tingkat suku bunga.

Transaksi derivatif juga bukan merupakan perjanjian jual beli. Hal ini karena transaksi derivatif tidak memenuhi unsur-unsur perjanjian umum sebagaimana terdapat dalam Pasal 1459 KUHPerdara<sup>201</sup> di mana salah satunya berupa syarat penyerahan (dalam perjanjian jual beli dipersyaratkan terjadinya penyerahan).<sup>202</sup> Berdasarkan Pasal 1 Huruf b Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 28/119/KEP/DIR tanggal 29 Desember 1995 tentang Transaksi Derivatif disebutkan bahwa transaksi derivatif adalah suatu kontrak atau perjanjian pembayaran yang nilainya merupakan turunan dari nilai instrumen yang mendasarinya seperti suku bunga, nilai tukar, komoditi, ekuiti dan indeks, baik yang diikuti dengan pergerakan atau tanpa pergerakan dana atau instrumen. Berdasarkan ketentuan ini, perjanjian atau kontrak derivatif tidak perlu dilakukan dengan pergerakan dana atau instrumen.<sup>203</sup> Pergerakan dapat diartikan sebagai bentuk “penyerahan” dalam transaksi derivatif.<sup>204</sup>

---

<sup>201</sup> “*De eigendom van het verkochte goed gaat niet eer tot den kooper over, dan nadat de levering daarvan geschied is overeenkomstig art*”. Lihat W. A. Engelbrecht, *Op. Cit.*, hal. 341.

<sup>202</sup> Adrian Sutedi, *Op. Cit.*, hal. 167.

<sup>203</sup> *Ibid.*, hal. 168.

<sup>204</sup> Transaksi tanpa diikuti pergerakan dana adalah transaksi yang tidak disertai dengan penyerahan dana pokok (*notional amount*) dan yang bergerak hanya *margin* yang merupakan hasil perhitungan antara *notional amount* dengan selisih kurs jual dan kurs beli atau selisih suku bunga. Lihat Dian Ediana Rae, *Op. Cit.*, hal. 209-210.

### 2.3.3. Dokumentasi ISDA pada Transaksi Derivatif

Perjanjian pada umumnya dibuat oleh para pihak sesuai dengan kesepakatan dari masing-masing pihak. Para pihak menyepakati perjanjian yang dibuat tanpa adanya paksaan dari siapapun dan dalam keadaan apapun. Perjanjian baku atau perjanjian standar berasal dari istilah bahasa Belanda, yaitu *Standard Contract* atau *Standart Vourwaarden*. Menurut Mariam Darus Badzulzaman<sup>205</sup>, pengertian perjanjian standar adalah perjanjian yang isinya dibakukan dan dituangkan dalam bentuk formulir.<sup>206</sup> Kontrak baku merupakan perjanjian yang tidak dibuat atas dasar kesepakatan para pihak.<sup>207</sup> Dalam Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, klausula baku diartikan sebagai setiap aturan atau ketentuan dan syarat-syarat yang telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha yang dituangkan dalam suatu dokumen dan/atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi oleh konsumen.<sup>208</sup>

Dalam praktek, semakin banyak kecenderungan perjanjian dalam transaksi bisnis bukan karena proses negosiasi yang seimbang di antara para pihak. Transaksi dilakukan dengan membuat klausula baku yang memuat syarat-syarat baku dalam klausula-klausula oleh salah satu pihak pada suatu formulir perjanjian yang sudah dicetak. Pada umumnya, perjanjian demikian dibuat secara kolektif. Perjanjian

---

<sup>205</sup> Prof. DR. Mariam Darus Badrulzaman, S.H. mendapat gelar Sarjana dari Universitas Gadjah Mada (1961). Gelar Doktor diraih dari Universitas Sumatra Utara (1978). Pendidikan tambahan diperoleh Beliau dari antara lain *Rechtsfaculteit, Rijksuniversiteit, Leiden* di Belanda (1975-1976) di USA: mengenai *University Management* di *Ohio University Athens* (1978) dan *Kentucky University* (1982), *American International Law*, di Dallas, Texas (1981), *Commercial Law* di *Hiroshima University Jepang* (1984). Beliau juga merupakan staf ahli di Badan Pembinaan Hukum Nasional, Ketua Kompartemen Hukum Asosiasi Eksportir Kopi Indonesia (AEKI).

<sup>206</sup> Ciri-ciri dari perjanjian standar adalah: (i) isinya ditetakan secara sepihak oleh pihak yang posisinya (sosial, ekonomi, dan psikologis) lebih kuat; (ii) pihak lain tidak ikut bersama-sama menentukan isi perjanjian; (iii) terdorong oleh kebutuhannya, maka pihak lain terpaksa menerima perjanjian tersebut dan bentuk perjanjiannya tertentu (tertulis); serta (iv) dipersiapkan terlebih dahulu secara massal dan konektif. Lihat Mariam Darus Badzulzaman (b), *Perlindungan Terhadap Konsumen Dilihat dari Sudut Perjanjian Baku (Standart)*, (Jakarta: BPHN, 1980), hal. 49.

<sup>207</sup> Berkembangnya aspek-aspek perekonomian membuat para pihak mencari format yang lebih praktis. Salah satu pihak menyiapkan syarat-syarat yang sudah distandarkan pada suatu format yang telah dicetak, berupa formulir yang kemudian diberikan pada pihak lain untuk disetujui. Inilah yang keudian dimaksud dengan perjanjian standar atau perjanjian baku. Dalam bahasa Inggris, perjanjian ini sering disebut juga dengan istilah *standardized contract*, *pad contract*, *standard contract*, atau *contract of adhesion*. Lihat N. H. T. Siahaan, *Hukum Perlindungan Konsumen dan Tanggung Jawab Produk*, (Jakarta: Panta Rei, 2005), hal. 105.

<sup>208</sup> Indonesia (b), *Undang-Undang Perlindungan Konsumen*, UU No. 8 Tahun 1999, LN No. 42 Tahun 1999, TLN No. 3821, Pasal 1 angka (10).

demikian lazim disebut dengan kontrak standar. Sebenarnya yang dibakukan bukan perjanjian melainkan klausulanya. Hanya beberapa bagian saja yang tidak dibakukan misalnya mengenai jenis, harga jumlah, tempat, dan hal-hal lainnya yang bersifat spesifik dari perjanjian.<sup>209</sup>

Pada permulaan tahun 1980-an, perkembangan transaksi derivatif terhambat, karena tidak adanya istilah-istilah dan ketentuan-ketentuan yang secara umum dipahami semua pihak yang terlibat. Sampai kemudian pada permulaan tahun 1985, para pialang (*dealers*) yang banyak terlibat dalam transaksi *swap* mendirikan ISDA yang bermarkas di New York.<sup>210</sup> Pendirian lembaga ini ditujukan untuk melakukan standarisasi istilah-istilah dan penyederhanaan dokumentasi dari *swap*. Tujuan dibentuknya ISDA adalah untuk mengurangi ketidakpastian hukum dan mengurangi risiko karena kesimpangsiuran dan ketidaksatuan istilah termasuk syarat dan ketentuan transaksi.<sup>211</sup> Namun, tujuan format tersebut tidak untuk membakukan kontrak. Hal ini sesuai dengan pandangan ISDA mengenai kontrak SWAP sebagai berikut:

*“the terms, the effective date, the termination date, the interest rate option, the notional amount and the payment dates of Swap Market Transaction are not standardized. As a result, Swap Market Transaction remain in most important respect individually tailored and negotiated commercial transaction”*<sup>212</sup>

Karena transaksi derivatif cukup rumit, banyak pihak menggunakan format acuan untuk membuat kontrak transaksi derivatif yang disusun oleh ISDA. Dengan adanya ISDA *Master Agreement*, perjanjian di bidang derivatif mengarah pada bentuk yang seragam. ISDA *Master Agreement* merupakan dokumen pokok untuk suatu transaksi derivatif. ISDA *Master Agreement* terdiri dari: (i) *Schedule to ISDA Master Agreement* (“*Schedule*”); dan (ii) *Confirmation*.<sup>213</sup>

---

<sup>209</sup> Arie Kusumastuti Maria, *Perlindungan Hukum dalam Rangka Transaksi Derivatif Financial Currency Swap dalam Praktek Perbankan di Indonesia*, (Tesis Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2002), hal. 121-122.

<sup>210</sup> Mutiara Putri Artha, *Op. Cit.*, hal. 14.

<sup>211</sup> Munir Fuady (a), *Op. Cit.*, hal. 9.

<sup>212</sup> Arie Kusumastuti Maria, *Op. Cit.*, hal. 123.

<sup>213</sup> Munir Fuady (a), *Op. Cit.*, hal. 56.

### 2.3.3.1. ISDA *Master Agreement* 2002

Sesuai dengan namanya, *ISDA Master Agreement* adalah perjanjian yang merupakan induk dari perjanjian-perjanjian yang akan menyusul kemudian. Perjanjian induk berisi syarat dan kondisi penting yang lazim dan harus ada dalam transaksi derivatif.<sup>214</sup> Format perjanjian baku *ISDA Master Agreement* terdiri dari batang tubuh yang memuat segala ketentuan-ketentuan baku dan terdiri dari 14 pasal. Selain itu, juga termuat definisi dari istilah-istilah yang digunakan dalam *ISDA Master Agreement*.<sup>215</sup> Batang tubuh *ISDA Master Agreement* memuat ketentuan-ketentuan sebagai berikut:<sup>216</sup>

1. Pembayaran sehubungan dengan setiap transaksi yang dilakukan. Termasuk di dalamnya syarat bahwa pembayaran tidak dilakukan kepada pihak yang melanggar perjanjian (*wanprestasi*), ketentuan mengenai pembayaran bunga prestasi, dan perlakuan atas pemotongan pajak atas pembayaran tersebut;
2. Representasi atau pernyataan mengenai: (i) status, kewenangan bertindak dan otorisasi dari para pihak; (ii) tidak adanya kejadian kelalaian ataupun perkara (litigasi) yang mempengaruhi *ISDA Master Agreement* pada saat dimulainya transaksi; (iii) akurasi dari informasi yang diberikan; dan (iv) akurasi dan kebenaran dari pernyataan-pernyataan mengenai status pajak dari para pihak;
3. Pernyataan kesanggupan para pihak untuk melaksanakan hal-hal tertentu selama perjanjian berlangsung, seperti untuk menyampaikan informasi yang diminta dan untuk mematuhi ketentuan hukum, khususnya perpajakan yang berlaku;
4. Kejadian kelalaian dan kejadian pengakhiran. Yang pertama memberikan hak kepada pihak yang tidak lalai dan yang kedua memberikan hak kepada pihak yang tertimpa atau terpengaruh kejadian pengakhiran tersebut untuk mengakhiri perjanjian;
5. Penyelesaian kewajiban para pihak dalam hal terjadi pengakhiran perjanjian;
6. Larangan bagi para pihak untuk mengalihkan hak dan/atau kewajibannya berdasarkan perjanjian atau tanpa persetujuan terlebih dahulu dari pihak lainnya, serta pengecualian terhadap larangan tersebut;

---

<sup>214</sup> Adrian Sutedi, *Op. Cit.*, hal. 241.

<sup>215</sup> Munir Fuady (a), *Op. Cit.*, hal. 57.

<sup>216</sup> P.D.D. Dermawan, *Op. Cit.*, hal. 48-49.

7. Mata uang yang diperjanjikan untuk digunakan dalam transaksi atau dalam hal dijatuhkannya putusan; serta
8. Hal-hal lain yang umumnya terdapat dalam suatu perjanjian seperti misalnya cara-cara penyampaian pemberitahuan, pilihan hukum dan pilihan yuridiksi.

Jacqueline Low membagi ISDA *Master Agreement* dalam 3 (tiga) bagian yakni sebagai berikut:<sup>217</sup>

1. *Sunny Side*, yang terdiri dari: (i) *Single Agreement* (satu kesatuan perjanjian); (ii) *Inconsistency* (inkonsistensi); (iii) *Payments, Deliveries, and Payment Netting* (pembayaran, penyerahan, dan *payment netting*); (iv) *Tax* (pajak); (v) *Representations* (pernyataan-pernyataan); dan (vi) *Agreements* (kesepakatan);
2. *Dark Side*, yang terdiri dari: (i) *Events of Default* (kejadian lalai); (ii) *Termination Events* (kejadian pengakhiran); (iii) *Designating an Early Termination Date* (perencanaan tanggal pengakhiran dini); dan (iv) *Close-Out Netting* berupa *Valuation* (penghitungan); *Aggregation* (penjumlahan); dan *Payment* (pembayaran); serta
3. *Back Side*, yang terdiri dari: (i) *Legal Boiler Plate* (ketentuan hukum umum); (ii) *Transfer* (pengalihan); (iii) *Notices* (pemberitahuan-pemberitahuan); (iv) *Multi-Branch* (multi cabang); dan (v) *Governing Law and Jurisdiction* (hukum yang berlaku dan yuridiksi).

Mengenai klausul pilihan hukum (*choice of law*), para pihak dapat memilih antara Hukum New York atau Hukum Inggris sebagai hukum yang berlaku untuk mengatur perjanjian ini. Penjelasan mengenai pilihan hukum dalam ISDA *Master Agreement* akan dibahas lebih mendalam pada Bab 3 dari penelitian ini.

### **2.3.3.2. *Schedule to the Master Agreement* (“*Schedule*”)**

*Schedule* atau lampiran merupakan bagian yang menyatu dan tidak terpisahkan (*integral and inseparable*) dari ISDA *Master Agreement*. *Schedule* ini harus dilengkapi oleh para pihak, sebab tanpa hal ini, ISDA *Master Agreement* sebagai suatu perjanjian tidak dapat berjalan. Format baku *Schedule* ini memuat pilihan-pilihan yang wajib ataupun yang dapat dibuat para pihak. *Schedule* juga dapat berisi ketentuan-ketentuan yang dapat ditambahkan oleh para pihak untuk melengkapi

---

<sup>217</sup> Jacqueline Low, *Op. Cit.*, hal. 27-29.

maupun mengesampingkan ketentuan-ketentuan umum yang terdapat dalam ISDA *Master Agreement*.<sup>218</sup> Jadi, apabila terdapat hal-hal yang perlu diubah atau ditambah dalam *Master Agreement*, hal-hal tersebut dimasukkan dalam *Schedule*. *Schedule* ini terdiri dari 5 (lima) bagian.<sup>219</sup>

*Bagian pertama*, adalah mengenai ketentuan-ketentuan pengakhiran (*termination provision*), di mana para pihak harus memilih untuk menerapkan ataupun tidak menerapkan ketentuan-ketentuan tertentu dalam ISDA *Master Agreement*<sup>220</sup> dan memilih penerapannya terhadap entitas atau badan hukum yang mana (*specified entity*). Ketentuan-ketentuan dalam bagian pertama ini umumnya disebut sebagai *credit-related provisions* karena menyangkut kredibilitas dari pihak yang bersangkutan.<sup>221</sup> *Bagian kedua*, memuat daftar dari mana masing-masing pihak dapat memilih pernyataan-pernyataan mengenai keadaan atau status perpajakan mereka (*tax representation*), baik sebagai pihak pembayar (*payer representations*) maupun pihak penerima pembayaran (*payee representations*).<sup>222</sup> *Bagian ketiga*, memuat persetujuan suatu pihak untuk menyerahkan suatu dokumen (*agreement to deliver documents*), baik dokumen yang berkaitan dengan pajak maupun dokumen lainnya, yang salah satu pihak ataupun kedua belah pihak akan meminta penyerahannya dari pihak lain dan penunjukan apakah dokumen tersebut juga termasuk atau tunduk pada pernyataan mengenai akurasi dan kebenaran informasi.<sup>223</sup> *Bagian keempat*, memuat rincian hal-hal umum (*miscellaneous*) yang ada dalam suatu perjanjian. Misalnya, alamat untuk penyampaian berbagai pemberitahuan (*address for notices*) dan pilihan hukum (*governing law*).<sup>224</sup> *Bagian kelima*, dapat digunakan untuk memuat ketentuan-ketentuan lain (*other provisions*) yang ditambahkan para pihak untuk melengkapi atau

---

<sup>218</sup> Adrian Sutedi, *Op. Cit.*, hal 242.

<sup>219</sup> Field Fisher Waterhouse, *Commentary on the ISDA Master Agreement Publication*, hal. 15.

<sup>220</sup> Yaitu ketentuan *Section 5(a)(v)-Default under Specified Transactions*, *Section 5(a)(vi)-Cross Default*, *Section 5(a)(vii)-Bankruptcy*, *Section 5(b)(iv)-Credit Event Upon Merger*. Lihat *Ibid*.

<sup>221</sup> *Ibid*.

<sup>222</sup> *Ibid.*, hal. 16.

<sup>223</sup> Hal ini adalah sebagaimana termuat dalam *Section 3(d) ISDA Master Agreement*). Lihat *Ibid.*, hal. 17.

<sup>224</sup> *Ibid*.

mengesampingkan ketentuan-ketentuan umum yang terdapat dalam ISDA *Master Agreement*.<sup>225</sup>

### 2.3.3.3. Confirmation

Jika ISDA *Master Agreement* berikut *Schedule* berisikan ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur hubungan atau perikatan hukum para pihak, *Confirmation* atau konfirmasi berisikan ketentuan-ketentuan komersial dari setiap transaksi derivatif yang dilakukan oleh dan di antara para pihak.<sup>226</sup> Ketentuan-ketentuan tersebut merupakan esensi dari transaksi derivatif yang bersangkutan, seperti:<sup>227</sup>

1. *Notional Amount* atau *Calculation Amount* (jumlah kalkulasi), yaitu jumlah yang disetujui oleh para pihak untuk digunakan sebagai acuan dalam menghitung kewajiban pembayaran para pihak;
2. *Term* (periode), yaitu periode yang dimulai sejak *Effective Date* (tanggal efektif, yaitu tanggal atau hari pertama periode transaksi) dan berakhir pada *termination date* (tanggal pengakhiran, yaitu tanggal atau hari terakhir periode transaksi); serta
3. *Trade Date* (tanggal perdagangan), yaitu tanggal pada saat mana para pihak masuk dalam transaksi derivatif (masuk dalam suatu transaksi berarti para pihak sepakat atas ketentuan-ketentuan komersial dari transaksi yang bersangkutan<sup>228</sup>, kesepakatan mana kemudian dituangkan dalam *Confirmation* yang ditandatangani oleh para pihak. Kesepakatan tersebut dapat, dan memang umumnya, dicapai melalui percakapan langsung, telepon atau sistem pengiriman pesan elektronik lainnya.

*Confirmation* dilakukan dalam bentuk suatu atau beberapa dokumen yang dipertukarkan di antara para pihak, yang mengkonfirmasikan semua ketentuan komersial dari transaksi derivatif yang bersangkutan yang telah disepakati para

---

<sup>225</sup> P.D.D. Dermawan, *Op. Cit.*, hal. 49.

<sup>226</sup> Adrian Sutedi, *Op. Cit.*, hal 244.

<sup>227</sup> Field Fisher Waterhouse, *Op. Cit.*, hal. 4.

<sup>228</sup> "The effective date is the date on which the parties agree to the terms of a contract. The effective date is the date on which the parties begin calculating accrued obligations (such as fixed and floating interest payment obligations on an interest rate swap). Lihat Petri Mantysaari, *The Law of Corporate Finance: General Principles and EU Law Volume II: Contracts in General*, (New York: Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2010), hal. 382.

pihak.<sup>229</sup> Mengingat bentuk perjanjian transaksi derivatif ini terdiri dari 3 (tiga) bagian yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan, *Section 1(b) ISDA Master Agreement* secara tegas mengatur mengenai hal di mana terjadi inkonsistensi di antara ketiga bagian dokumentasi transaksi derivatif, yaitu:<sup>230</sup>

1. Jika terjadi perbedaan antara ketentuan *ISDA Master Agreement* dengan ketentuan *Schedule*, maka yang berlaku adalah ketentuan dalam *Schedule*;
2. Jika terjadi perbedaan antara ketentuan *ISDA Master Agreement* termasuk *Schedule* dengan ketentuan *Confirmation* maka yang berlaku adalah ketentuan dalam *Confirmation* sehubungan dengan transaksi yang bersangkutan.

#### 2.4. Pengaturan Transaksi Derivatif di Indonesia

Berbagai kasus transaksi derivatif yang masuk ke Pengadilan Indonesia menunjukkan adanya keragu-raguan, baik dari pihak kuasa hukum dari penggugat atau tergugat, maupun Hakim dalam menerapkan pengertian transaksi derivatif dalam konteks hukum positif Indonesia. Keragu-raguan tersebut tampaknya juga dialami oleh para pakar di bidang keuangan, sebagaimana terlihat dalam berbagai literatur mengenai transaksi derivatif.<sup>231</sup> Dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, yang merupakan salah satu ketentuan perbankan di Indonesia, disinggung sedikit mengenai istilah derivatif yang diklasifikasikan dalam pengertian Surat Berharga.<sup>232</sup> Lebih lanjut, peraturan yang mengatur mengenai transaksi derivatif di Indonesia adalah peraturan-peraturan yang dikeluarkan Bank Indonesia<sup>233</sup>, berupa Peraturan Bank

<sup>229</sup> Adrian Sutedi, *Op. Cit.*, hal 244.

<sup>230</sup> *Ibid.*

<sup>231</sup> Dian Ediana Rae, *Op. Cit.*, hal. 41.

<sup>232</sup> “Surat Berharga adalah surat pengakuan utang, wesel, saham, obligasi, sekuritas kredit, atau setiap derivatifnya, atau kepentingan lain, atau suatu kewajiban dari penerbit, dalam bentuk lazim diperdagangkan dalam pasar modal dan pasar uang”. Lihat Indonesia (c), *Undang-Undang tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan*, UU No. 10 Tahun 1998, LN No. 182 Tahun 1998, TLN No. 3790, Pasal 1 Ayat (10).

<sup>233</sup> “Jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 Ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang. Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat. Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang

Indonesia, Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia<sup>234</sup>, serta Surat Edaran Bank Indonesia.<sup>235</sup>

Transaksi derivatif pertama kali didefinisikan dalam Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 28/119/KEP/DIR tanggal 29 Desember 1995, yakni sebagai suatu kontrak atau perjanjian pembayaran yang nilainya merupakan turunan dari nilai instrumen yang mendasari seperti suku bunga, nilai tukar, komoditi, ekuiti, dan indeks yang diikuti dengan pergerakan atau tanpa pergerakan dana/instrumen.<sup>236</sup> Pasal 2 Ayat (1) dari surat keputusan ini menentukan bahwa bank dapat melakukan transaksi derivatif baik untuk kepentingannya sendiri maupun untuk kepentingan nasabah.<sup>237</sup> Selain itu, surat keputusan ini dengan tegas mensyaratkan bahwa pihak yang melakukan transaksi derivatif harus mempunyai kesiapan dan pengetahuan yang cukup dalam bidang tersebut.<sup>238</sup> Kemudian, sejak tanggal 13 September 2005, peraturan yang mengatur tentang transaksi derivatif adalah Peraturan Bank Indonesia No. 7/31/PBI/2005. Peraturan ini mendefinisikan transaksi derivatif sebagai transaksi yang didasari oleh suatu kontrak pembayaran yang nilainya merupakan turunan dari

---

diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan”. Lihat Indonesia (d), *Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, UU No. 12 Tahun 2011, LN No. 82 Tahun 2011, TLN No. 5234, Pasal 8 Ayat (1) dan Ayat (2).

<sup>234</sup> Peraturan Bank Indonesia adalah ketentuan hukum yang ditetapkan oleh Bank Indonesia dan mengikat setiap orang atau badan dan dimuat dalam Lembaran Negara. Dengan demikian, Peraturan Bank Indonesia mengikat semua orang atau badan. Peraturan Dewan Gubernur adalah ketentuan hukum yang memuat aturan-aturan intern. Peraturan ini tidak berlaku terhadap setiap orang, tetapi hanya berlaku bagi internal Bank Indonesia. Lihat Agung Santoso dan Anton Purba, “Kedudukan Bank Indonesia dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Amandemen Keempat) dan Usulan Komisi Konstitusi dalam Konsep Amandemen Kelima Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”, *Buletin Hukum Perbankan dan Perbanksentralan Volume 4 No. 2*, (Agustus 2006), hal. 11-12.

<sup>235</sup> Surat Edaran Bank Indonesia merupakan petunjuk pelaksanaan dari Peraturan Bank Indonesia. Hal ini dapat dilihat dari pembukaan (*preamble*) dari salah satu Surat Edaran Bank Indonesia yang berbunyi, “Sehubungan dengan telah ditetapkannya Peraturan Bank Indonesia No. 10/28/PBI/2008 tanggal 12 November 2008 tentang Pembelian Valuta Asing terhadap Rupiah kepada Bank (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 No. 172, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 4921), perlu ditetapkan peraturan pelaksanaan pembelian valuta asing terhadap rupiah kepada Bank dalam suatu Surat Edaran Bank Indonesia sebagai berikut...”. Lihat Bank Indonesia (c), *Surat Edaran Bank Indonesia kepada Semua Bank Umum di Indonesia tentang Pembelian Valuta Asing terhadap Rupiah kepada Bank*. SEBI No. 10/42/DPD. 27 November 2008.

<sup>236</sup> Dian Ediana Rae, *Op. Cit.*, hal. 213.

<sup>237</sup> Adrian Sutedi, *Op. Cit.*, hal. 144.

<sup>238</sup> *Ibid.*, hal. 169.

nilai instrumen yang mendasari seperti suku bunga, nilai tukar, komoditi, ekuiti, dan indeks, baik dengan pergerakan atau tanpa pergerakan dana (*notional*). Dalam peraturan ini, ditentukan pembatasan bahwa bank hanya dapat melakukan transaksi derivatif yang nilainya merupakan turunan dari valuta asing dan atau suku bunga.

Penyempurnaan Peraturan Bank Indonesia No.7/31/PBI/2005 dilakukan dengan terbitnya Peraturan Bank Indonesia No. 10/38/PBI/2008. Perubahan penting yang terjadi adalah:

1. Bank hanya dapat melakukan transaksi derivatif yang merupakan turunan dari nilai tukar, suku bunga, dan atau gabungan nilai tukar dan suku bunga; serta
2. Transaksi di atas diperkenankan sepanjang bukan merupakan *structured product* yang terkait dengan transaksi valuta asing terhadap rupiah.<sup>239</sup>

Surat Edaran Bank Indonesia No. 7/44/DPD tentang Pembatasan Transaksi Rupiah dan Pemberian Kredit Valuta Asing oleh Bank, tanggal 15 September 2005, yang merupakan perubahan Surat Edaran Bank Indonesia No. 7/23/DPD, tanggal 8 Juli 2005, merupakan tindak lanjut dari Peraturan Bank Indonesia No. 7/14/PBI/2005. Hal yang penting untuk dikemukakan dari surat edaran ini adalah mengenai *cover* pihak asing terhadap perusahaan lokal. Angka (6) Huruf (b) dari surat edaran ini mengatur bahwa transaksi derivatif dalam rangka kegiatan investasi, ekspor impor, dan/atau perdagangan dalam negeri dapat dilakukan oleh pihak asing baik secara langsung maupun tidak langsung. Sehingga, *cover* pihak asing atas lindung nilai (*hedging*) perusahaan lokal dengan *underlying* valuta asing diperkenankan.<sup>240</sup> Selain itu, terdapat pula ketentuan Peraturan Bank Indonesia No. 10/37/PBI/2008 tentang Transaksi Valuta Asing terhadap Rupiah. Dalam peraturan ini, terdapat beberapa definisi yang penting untuk diketahui, yakni transaksi valuta asing terhadap rupiah adalah transaksi jual beli valuta asing terhadap rupiah dalam bentuk:

---

<sup>239</sup> *Structured product* adalah produk bank yang merupakan penggabungan antara 2 (dua) atau lebih instrumen keuangan berupa: (i) instrumen keuangan non-derivatif dengan derivatif; atau (ii) derivatif dengan derivatif. Lihat Bank Indonesia (b), *Peraturan Bank Indonesia tentang Prinsip Kehati-hatian dalam Melaksanakan Kegiatan Structured Product bagi Bank Umum*, PBI No. 11/26/PBI/2009. Pasal 1 Ayat (2). *Structured product* merupakan produk yang mengkombinasikan berbagai instrumen dengan transaksi derivatif valuta asing terhadap rupiah, dengan tujuan mendapatkan tambahan pemasukan yang dapat mendorong transaksi pembelian dan/atau penjualan valuta asing terhadap rupiah untuk tujuan spekulatif dan dapat menimbulkan ketidakstabilan rupiah. Lihat Adrian Sutedi, *Op. Cit.*, hal. 162.

<sup>240</sup> Adrian Sutedi, *Op. Cit.*, hal. 111.

1. Transaksi *spot*, termasuk transaksi yang dilakukan dengan *valuta today* dan atau *valuta tomorrow*; dan
2. Transaksi derivatif valuta asing terhadap rupiah yang standar (*plain vanilla*) dalam bentuk *forward*, *swap*, *option*, dan transaksi lainnya yang dapat dipersamakan dengan itu.<sup>241</sup>

Pasal 5 dari Peraturan Bank Indonesia No. 10/37/2008 mengatur, bank dilarang melakukan transaksi valuta asing terhadap rupiah apabila transaksi atau potensi transaksi mengarah pada *structured product*.<sup>242</sup> Selain itu, bank juga dilarang untuk memberikan kredit dalam valuta asing dan/atau dalam rupiah kepada nasabah untuk kepentingan transaksi derivatif valuta asing terhadap rupiah.<sup>243</sup> Perubahan serta larangan tersebut ternyata belum menjawab permasalahan yang ada. Akhirnya pimpinan Bank Indonesia sepakat bahwa kontrak derivatif dapat direstrukturisasi, akan tetapi tidak dapat direstrukturisasi dengan cara membuat kontrak derivatif baru.<sup>244</sup> Ketentuan ini terdapat dalam Peraturan Bank Indonesia No. 11/14/PBI/2009 tanggal 17 April 2009, yang juga merubah ketentuan peralihan dari Peraturan Bank Indonesia No. 10/37/PBI/2008 tentang Transaksi Valuta Asing terhadap Rupiah diubah oleh Peraturan Bank Indonesia No. 11/14.PBI/2009. Perubahan tersebut menyatakan sebagai berikut:

1. Setiap transaksi valuta asing terhadap rupiah yang dilakukan sebelum berlakunya Peraturan Bank Indonesia No. 10/37/PBI/2008 dapat diteruskan hingga jatuh waktu kontrak;
2. Transaksi di atas yang masih *outstanding* dalam suatu kontrak yang jatuh waktu setelah berlakunya Peraturan Bank Indonesia No. 10/37/PBI/2008 dapat diselesaikan tanpa pergerakan dana pokok antara lain melalui:
  - a. Percepatan penyelesaian (*early termination*) atau penghentian (*unwind*) transaksi valuta asing terhadap rupiah;

---

<sup>241</sup> Agus Santoso, “Sosialisasi Penyempurnaan Peraturan Bank Indonesia No. 7/31/PBI/2005 tentang Transaksi Derivatif”, (Makalah disampaikan pada Seminar Hukum *Online*–Peradi Hitam Putih Transaksi Derivatif: Anatomi Kontrak dan Peta Sengketa, Jakarta, 12 Agustus 2009), hal. 4.

<sup>242</sup> Adrian Sutedi, *Op. Cit.*, hal. 162.

<sup>243</sup> *Ibid.*

<sup>244</sup> *Ibid.*

- b. Penyelesaian transaksi melalui restrukturisasi kontrak transaksi valuta asing terhadap rupiah;
- c. Penyelesaian transaksi dengan menggunakan dana pinjaman dari bank;
- d. Penyelesaian transaksi di atas dapat dilakukan sepanjang terdapat kesepakatan tertulis antara pihak yang bertransaksi;
- e. Penyelesaian transaksi sedapat mungkin dilakukan menggunakan rupiah; serta
- f. Penyelesaian transaksi tidak dapat dilakukan dengan menggunakan transaksi *structured product*.

Selain Peraturan Bank Indonesia yang telah diuraikan sebelumnya, telah terdapat pula kasus yang menjawab ketidakjelasan mengenai transaksi derivatif, yaitu Putusan Peninjauan Kembali dalam kasus Dharmala Agrifood No. 2/PK/N/1999 tanggal 6 April 1999. Mahkamah Agung di dalam putusannya menyatakan bahwa transaksi derivatif merupakan transaksi yang sah dan tepat.<sup>245</sup> Pemberlakuan beberapa pembatasan terhadap transaksi derivatif ini dilakukan untuk menjalankan serta tetap memegang teguh ketentuan atau prinsip kehati-hatian yang dicanangkan oleh Pasal 2 Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan.<sup>246</sup> Atas dasar manfaat dari transaksi derivatif, walaupun Bank Indonesia menyadari bahwa transaksi tersebut mengandung risiko yang tinggi, Bank Indonesia berdasarkan prinsip kehati-hatian memperbolehkan transaksi derivatif tersebut dengan tata aturan yang sangat ketat.<sup>247</sup> Bank Indonesia menghimbau bank-bank agar melakukan transparansi dan detil dalam menjelaskan kontrak derivatif, termasuk soal potensi kerugian bank maupun isi dalam kontrak. Di sisi lain, Bank Indonesia juga meminta agar nasabah tidak segan untuk bertanya kepada bank jika tidak mengerti isi kontrak.<sup>248</sup>

Berdasarkan uraian tersebut, dapat disimpulkan bahwa transaksi derivatif yang berkaitan dengan valuta asing adalah merupakan perjanjian yang diakui berdasarkan hukum Indonesia, yaitu hukum kontrak Indonesia dan peraturan di bidang hukum perbankan.

---

<sup>245</sup> *Ibid.*, hal. 147.

<sup>246</sup> Gunarto Suhardi, *Op. Cit.*, hal. 137.

<sup>247</sup> *Ibid.*, hal. 167.

<sup>248</sup> *Ibid.*, hal. 160.

**BAB 3**

**TINJAUAN TEORI-TEORI HPI DAN PENERAPANNYA DALAM KASUS**  
**ANTARA *JP MORGAN CHASE BANK NATIONAL ASSOCIATION***  
**MELAWAN PT KALBE FARMA, Tbk.**

Bab ini akan memaparkan teori-teori HPI yang terdapat dalam perkara perdata antara *JP Morgan Chase Bank, National Association* dengan PT Kalbe Farma, Tbk. Kemudian, akan dijabarkan pula mengenai analisis terhadap perkara ini terkait dengan teori-teori HPI, yaitu masalah status personal para pihak sebagai TPP serta pilihan hukum yang dilakukan para pihak sebagai TPS.

### **3.1. Ruang Lingkup HPI**

Pada perkembangan ekonomi dunia saat ini, transaksi yang dilakukan oleh para pelaku ekonomi telah melintasi batas-batas kenegaraan, yang dikenal sebagai transaksi bisnis internasional.<sup>249</sup> Pelaku ekonomi yang melakukan transaksi bisnis internasional akan terkait dengan beberapa hukum nasional dari dua negara atau lebih.<sup>250</sup> Transaksi bisnis internasional juga menimbulkan perlunya aturan-aturan yang melindungi pihak-pihak kepentingan pihak-pihak asing.<sup>251</sup> Oleh karena itu, materi pokok pembahasan transaksi bisnis internasional adalah hukum perdata internasional yang terkait dengan kegiatan bisnis.

Definisi HPI menurut Sudargo Gautama adalah keseluruhan peraturan dan keputusan hukum yang menunjukkan stelsel hukum yang berlaku atau apa yang merupakan hukum, jika hubungan-hubungan dan peristiwa-peristiwa antara warga negara pada satu waktu tertentu memperlihatkan titik-titik pertalian dengan stelsel-stelsel dan kaidah-kaidah hukum dari dua negara atau lebih, dengan perbedaan lingkungan-lingkungan kuasa, tempat, pribadi, dan soal-soal.<sup>252</sup> Lemaire mengungkapkan HPI sebagai: (i) hubungan-hubungan perdata antara subyek-subyek

---

<sup>249</sup> Rafiqul Islam, *International Trade Law*, (NSW: LBC, 1999), hal. 1.

<sup>250</sup> Hikmahanto Juwana (c), "Transaksi Bisnis Internasional dan Hukum Kepailitan", *Majalah Hukum Nasional* (No. 2 Tahun 2002), hal. 77.

<sup>251</sup> Joseph Beale, *A Treatise on the Conflict of Laws*, (Cambridge: Harvard University Press, 1916), hal. 5.

<sup>252</sup> Sudargo Gautama (c), *Op. Cit.*, hal. 21.

hukum dan (ii) hukum yang menentukan hubungan hukum antara orang-orang dari berbagai negara. Jadi, hubungan-hubungan hukum, yang timbul atau diadakan oleh subyek-subyek hukum itu tidak hanya terbatas dalam lingkungan satu negara saja. Hukum yang menerangkan peraturan apa yang menjadi peraturan hukum atau peraturan hukum mana berlaku dalam hubungan hukum (dalam peristiwa hukum atau *feitenrecht*) yang memuat anasir-anasir yang melibatkan dua atau lebih tata hukum perdata nasional yang berlaku di wilayah dua negara atau lebih.<sup>253</sup>

Istilah HPI ini secara umum telah diterima di banyak negara di dunia.<sup>254</sup> Setiap negara yang merdeka dan berdaulat mempunyai sistem HPI masing-masing.<sup>255</sup> Ada 4 (empat) macam pandangan yang berlainan tentang ruang lingkup HPI.<sup>256</sup> Ruang lingkup HPI yang paling luas mengatakan bahwa ruang lingkup HPI selain mencakup *Choice of Law*, *Choice of Jurisdiction*, dan *Condition des Etrangers* juga mencakup masalah-masalah tentang kewarganegaraan (*Nationality*). Pandangan ini dianut oleh sistem HPI Perancis. Menurut Sudargo Gautama, konsep terakhir ini yang dianut oleh sistem HPI Indonesia.<sup>257</sup>

Sudargo Gautama mengartikan kontrak internasional sebagai kontrak nasional yang terdapat unsur luar negeri (*foreign element*).<sup>258</sup> Persoalan wanprestasi dari kontrak internasional sebagai dampak dari transaksi bisnis internasional akan menggunakan HPI, karena pada dasarnya HPI adalah hukum perdata untuk masalah

<sup>253</sup> Samidjo, *Tanya-Jawab-Ringkasan: Hukum Perselisihan*, (Bandung: Penerbit Armico, 1985), hal. 34.

<sup>254</sup> Di Amerika Serikat, istilah yang dipakai secara umum adalah "*The Conflict of Laws*" dengan pengakuan istilah "*Private International Law*" sebagai alternatif. Para penulis Inggris (Phillimore, Foote, Westlake, dan Chesire), menggunakan istilah "*Private International Law*" tanpa menggunakan "*Conflict of Law*" sebagai alternatif. Penulis Amerika (Wharton, Minorn dan Beale), menggunakan istilah "*Private International Law*" sebagai istilah alternatif. Di antara penulis Perancis, istilah "*Conflits de Lois*" dipakai secara umum sebagai istilah yang menggambarkan permasalahan di mana terdapat kemungkinan pemakaian dari hukum asing terlihat lebih penting dibandingkan status dari para pihak yang merupakan asing. Lihat Arthur K. Kuhn, *Comparative Commentaries on Private International Law or Conflict of Laws*, (New York: The Macmillan Co., 1937), hal. 21.

<sup>255</sup> Sudargo Gautama (f), *Hukum Antar Tata Hukum*, Cet. 4, (Bandung: Alumni, 2005), hal. 171.

<sup>256</sup> Keempat pandangan mengenai ruang lingkup HPI adalah: (i) *Rechtstoepassingrecht* atau *Conflict of Laws* (paling sempit); (ii) *Choice of Law* + *Choice of Jurisdiction* (lebih luas); (iii) *Choice of Law* + *Choice of Jurisdiction* + *Condition des Etrangers* (lebih luas lagi); dan (iv) *Choice of Law* + *Choice of Jurisdiction* + *Condition des Etrangers* + *Nationality* (paling luas). Lihat *Ibid.*, hal. 8.

<sup>257</sup> Sudargo Gautama (c), *Op. Cit.*, hal. 9.

<sup>258</sup> Sudargo Gautama (g), *Kontrak Dagang Internasional*, (Bandung: Alumni, 1976), hal. 7.

yang bersifat internasional, yang fakta dan materinya terdapat unsur luar negeri (*foreign element*) namun tetap menggunakan hukum nasional.<sup>259</sup> Dalam mempelajari HPI, pembahasan mengenai titik-titik pertalian merupakan bagian yang penting karena titik-titik pertalian menunjukkan bahwa suatu masalah termasuk dalam lingkup HPI. Titik pertalian ini dinamakan Titik Pertalian Primer (TPP), atau disebut juga dengan Titik Taut Pembeda. Sudargo Gautama mendefinisikan TPP sebagai faktor-faktor dan keadaan-keadaan yang menciptakan atau menerangkan bahwa suatu hubungan hukum menjadi hubungan HPI.<sup>260</sup>

Masalah wanprestasi dari kontrak internasional secara umum menyangkut 2 (dua) subyek hukum perdata yaitu individu (perseorangan) dan badan hukum (korporasi). Oleh sebab itu, TPP yang terkait dengan masalah wanprestasi adalah kewarganegaraan untuk perkara wanprestasi yang melibatkan individu (perseorangan), dan tempat kedudukan badan hukum untuk perkara wanprestasi yang melibatkan badan hukum (korporasi). Setelah mengetahui bahwa suatu masalah termasuk dalam ruang lingkup HPI, maka perlu diketahui selanjutnya mengenai “hukum mana yang berlaku”. Pertanyaan ini dapat dijawab dengan mencari Titik Pertalian Sekunder (TPS) atau disebut juga Titik Taut Penentu. Sudargo Gautama mengartikan TPS sebagai “titik taut yang menentukan hukum mana yang harus diberlakukan.”<sup>261</sup> Dalam hal perjanjian, TPS yang digunakan untuk menentukan hukum mana yang berlaku untuk perjanjian tersebut adalah pilihan hukum (*choice of law*). Apabila tidak terdapat hukum yang dipilih oleh para pihak, maka terdapat teori-teori HPI yang digunakan untuk menentukan hukum mana yang berlaku untuk hubungan hukum diantara para pihak.

---

<sup>259</sup> Sudargo Gautama (d), *Op. Cit.*, hal. 4. Secara teoritis, unsur asing dalam suatu kontrak internasional diantaranya: (i) kebangsaan yang berbeda; (ii) para pihak yang memiliki domisili hukum di negara yang berbeda; (iii) hukum yang dipilih adalah hukum asing, termasuk aturan atau prinsip kontrak internasional terhadap kontrak tersebut; (iv) pelaksanaan kontrak di luar negeri; (v) penyelesaian sengketa kontrak dilakukan di luar negeri; (vi) kontrak tersebut ditandatangani di luar negeri; (vii) objek kontrak di luar negeri; (viii) bahasa yang digunakan dalam kontrak adalah bahasa asing; serta (ix) digunakannya mata uang asing dalam kontrak tersebut. Lihat Huala Adolf, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*, Cet. 2, (Bandung: Refika Aditama, 2008), hal. 29.

<sup>260</sup> Sudargo Gautama (c), *Op. Cit.*, hal. 25.

<sup>261</sup> *Ibid.*, hal. 34.

### 3.2. Para Pihak

Perkara yang akan dibahas dalam penelitian ini melibatkan 2 (dua) pihak. Para pihak yang dimaksud adalah:

Penggugat:

1. *JP Morgan Chase Bank National Association* adalah suatu asosiasi bank nasional yang didirikan berdasarkan Hukum Negara Amerika Serikat, memiliki kantor utama di Ohio, *United States of America*, memiliki kantor cabang di London, Inggris yang terdaftar di *England and Wales*. Selanjutnya disebut Penggugat.

Penggugat diwakili oleh kuasa hukum dari Firma Hukum yang berkedudukan di Jakarta, Indonesia.

Tergugat:

1. PT Kalbe Farma, Tbk., merupakan sebuah badan hukum berbentuk perusahaan terbuka yang berkedudukan di Jakarta, Indonesia. Selanjutnya disebut Tergugat.

### 3.3. Pokok Perkara

Penggugat memiliki kegiatan utama di bidang perbankan dan pemberian jasa-jasa keuangan. Tergugat merupakan salah satu dari nasabah divisi *Credit and Rates Markets* Penggugat. Pokok sengketa dari kasus ini adalah sengketa mengenai transaksi derivatif yang mereka lakukan. Keduanya melakukan sejumlah transaksi pertukaran mata uang asing untuk melindungi Tergugat dari pergerakan nilai tukar US Dollar terhadap Rupiah, menggunakan instrumen derivatif yang bertujuan untuk lindung nilai (*hedging*). Hal ini dilakukan karena kegiatan usaha Tergugat meliputi pembuatan dan penjualan produk, di mana ia menerima pembayaran dalam Rupiah, sementara untuk mengimpor bahan baku tertentu Tergugat harus membayar dalam bentuk US Dollar.

Sehubungan dengan adanya pergerakan dalam nilai tukar US Dollar terhadap Rupiah, kewajiban Tergugat untuk melakukan pembayaran kepada Penggugat timbul pada tanggal 1 Juli 2008, yang mana tidak dilakukan Tergugat. Pada tanggal 9 Juli 2008, Penggugat memberikan pemberitahuan kepada Tergugat karena telah gagal untuk melakukan pembayaran. Hal ini dilakukan berdasarkan ketentuan *Section 6 (d) (i)* dari *ISDA Master Agreement*, perjanjian yang menjadi dasar dari transaksi. Jumlah

yang harus dibayar adalah US\$ 19,194,206.00. Dengan mengingkari kewajibannya menurut ketentuan pasal tersebut, Tergugat menolak untuk melakukan pembayaran. Dalam perjanjian, kedua pihak terdapat ketentuan bahwa Hukum Inggris adalah “*the governing law of the contract*”, dan ketentuan bahwa Pengadilan Inggris adalah pengadilan yang memiliki yurisdiksi atas perkara yang timbul dari perjanjian. Penggugat kemudian mengajukan gugatan ke *England’s High Court of Justice, Queen’s Bench Division before the Commercial Court*. Setelah Pengadilan Inggris mengeluarkan putusannya, Penggugat kemudian mengajukan gugatan di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat untuk melaksanakan Putusan Pengadilan Inggris ini di Indonesia.

### **3.4. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat (No. 89/PDT.G/2009/PN.JKT.PST)**

Sejak April 2008, Penggugat dan Tergugat melakukan sejumlah transaksi pertukaran mata uang asing untuk melindungi Tergugat dari pergerakan nilai tukar US Dollar terhadap Rupiah melalui transaksi derivatif dengan tujuan lindung nilai. Keduanya membuat kontrak berupa konfirmasi transaksi FX-TARN dengan nomor referensi 0406510008309 (“8309”) dan 0406510008310 (“8310”). Kedua kontrak tersebut telah beberapa kali direstrukturisasi. Pada tanggal 25 April 2008, restrukturisasi terakhir disepakati kedua pihak. Namun, terdapat transaksi ketiga dengan nomor 0406510008555 (“8555”) yang dikreditkan oleh Penggugat ke dalam rekening Tergugat. Ketiga transaksi ini tunduk pada ketentuan ISDA *Master Agreement* 2002.<sup>262</sup>

Jenis transaksi yang dilakukan antara Penggugat dan Tergugat adalah pada setiap *Settlement Date*, tergantung pada *Fixing Rate* atas mata uang USD/IDR pada *Fixing Date*, dan tergantung pada terjadinya suatu keadaan yang disebut dengan “TARN KO *Event*”, terdapat 2 (dua) kemungkinan: (i) Penggugat harus melakukan pembayaran kepada Tergugat; atau (ii) Tergugat yang harus melakukan pembayaran kepada Penggugat. Sehubungan dengan adanya pergerakan dalam nilai tukar USD/IDR dan suku bunga US Dollar, kewajiban Tergugat untuk melakukan pembayaran kepada Penggugat timbul pada tanggal 1 Juli 2008, berkaitan dengan Transaksi 8309 dan 8310. Pada tanggal 9 Juli 2008, Penggugat memberikan pemberitahuan kepada Tergugat karena telah gagal untuk melakukan pembayaran.

---

<sup>262</sup> Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, *Putusan No. 89/Pdt.G/2009/PN.JKT.PST*, TENTANG DUDUKNYA PERKARA, hal. 3.

Hal ini dilakukan berdasarkan ketentuan *Section 6 (d) (i)* dari *ISDA Master Agreement* bahwa jumlah yang harus dibayar akibat *Early Termination* adalah USD 19,194,206.00 dengan perincian.<sup>263</sup>

- a. kewajiban membayar USD 9,368,566.00 (*Close Out Amount*) dan USD 273,075.00 (*Hedging Costs*) berkaitan dengan Transaksi 8309; dan
- b. kewajiban membayar USD 9,300,096.00 (*Close Out Amount*) dan USD 273,075.00 (*Hedging Costs*) berkaitan dengan Transaksi 8310; tetapi
- c. Penggugat mengkreditkan kepada rekening Tergugat sebesar USD 20,606.00 berkaitan dengan Transaksi 8555.

Tergugat menolak untuk melakukan pembayaran baik untuk Transaksi pada saat *Fixing Date* maupun untuk jumlah total yang harus dibayar sebagai akibat dari *Early Termination*. Hal ini yang menjadi dasar mengapa Penggugat kemudian menuntut pembayaran yang menjadi haknya berdasarkan Transaksi 8309 dan Transaksi 8310. Transaksi itu dibukukan di kantor Penggugat Cabang London dan tunduk pada Hukum Inggris sebagaimana dinyatakan dalam *Termsheets*, *Confirmation*, dan *ISDA Master Agreement*. Pada tanggal 23 Desember 2008, putusan dijatuhkan oleh Pengadilan Inggris, dengan isi memerintahkan Tergugat untuk membayar US\$ 19,438,560.61 (termasuk pokok dan bunga) atau Pound Sterling Inggris yang nilainya sama pada waktu pembayaran.<sup>264</sup>

Penggugat kemudian mengajukan gugatan untuk meminta pelaksanaan isi putusan di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Dalam persidangan, Tergugat mengajukan eksepsi tentang kompetensi absolut, bahwa Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara tersebut. Tergugat mengatakan bahwa Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tidak berwenang secara absolut untuk mengadili pelaksanaan (eksekusi) Putusan Pengadilan Asing termasuk Inggris karena Negara Republik Indonesia belum pernah menandatangani Perjanjian Bilateral (*Bilateral Treaty*) dengan Negara Inggris atas pelaksanaan Putusan Pengadilan Inggris di Indonesia.<sup>265</sup> Selain itu, gugatan ini juga bertentangan dengan prinsip Negara Indonesia sebagai negara berdaulat, serta perundang-undangan Indonesia tidak mengakui Putusan Pengadilan Asing. Tergugat menganggap bahwa gugatan

---

<sup>263</sup> *Ibid.*, hal. 4.

<sup>264</sup> *Ibid.*

<sup>265</sup> *Ibid.*, hal. 33.

Penggugat adalah berupa permintaan eksekusi dari Putusan Pengadilan Asing. Penggugat dianggap hanya memohon kepada Majelis Hakim untuk tunduk dan menaati Putusan Pengadilan Asing (Inggris).<sup>266</sup>

Penggugat kemudian menguraikan dalil-dalil untuk membuktikan bahwa eksepsi Tergugat tidak memiliki dasar hukum yang sah atau mengandung kesesatan logika (*logical fallacy*) yang disebut dengan *non-sequitur* (argumen yang premis dan kesimpulannya tidak gayut).<sup>267</sup> Penggugat berpendapat bahwa Hukum Indonesia mengakui kebebasan para pihak untuk memilih hukum yang berlaku (*choice of law*) maupun pengadilan yang berwenang (*choice of forum*) untuk mengadili apabila terjadi sengketa berkaitan dengan perjanjian yang mereka sepakati. Penggugat menyatakan bahwa dalam gugatan ini, kedua pihak telah memilih untuk menyelesaikan sengketa yang berkaitan dengan perjanjian ini berdasarkan ketentuan Hukum Inggris dan yurisdiksi Pengadilan Inggris, di mana kemudian Pengadilan Inggris telah menjatuhkan putusan yang memenangkan Penggugat.<sup>268</sup> Selain itu, Penggugat juga telah meminta kepada Hakim Indonesia dalam surat gugatannya, untuk mengkaji fakta-fakta, bukti-bukti, dan dalil-dalil yang diajukan Penggugat untuk kemudian memutuskan dengan kewenangannya sendiri selaku Hakim dari Negara Republik Indonesia yang berdaulat, apakah akan mengabulkan gugatan Penggugat atau tidak.<sup>269</sup>

Majelis Hakim dalam pertimbangannya mengatakan bahwa eksepsi diajukan dengan tujuan agar pengadilan mengakhiri proses pemeriksaan tanpa terlebih dahulu memeriksa materi pokok perkara, dengan menjatuhkan putusan “menyatakan gugatan Penggugat tidak dapat diterima”. Majelis Hakim berpendapat bahwa permasalahan hukum dalam perkara ini adalah apakah “Putusan Pengadilan Asing mempunyai kekuatan eksekutorial untuk dapat dilaksanakan secara langsung di Indonesia dan apakah hal itu menjadi kewenangan secara absolut dari Pengadilan Negeri Jakarta Pusat”.<sup>270</sup>

---

<sup>266</sup> *Ibid.*, hal. 34.

<sup>267</sup> *Ibid.*, hal. 44.

<sup>268</sup> *Ibid.*, hal. 45.

<sup>269</sup> *Ibid.*, hal. 51.

<sup>270</sup> *Ibid.*, hal. 58.

Majelis Hakim juga berpendapat bahwa hukum acara perdata yang berlaku sebagai hukum positif di Indonesia adalah HIR (untuk Jawa dan Madura), dan Rbg (untuk diluar Jawa dan Madura), tetapi apabila ternyata HIR atau Rbg tidak mengatur, praktek peradilan merujuk kepada RV sebagai pedoman.<sup>271</sup> Majelis Hakim lebih jauh berpendapat, bahwa meskipun sistem Hukum Indonesia mengakui kebebasan para pihak untuk memilih hukum yang berlaku maupun pengadilan yang berwenang menyelesaikan perkara, terdapat adanya pembatasan terhadap pilihan ini yang terdapat dalam Pasal 1337 KUHPerdata.<sup>272</sup>

Bahwa dalam hal pemberian kekuatan bagi suatu putusan pengadilan asing, dapat dibedakan menjadi bermacam-macam daya berlaku putusan.<sup>273</sup>

1. putusan hakim sebagai suatu fakta hukum;
2. kekuatan pembuktian suatu putusan hakim;
3. kekuatan mengikat suatu putusan hakim tidak sama dengan “*kracht van gewijsde*” dalam artian Pasal 1917 KUHPerdata<sup>274</sup> dan 1918 KUHPerdata<sup>275</sup>.

Bahwa putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap merupakan hal yang berkaitan erat dengan tugas penguasa yang berkewajiban memberikan bantuannya. Oleh karena itu, kekuatan eksekutorial yang diberikan pada putusan hakim asing adalah berdasarkan ketentuan khusus dalam perundang-undangan, di Indonesia berlaku Pasal 436 RV sebagai pedoman.<sup>276</sup>

---

<sup>271</sup> *Ibid.*, hal. 61.

<sup>272</sup> *Ibid.*, hal. 61-62.

<sup>273</sup> *Ibid.*, hal. 63.

<sup>274</sup> “Kekuatan suatu putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum yang pasti, hanya mengenai pokok perkara yang bersangkutan. Untuk dapat menggunakan kekuatan itu, soal yang dituntut harus sama; tuntutan harus didasarkan pada alasan yang sama, dan harus diajukan oleh pihak yang sama dan terhadap pihak-pihak yang sama dalam hubungan yang sama pula”. Lihat R. Subekti dan R. Tjitrosudibjo, *Op. Cit.*, hal. 485. “*Het gezag van een geregtelijk gewijsde strekt zich niet verder uit dan tot het onderwerp van het vonnis. Om dat gezag te kunnen inroepen, wordt vereischt, dat de zaak welke gevorderd wordt dezelfde zij; dat de eisch op dezelfde oorzak beruste, en door en tegen dezelfde partijen in dezelfde betrekking gedaan zij.*” Lihat W. A. Engelbrecht, *Op. Cit.*, hal. 653.

<sup>275</sup> “Suatu putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum yang pasti, yang menyatakan hukuman kepada seseorang karena suatu kejahatan atau pelanggaran dalam suatu perkara perdata, dapat diterima sebagai suatu bukti tentang perbuatan yang telah dilakukan, kecuali jika dapat dibuktikan sebaliknya”. Lihat R. Subekti dan R. Tjitrosudibjo, *Op. Cit.*, hal. 485. “*Een arrest of vonnis in kracht van gewijsde gegaan, waarbij iemand iuthoofde van misdrijf of overtrading tot straf is verwezen, zal in een burgerlijk geschil als een bewijs van het begane feit worden aanenomen, behoudens tegenbewijs.*” Lihat W. A. Engelbrecht, *Op. Cit.*, hal. 653.

Setelah Majelis Hakim mencermati perihal pokok gugatan Penggugat dan petitum gugatan, maka Majelis Hakim berkesimpulan bahwa gugatan Penggugat meminta secara langsung pelaksanaan eksekusi Putusan Pengadilan Inggris untuk dapat dilaksanakan di Indonesia, dan Majelis Hakim berpendapat bahwa “Putusan Pengadilan Inggris tersebut tidak mempunyai kekuatan eksekutorial untuk dapat dilaksanakan secara langsung di Indonesia” dan mengabulkan eksepsi dari Tergugat dan menyatakan gugatan Penggugat tidak dapat diterima.<sup>277</sup>

### 3.5. Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta (No. 509/PDT/2009/PT.DKI)

Pada tanggal 1 Juni 2009, Penggugat kemudian mengajukan banding ke Pengadilan Tinggi Jakarta. Pengadilan Tinggi menyebutkan beberapa peraturan dalam pertimbangan hukumnya. Pertama, dalam yurisprudensi berupa putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 2944K/Pdt/1983 yang dalam pertimbangannya menyatakan bahwa pada dasarnya Putusan Pengadilan Asing dan Putusan Hakim Arbitrase Asing tidak dapat dijalankan di Indonesia kecuali kalau antara Republik Indonesia dan negara asing yang bersangkutan diadakan perjanjian tentang pelaksanaan Putusan Pengadilan Asing atau Putusan Hakim Arbitrase Asing.<sup>278</sup>

Berikutnya, Pengadilan Tinggi juga mengutip isi Pasal 436 RV, yaitu “kecuali dalam hal yang ditentukan dalam Pasal 724 dari Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dan ditentukan dalam lain-lain peraturan perundang-undangan, keputusan-keputusan dari hukum luar negeri atau pengadilan luar negeri tidak dapat dilaksanakan di dalam wilayah Republik Indonesia. Perkara bersangkutan dapat diajukan sekali lagi di hadapan Hakim di Indonesia dan diperiksa seperti perkara baru.”<sup>279</sup> Putusan Pengadilan Asing dalam hal ini Putusan Pengadilan Inggris (*High Court of Justice, Queen’s Bench Division Commercial Court Royal Courts of Justice*) tanggal 23 Desember 2008 tidaklah dapat dinilai sebagai alat bukti yang mempunyai kekuatan hukum untuk dilaksanakan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, tetapi

---

<sup>276</sup> Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, *Op. Cit.*, TENTANG DUDUKNYA PERKARA, hal. 65.

<sup>277</sup> *Ibid.*, hal. 66.

<sup>278</sup> Pengadilan Tinggi Jakarta, *Putusan No. 509/PDT/2009/PT.DKI*, TENTANG PERTIMBANGAN HUKUMNYA, hal. 3.

<sup>279</sup> *Ibid.*, hal. 4.

hanyalah sebagai alat bukti surat, sebagaimana dimaksud oleh Pasal 164 dan 165 HIR untuk mengajukan gugatan.<sup>280</sup>

Menurut ketentuan Pasal 195 Ayat (1) dan (2) HIR<sup>281</sup>, Pengadilan Indonesia termasuk Pengadilan Negeri Jakarta Pusat hanyalah berwenang menjalankan putusan Hakim terhadap perkara yang diperiksa dan diputusnya yang berada di luar daerah hukumnya atau apabila obyek pelaksanaan putusan berada diluar daerah hukumnya, maka meminta bantuan kepada Pengadilan Negeri lain yang berhak menjalankan putusan Hakim tersebut. Pengadilan Tinggi berpendapat sesuai ketentuan Pasal 195 ayat (1) dan (2) HIR, Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tidak mempunyai kewenangan untuk melaksanakan dan/atau memenuhi permintaan bantuan untuk melaksanakan putusan dari Pengadilan Inggris tanggal 23 Desember 2008 karena putusan tersebut bukanlah putusan yang diperiksa dan diputus oleh Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat ataupun Pengadilan Negeri Indonesia lainnya yang berhak meminta bantuan kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.<sup>282</sup>

Pengadilan Tinggi berpendapat bahwa eksepsi Tergugat cukup beralasan karenanya dapat diterima untuk dikabulkan sehingga Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tidak dapat dipertahankan lagi dan harus dibatalkan, serta Pengadilan Tinggi mengadili sendiri dengan mengabulkan permohonan banding dari Penggugat dan membatalkan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, serta menyatakan bahwa

---

<sup>280</sup> *Ibid.*, hal. 5.

<sup>281</sup> “Keputusan hakim dalam perkara yang pada tingkat pertama diperiksa oleh pengadilan negeri, dilaksanakan atas perintah dan di bawah pimpinan ketua pengadilan negeri yang memeriksa perkara itu, menurut cara yang diatur dalam pasal-pasal berikut. Jika keputusan itu harus dilaksanakan seluruhnya atau sebagian di luar daerah hukum pengadilan negeri tersebut, maka ketuanya akan meminta bantuan dengan surat kepada ketua pengadilan negeri yang berhak; begitu juga halnya pelaksanaan keputusan di luar Jawa dan Madura.” Lihat Hindia Belanda, *Het Herziene Indonesisch Reglement*. Staatsblad 1941-44. “*De gerechtelijke tenuitvoerlegging van de vonnissen in zaken, waarvan door den landraad in eersten aanleg is kennis genomen, heeft plaats op last en onder leiding van den voorzitter van den landraad, die in eersten aanleg van de zaak kennis nam, op de wijze in de volgende artt. Aangeven. Wanneer zij geheel of ten deele ,oet plaats hebben buiten het rechtsgebied van voormelden landraad, roept de voorzitter daartoe schriftelijk de tusschenkomst in van den voorzitter der betrokken Indonesische rechtbank, ook buiten Java en Madoera*”. Lihat W. A. Engelbrecht, *Op. Cit.*, hal. 586.

<sup>282</sup> Pengadilan Tinggi Jakarta, *Op. Cit.*, TENTANG PERTIMBANGAN HUKUMNYA, hal. 5.

Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tidak berwenang untuk memeriksa dan mengadili perkara ini.<sup>283</sup>

### 3.6. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia (No. 2681K/PDT/2010)

Pada tanggal 7 Juni 2010 Penggugat kemudian mengajukan Kasasi ke Mahkamah Agung. Majelis Hakim memberikan beberapa pertimbangan hukum terkait perkara ini, yaitu bahwa eksekusi Putusan Pengadilan Asing hanya dapat dimungkinkan apabila ada perjanjian pelaksanaan Putusan Pengadilan Asing (Indonesia-Inggris). Selain itu, Mahkamah Agung juga berpendapat bahwa hingga saat ini antara Inggris dan Indonesia belum ada perjanjian pelaksanaan Putusan Pengadilan Asing, sehingga Putusan Pengadilan Asing (Inggris) tidak dapat dilaksanakan di Indonesia. Lebih jauh, Mahkamah Agung juga berpendapat bahwa Putusan Pengadilan Asing hanya dapat dijadikan sebagai salah satu alat bukti pengadilan di Indonesia.<sup>284</sup>

Berdasarkan pertimbangan tersebut maka Mahkamah Agung kemudian mengabulkan permohonan kasasi dari Penggugat untuk membatalkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat serta mengadili sendiri dengan amar putusan yang mengabulkan eksepsi dari Tergugat serta menyatakan bahwa gugatan Penggugat tidak dapat diterima.<sup>285</sup>

### 3.7. Status Personal Para Pihak

Perkara HPI terjadi karena adanya unsur asing pada perkara tersebut. Salah satu unsur asing dari perkara HPI adalah para pihak, baik pihak yang melakukan suatu hubungan perikatan, maupun pihak yang berperkara. Untuk mengetahui apakah satu pihak berbeda dengan pihak yang lainnya, maka harus diperhatikan status personalnya. Status personal adalah kelompok kaidah yang mengikuti seseorang di mana pun dia pergi.<sup>286</sup> Kaidah-kaidah ini dengan demikian mempunyai lingkungan-kuasa-berlaku serta bersifat *universal* tidak terbatas kepada teritorial dari suatu negara

---

<sup>283</sup> *Ibid.*, hal. 6.

<sup>284</sup> Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Putusan No. 2681K/PDT/2010*, hal. 55.

<sup>285</sup> *Ibid.*, hal. 55.

<sup>286</sup> Sudargo Gautama (b), *Op. Cit.*, hal. 3.

tertentu.<sup>287</sup> Mengenai subyek hukum berupa orang (individu), status personalnya bergantung dari prinsip yang dianut oleh negaranya. Terdapat 2 (dua) prinsip yang dianut, yaitu prinsip nasionalitas dan domisili. Status personal seseorang salah satunya dapat diketahui melalui kewarganegaraan subjek hukum tersebut.<sup>288</sup> Bagi warga negara Indonesia, status personal berdasarkan kepada kewarganegaraan berdasarkan Pasal 16 AB.<sup>289</sup> Hak-hak, status, dan kewenangan seorang warga negara Indonesia, di mana pun ia berada di luar negeri, diatur oleh hukum personalnya. Hal ini juga berlaku secara analogi bagi orang-orang asing yang berada dalam wilayah Republik Indonesia.<sup>290</sup>

Mengenai subjek hukum korporasi (badan hukum), status personalnya ditentukan oleh tempat kedudukan badan hukum tersebut. Status personal badan hukum, seperti halnya manusia, menentukan hak-hak dan kewajiban yang dimilikinya. Kaidah-kaidah hukum status personal digunakan untuk menentukan ada atau tidaknya suatu badan hukum, kemampuan bertindak dalam hukum, hukum yang mengatur organisasi intern dan hubungan hukum dengan pihak ketiga, dan berakhirnya status sebagai badan hukum (misalnya sebagai akibat adanya likuidasi).<sup>291</sup> Untuk menentukan status personal badan hukum, terdapat 3 (tiga) teori, yaitu: (i) teori inkorporasi; (ii) teori tempat kedudukan statutair; dan (iii) teori tempat kedudukan manajemen efektif.<sup>292</sup>

---

<sup>287</sup> Sudargo Gautama (c), *Op. Cit.*, hal. 26.

<sup>288</sup> Sudargo Gautama (b), *Op. Cit.*, hal. 89.

<sup>289</sup> “Bagi penduduk Hindia-Belanda peraturan-peraturan perundang-undangan mengenai status dan wewenang seseorang tetap berlaku terhadap mereka, apabila mereka ada di luar negeri”. Hindia Belanda, “*Algemeene Bepalingen van Wetgeving*, Staatsblad 1847-23. *De wettelijke bepalingen betreffende den staat en de bevoegdheid der personen blijven verbindend voor Nederlandsche onderdanen, wanner zij zich buiten’s lands bevinden. Evenwel zijn zij bij vestiging in Nederland of in eene andere Nederlandsche kolonie, zoolang zij aldaar hunne woonplaats hebben, ten aanzien van het genoemde gedeelte van het burgerlijk recht onderworpen aan de ter plaatse geldende wet.*” W. A. Engelbrecht, *Op. Cit.*, hal. 44.

<sup>290</sup> Sudargo Gautama (f), *Op. Cit.*, hal. 179. Kewarganegaraan dianggap lebih menunjukkan adanya standar yang tetap untuk mengatur hal-hal personal, karena hukum nasional yang menentukan kewarganegaraan ini tidak begitu saja dapat diubah berdasarkan keinginan seseorang. Setiap negara bebas untuk menentukan dalam hukum nasionalnya mengenai syarat dan keadaan yang menyebabkan seseorang mendapat dan juga kehilangan kewarganegaraan. Lihat Arthur K. Kuhn, *Op. Cit.*, hal. 64.

<sup>291</sup> Sudargo Gautama (d), *Op. Cit.*, hal. 7.

<sup>292</sup> Sudargo Gautama (b), *Op. Cit.*, hal. 36-37.

*Pertama*, menurut teori inkorporasi, badan hukum takluk kepada hukum tempat ia telah diciptakan, didirikan, atau dibentuk, yaitu negara yang hukumnya telah diikuti pada waktu pembentukannya.<sup>293</sup> Hal ini disebut juga *lex origins*.<sup>294</sup> Menurut teori ini, hanya ada satu hukum yang menjadi status personal badan hukum, karena sebuah badan hukum hanya dapat didirikan menurut satu sistem hukum tertentu.<sup>295</sup> *Kedua*, teori tentang tempat kedudukan secara statutair menganggap bahwa badan hukum tunduk kepada negara tempat di mana menurut *statuten* badan hukum bersangkutan mempunyai kedudukan.<sup>296</sup> Pada praktiknya, titik taut teori inkorporasi dan teori statutair adalah bersamaan karena pada umumnya, pembentukan badan hukum juga sekaligus tempat kedudukan statutair dari badan hukum yang bersangkutan.<sup>297</sup> *Ketiga*, teori tentang tempat kedudukan manajemen yang efektif. Status personal badan hukum menurut teori ini ditentukan di mana tempat kedudukan efektif atau kantor pusat dari badan tersebut berada.<sup>298</sup> Umumnya, direksi dan pemegang saham menggelar rapat rutin mereka di kota yang sama, di mana juga terdapat kantor pusat mereka, di mana buku-buku serta arsip badan hukum disimpan, dan bisnis utama mereka berjalan.

Perbedaan status personal inilah yang menimbulkan masalah HPI. Masalah HPI dapat terjadi karena terdapat suatu keadaan yang menciptakan hubungan hukum antar tata hukum. Keadaan-keadaan tersebut yang dinamakan dengan titik taut primer.<sup>299</sup> Perkara HPI terjadi karena ada unsur asing pada perkara tersebut. HPI adalah hukum perdata untuk hubungan yang bersifat internasional.<sup>300</sup> Hubungan-hubungan hukum keperdataan yang terdapat unsur-unsur asingnya, membuat

---

<sup>293</sup> Thomas C. Drucker, "Companies in Private International Law", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 17, Issue 2, 1968, hal. 28.

<sup>294</sup> Laszlo Burian, *Personal Law of Companies and Freedom of Establishment*, (Revue Hellenique de Droit International 61, RHDI, 2008), hal. 72.

<sup>295</sup> Thomas C. Drucker, *Op. Cit.*, hal. 30.

<sup>296</sup> *Ibid.*

<sup>297</sup> Sudargo Gautama (d), *Op. Cit.*, hal. 216.

<sup>298</sup> Thomas C. Drucker, *Op. Cit.*, hal. 34.

<sup>299</sup> Sudargo Gautama (c), *Op. Cit.*, hal. 34.

<sup>300</sup> *Ibid.*

hubungan-hubungan perdata tersebut menjadi internasional. Oleh karena itu, bukan hukumnya yang internasional, tetapi peristiwa, materi, dan fakta-faktanya yang internasional, sedangkan sumber hukumnya tetap nasional. Hubungan internasional ini adalah hubungan hukum yang terjadi melewati lintas batas negara, bukan hukum antar negara-negara.<sup>301</sup> Menurut Sudargo Gautama, ruang lingkup HPI yang dianut oleh sistem HPI Indonesia adalah konsep HPI yang paling luas, yaitu mencakup *Choice of Law*, *Choice of Jurisdiction*, dan *Condition des Etrangers* juga masalah-masalah tentang kewarganegaraan (*Nationality*).<sup>302</sup> Apabila mengacu kepada Negara Inggris yang menganut sistem hukum *common law*, definisi HPI yang didapatkan akan berbeda. Istilah HPI yang berlaku di Inggris adalah suatu cabang dari ilmu hukum yang bertujuan untuk membantu Pengadilan Inggris dalam menentukan sebuah kasus yang terdapat unsur asing di dalamnya. Terdapat 3 (tiga) topik fundamental yang terdiri dari:<sup>303</sup>

1. Yurisdiksi dari Pengadilan Inggris, berhubungan dengan kompetensi untuk mendengar dan menyelesaikan suatu perkara;
2. Pemilihan stelsel hukum yang sesuai, Hukum Inggris atau hukum asing, yang bertujuan untuk diaplikasikan dalam memutuskan suatu perkara yang sudah mempunyai yurisdiksi (pilihan hukum); serta
3. Pengakuan dan pelaksanaan putusan pengadilan asing serta putusan arbitrase asing.

### 3.7.1. Status Personal dari Penggugat

Dalam Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, terdapat keterangan bahwa:<sup>304</sup>

---

<sup>301</sup> Sudargo Gautama (a), *Op. Cit.*, hal. 3.

<sup>302</sup> Sudargo Gautama (c), *Op. Cit.*, hal. 9.

<sup>303</sup> “*The English conflict of laws is a body of rules whose purpose is to assist an English Court in deciding a case which contains a foreign element. It consists of three main topics. Which concerns respectively: (i) the jurisdiction of an English Court, in the sense of its competence to hear and determine a case; (ii) the selection of the appropriate rules of system of law, English or foreign, which it should apply in deciding a case over which it has jurisdiction (the rules governing this selection are known as “choice of law” rules); and (iii) the recognition and enforcement of judgments rendered by foreign courts or awards of foreign arbitrations*”. Lihat J. G. Collier, *Conflict of Laws*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2001), hal. 1.

<sup>304</sup> Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, *Op. Cit.*, Tentang Pertimbangan Hukumnya, hal. 2.

“Penggugat, *JP Morgan Chase Bank National Association (JPM)* adalah suatu asosiasi bank nasional yang didirikan berdasarkan hukum Negara Amerika Serikat, dan memiliki kantor utama di 1111 *Polaris Parkway, Columbus, Ohio 4320, United States of America (USA)*, yang kegiatan usaha utamanya adalah di bidang perbankan dan pemberian jasa-jasa keuangan. JPM cabang Inggris terdaftar di *England and Wales* di bawah cabang nomor BR000746, dan tercatat memiliki kantor di 125 *London Wall, London EC2Y 5AJ.*”

*JP Morgan Chase Bank National Association* “a wholly owned subsidiary”<sup>305</sup> dari *JP Morgan Chase & Co.*<sup>306</sup> *JP Morgan Chase & Co.* memiliki 5 (lima) anak perusahaan, yaitu *JP Morgan Chase Bank National Association, Chase Bank USA National Association, Custodial Trust Company, JP Morgan Chase Bank Dearborn,* dan *JP Morgan and Trust Company.*<sup>307</sup> Penggugat mempunyai *main office* di Ohio, Negara Bagian Illinois dan mempunyai *principal of business* di *New York City,* Negara Bagian *New York.*<sup>308</sup> Tergugat merupakan merupakan nasabah dari divisi *Credit and Rates Markets*<sup>309</sup> Penggugat. Dalam kasus ini, yang melakukan hubungan

---

<sup>305</sup> “*JP Morgan Chase & Co. (JP Morgan Chase) is a financial holding company. The Company is a global financial services firm and a banking institution in the United States, with global operations. JP Morgan Chase’s principal bank subsidiaries are JP Morgan Chase Bank National Association (JP Morgan Chase Bank N.A.), a national bank with the United States branches in 23 states... .*”. Lihat NYSE Euronext, “*JP Morgan Chase & Co.*”, <<http://www.nyse.com/listed/jpm.html>>, diakses pada tanggal 15 Juli 2012.

<sup>306</sup> “*JP Morgan Chase Bank National Association, through its subsidiaries, provides investment banking and financial services for consumers and businesses, financial transaction processing, asset and wealth management, and private equity in the United States and internationally. Its business lines include investment banking, retail financial services, card services, commercial banking, treasury and securities services, and asset and wealth management. JP Morgan’s consumer businesses include credit card, small business, home finance, auto and education finance, and insurance. Its commercial banking businesses include middle market, corporate, commercial real estate, business credit, and equipment leasing. JP Morgan serves corporations, governments, wealthy individuals, and institutional investors internationally. JP Morgan Chase Bank National Association was formerly known as JP Morgan Chase Bank.*”. Lihat Bloomberg Business Week, “*Company Overview of JP Morgan Chase Bank National Association*”, <http://investing.businessweek.com/research/stocks/private/snapshot.asp?privcapId=3711604>, diakses pada tanggal 15 Juli 2012.

<sup>307</sup> Federal Deposit Insurance Corporation, “*JP Morgan Chase & Co. (database)*”, <<http://www2.fdic.gov/idasp/main.asp>>, diakses pada tanggal 15 Juli 2012.

<sup>308</sup> Bloomberg Business Week, *Op. Cit.*, diakses pada tanggal 15 Juli 2012.

<sup>309</sup> Perusahaan sekuritas dan bank komersial besar pada saat ini telah menjadi partisipan utama dan penggerak di belakang pasar derivatif dunia. Bagian yang sangat substansial dari semua transaksi derivatif adalah proses perjalanannya yang dijalankan oleh pihak-pihak yang terlibat. Sebagai tambahan, bank komersil dan perusahaan sekuritas ikut terjun ke dalam mekanisme transaksi derivatif bersama-sama dengan perusahaan yang bergerak dalam bidang usaha yang beraneka ragam, institusi

hukum dengan Tergugat adalah kantor cabang Penggugat di London. Kantor cabang London ini tetap berada di bawah pengawasan dari *United States Federal Reserve* sebagai regulator.<sup>310</sup> Dilihat dari sudut bentuk operasional bank di luar negeri, kantor cabang (*branch office*) dari suatu bank di negara lain merupakan bentuk keberadaan bank di negara lain yang paling banyak mempunyai kewenangan, karena hampir semua kewenangan yang dimiliki oleh kantor pusat juga dimiliki oleh kantor cabangnya.<sup>311</sup> Dengan demikian, Penggugat termasuk dalam pengertian bank multinasional, yaitu bank yang beroperasi di lebih dari satu negara.<sup>312</sup>

Amerika Serikat adalah negara dengan sistem hukum *common law*. Terdapat lebih dari 50 negara bagian, semua dengan hukum perdata masing-masing yang berlainan.<sup>313</sup> Di Amerika Serikat, dikenal 2 (dua) sistem perbankan, yaitu *the national bank* dan *the state bank*. *National bank* merupakan sistem perbankan federal yang pada prinsipnya tunduk pada *National Bank Act 1913*, sementara *state bank* merupakan sistem perbankan yang diawasi oleh masing-masing negara pemerintah negara bagian.<sup>314</sup> Kewenangan yang bersifat internasional dari bank Amerika Serikat

---

yang berisi para investor, investor privat, dan setiap badan hukum atau pribadi perorangan yang membutuhkan produk derivatif atau berkeinginan untuk berinvestasi. Pertumbuhan yang dahsyat dalam industri ini membutuhkan hampir seluruh bank komersil dan firma sekuritas untuk kemudian membentuk sebuah departemen sendiri yang hanya akan mengurus produk finansial, termasuk produk derivatif. Lihat Damschroder, Timothy R. *Derivatives Transaction: A Basic Explanation of the Products Involved and a Summary of Pertinent Legal Compliance Considerations*. <[www.bondmandlaw.com/.../derivative\\_transaction.html](http://www.bondmandlaw.com/.../derivative_transaction.html)>, diakses 4 Juli 2012.

<sup>310</sup> JP Morgan Chase & Co., “About Us”, <[http://www.jpmorganchase.com/corporate/Home/document/usapat\\_recert.pdf](http://www.jpmorganchase.com/corporate/Home/document/usapat_recert.pdf)>, diakses pada tanggal 15 Juli 2012.

<sup>311</sup> Munir Fuady (b), *Op. Cit.*, hal. 146.

<sup>312</sup> Bank multinasional ini termasuk salah satu bagian dari *international banking*, yang mencakup pengertian-pengertian sebagai berikut: (i) kegiatan bank yang bersifat transnasional atau multinasional seperti bank yang mempunyai cabang di negara lain; (ii) kegiatan internasional dari suatu bank, misalnya mengenai transaksi valuta asing atau melakukan kegiatan yang berhubungan dengan pengiriman uang dari satu negara ke negara lain; serta (iii) kegiatan yang bersifat *intergovernmental banking* atau *public international banking*, seperti penyelesaian hutang-hutang internasional. Lihat *Ibid.*, hal. 141.

<sup>313</sup> Sudargo Gautama (c), *Op. Cit.*, hal. 17.

<sup>314</sup> *Ibid.*, hal. 20.

diberikan oleh *Federal Reserve Act 1913*.<sup>315</sup> *National banking association* memiliki definisi sebagai:<sup>316</sup>

“*A bank that has been organized under the National Bank Act. Such an association operates pursuant to a certificate of authority issued by the Comptroller of the Currency. Each national banking association is required to become a member of the Federal Reserve System.*”

Penulis melakukan kualifikasi menurut *lex causae*<sup>317</sup> untuk menentukan bagaimana bentuk dari *national banking association*. Ketentuan yang menjelaskan bentuk dari *national banking association* dalam Hukum Amerika Serikat terdapat dalam *United States Code Title 12* tentang *Banks and Banking* pada *Section 24* mengenai *Corporate Powers of Associations*. Ketentuan ini berbunyi:<sup>318</sup>

“*Upon duly making and filing articles of association and an organization certificate a national banking association shall become, as from the date of the execution of its organization certificate, a body corporate...*”

Dari ketentuan di atas, dapat disimpulkan bahwa bentuk dari *national bank association* menurut Hukum Amerika Serikat adalah berupa *Corporation*. Dalam Hukum Amerika Serikat, peraturan mengenai *corporate law* terdapat dalam *state law* atau hukum dari tiap-tiap negara bagian<sup>319</sup>, sehingga kemudian harus dilihat bagaimana definisi mengenai *corporation* yang diberikan oleh negara bagian yang bersangkutan. Akan tetapi, kemudian harus diperhatikan ketentuan dalam *United States Code Title 12* tentang *Banks and Banking* pada *Section 24 (Seventh)*:

<sup>315</sup> Munir Fuady (b), *Op. Cit.*, hal. 141.

<sup>316</sup> US Legal, “National Bank Association Law and Definition”, <<http://definitions.uslegal.com/n/national-banking-association/>>, diakses pada tanggal 15 Juli 2012.

<sup>317</sup> Kualifikasi menurut *lex causae* berarti melakukan kualifikasi menurut sistem hukum dari mana pengertian ini berasal. Lihat Sudargo Gautama (c), *Op. Cit.*, hal. 125. Kualifikasi mempunyai definisi yang berarti melakukan *translation* atau oenyalinan terhadap fakta sehari-hari dalam istilah hukum. Namun, bukan hanya fakta-fakta saja yang harus dikualifikasi. Kaidah-kaidah hukum pun perlu dikualifikasi (*classification of rules of law*), karena terkadang hukum asing dalam suatu persoalan HPI melakukan kualifikasi yang berbeda dengan hukum kita sendiri. Lihat Sudargo Gautama (c), *Op. Cit.*, hal. 121. Sehingga, bunyi istilahnya kadang-kadang sama, namun isinya tidak sama. Sudargo Gautama (e), *Op. Cit.*, hal. 120.

<sup>318</sup> One Cle, “Corporate Powers of Association”, <<http://law.onecle.com/uscode/12/24.html>>, diakses pada tanggal 15 Juli 2012.

<sup>319</sup> Andreas Cahn dan David C. Donald, *Comparative Company Law: Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK, and the USA*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2010), hal. 17.

*“A national banking association is a federally chartered corporation authorized to carry on the business of banking.”*

Selain itu, *United States Code Title 28* tentang *Judiciary* § 1348 mengenai *Banking Association as a Party*, disebutkan bahwa.<sup>320</sup>

*“All national banking associations shall, for the purposes of all other actions by or against them, be deemed citizens of the States in which they are respectively located.”*

Sehingga, dapat disimpulkan bahwa *national bank associations* tidak didirikan menurut hukum negara bagian tertentu karena statusnya sebagai *federally chartered corporation*,<sup>321</sup> akan tetapi dalam hal adanya perkara hukum yang diajukan oleh atau kepadanya, *national bank association* akan dianggap sebagai *citizens* dari negara bagian di mana *national bank association* tersebut berada. Ketentuan dari peraturan federal Amerika Serikat yang telah disebutkan di atas masih menimbulkan kebingungan untuk menentukan status personal dari Penggugat, karena Penggugat mempunyai lebih dari satu tempat kedudukan. Seperti telah disebutkan sebelumnya, Penggugat memiliki *main office* di *Ohio*, Negara Bagian *Illinois* dan memiliki *principal of business* di *New York City*, Negara Bagian *New York*. Untuk itu, selanjutnya akan dijabarkan mengenai ketentuan perihal bank dan *corporation* yang terdapat di dalam kedua negara bagian tersebut.

*Article 1-§2* perihal *Definitions* dalam *New York Banking Law* mengatakan bahwa.<sup>322</sup>

---

<sup>320</sup> Cornell University Law School, “Legal Information Institute”, <<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/1348>>, diakses pada tanggal 15 Juli 2012.

<sup>321</sup> Dalam *United States Code Title 12* mengenai *Banks and Banking* dalam *Section 21*, ketentuan mengenai tata cara pendirian *national banking association* berbunyi, “*Associations for carrying on the business of banking under title 62 of the Revised Statutes may be formed by any number of natural persons, not less in any case than five. They shall enter into articles of association, which shall specify in general terms the object for which the association is formed, and may contain any other provisions, not inconsistent with law, which the association may see fit to adopt for the regulation of its business and the conduct of its affairs. These articles shall be signed by the persons uniting to form the association, and a copy of them shall be forwarded to the Comptroller of the Currency, to be filed and preserved in his office.*” Lihat One Cle, “Formation of National Banking Association”, <<http://law.onecle.com/uscode/12/21.html>>, diakses pada tanggal 15 Juli 2012.

<sup>322</sup> One Cle, “New York Banking”, <[http://law.onecle.com/new-york/banking/BNK02\\_2.html](http://law.onecle.com/new-york/banking/BNK02_2.html)>, diakses pada tanggal 15 Juli 2012

*“The term ‘bank’,..... means any corporation, other than a trust company, organized under or subject to the provisions of article three of this chapter.”*

Article 1-§102 perihal *Definitions* dalam *New York Business Corporations Law* mengatakan bahwa:<sup>323</sup>

*“(4) ‘Corporation’ means a corporation for profit formed under this chapter, or existing on its effective date and theretofore formed under any other general statute or by any special act of this state for a purpose or purposes for which a corporation may be formed under this chapter... (7) ‘Foreign corporation’ means a corporation for profit formed under laws other than the statutes of this state...”*

Ketentuan di atas menunjukkan *New York corporation* adalah *corporation* yang didirikan berdasarkan Hukum Negara Bagian *New York*. *Corporation* yang didirikan bukan berdasarkan Hukum Negara Bagian *New York*, dianggap sebagai *foreign corporations*. Terlihat adanya penggunaan dari teori inkorporasi dalam Hukum Negara Bagian *New York*, yakni *corporation* tunduk kepada hukum di mana tempat ia telah diciptakan, didirikan, atau dibentuk, yaitu tempat yang hukumnya telah diikuti pada waktu pembentukannya. Kemudian *Illinois Banking Act* dalam *Section 2* perihal *Definitions* mengatakan bahwa:<sup>324</sup>

*“ ‘Bank’ means any person doing a banking business whether subject to the laws of this or any other jurisdiction. ‘Company’ means a corporation, limited liability company, partnership, business trust, association, or similar organization and, unless specifically excluded, includes a ‘State bank’ and a ‘bank’.”*

Lebih lanjut *Chapter 1701* mengenai *General Corporation Law* yang terdapat dalam *Ohio Revised Code, Title 17 XVIII Corporations-Partnerships*, menyebutkan bahwa:<sup>325</sup>

*“(A) ‘Corporation’ means a corporation for profit formed under the laws of this state. (B) ‘Foreign corporation’ means a corporation for profit formed under the laws of another state, and ‘foreign entity’ means an entity formed*

---

<sup>323</sup> One Cle, “Ney York Business Corporation”, <[http://law.onecle.com/new-york/business-corporation/BSC0102\\_102.html](http://law.onecle.com/new-york/business-corporation/BSC0102_102.html)>, diakses pada tanggal 15 Juli 2012.

<sup>324</sup> One Cle, “Illinois Banking Act”, <<http://law.onecle.com/illinois/205ilcs5/2.html>>, diakses pada tanggal 15 Juli 2012.

<sup>325</sup> Lawriter, “Ohio Laws and Rules”, <<http://codes.ohio.gov/orc/1701>>, diakses pada tanggal 15 Juli 2012.

*under the laws of another state.”*

Ketentuan di atas menunjukkan bahwa yang dianggap sebagai *Illinois corporation* adalah *corporation* yang didirikan menurut Hukum Negara Bagian *Illinois*. *Corporation* yang tidak didirikan menurut Hukum Negara Bagian *Illinois* akan dianggap sebagai *foreign corporation*. Juga terlihat adanya penggunaan dari teori inkorporasi dalam Hukum Negara Bagian *Illinois*, yaitu *corporation* tunduk kepada hukum di tempat ia telah diciptakan, didirikan, atau dibentuk, yaitu tempat yang hukumnya telah diikuti pada waktu pembentukannya.

Hal ini seolah-olah dalam *scope* kecil, timbul persoalan-persoalan yang serupa dengan masalah HPI untuk menentukan status personal dari Tergugat. Negara bagian yang berlainan mempunyai hukum perdata yang berbeda pula. Hukum Antar Tempat adalah keseluruhan peraturan dan keputusan hukum, yang menunjukkan stelsel hukum manakah yang berlaku atau apakah yang merupakan hukum, jika hubungan-hubungan dan peristiwa-peristiwa antara warga (warga) negara dalam satu negara dan satu waktu tertentu, memperlihatkan titik-titik pertalian dengan stelsel-stelsel dan kaidah-kaidah hukum yang berbeda dalam lingkungan-lingkungan kuasa-tempat dan soal-soal.<sup>326</sup> Sehingga, terdapat persoalan mengenai Hukum Antar Tempat dalam menentukan status personal dari Penggugat, karena kedua kaidah yang bertemu ini terjadi dalam satu negara, yaitu Negara Amerika Serikat. Persoalan Hukum Antara Tempat ini termasuk dalam Hukum Antar Tata Hukum (HATAH) Intern.

Kemudian dalam perkara antara *Excelsior Funds, Inc. and Excelsior Funds Trust v. JP Morgan Chase Bank National Association* (06 Civ. 5246 [JGK]) di *United States District for the Southern District of New York*, 27 November 2006, dalam Pertimbangan Hakim disebutkan bahwa:<sup>327</sup>

*“JP Morgan Chase Bank National Association is a national bank with its main office in Ohio (as designated in its articles of association) and its principal business in New York. 28 U.S.C.S. § 1348 defined the citizenship of national banks, and prior case law established that a national bank was citizen of the state in which its main office, as set forth in its articles of association, was located. A national banking association is a federally*

<sup>326</sup> Sudargo Gautama (c), *Op. Cit.*, hal. 18.

<sup>327</sup> Lexis Nexis, “*Excelsior Funds, Inc. and Excelsior Funds Trust v. JP Morgan Chase Bank National Association, United States District Court for the Southern District of New York* (06 Civ. 5246 [JGK]”, <[http://apps.americanbar.org/litigation/litigationnews/top\\_stories/docs/470fsupp2d312.pdf](http://apps.americanbar.org/litigation/litigationnews/top_stories/docs/470fsupp2d312.pdf)>, diakses 15 Juli 2012.

*chartered corporation authorized to carry on the business of banking (12 U.S.C.S § 24 [Seventh]). When national banking association is formed, the place where its operations of discount and deposit are to be carried on (the banks's main office) must be specified in the bank's organization certificate and articles of association. A national bank is not a citizen of the state where its principal place of business is located, to the extend that state is different from the state where the national bank's main office is located, as designated in its articles of associations. See Wachovia Bank National Association v. Schmidt, 546 U.S. 303, 126 S. Ct. 841, 945 n.I, 163 L.Ed. 2d 797 (2006)".*

Melalui yurisprudensi yang terdapat dalam perkara yang telah disebutkan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa *national banking association* akan dianggap sebagai *citizen* dari Negara Bagian di mana kantor pusatnya berada seperti yang tertera dalam Akta Pendirian. Hal ini memperlihatkan adanya penggunaan dari teori statutar serta teori manajemen efektif dalam menentukan status personal dari *national banking association* di Amerika Serikat. Berdasarkan uraian di atas maka dapat disimpulkan bahwa status personal dari Penggugat adalah berupa Badan Hukum *Illinois*.

### 3.7.2. Status Personal dari Tergugat

Dalam Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, terdapat keterangan bahwa:<sup>328</sup>

“Tergugat, PT Kalbe Farma, Tbk. (Kalbe) adalah suatu perusahaan terbuka yang berkantor di Gedung Kalbe, Jalan Letnan Jenderal Suprpto Kavling 4, Jakarta, Indonesia, 10510.”

PT adalah akronim dari Perseroan Terbatas.<sup>329</sup> Perseroan Terbatas adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan oleh undang-undang.<sup>330</sup> Tbk adalah

<sup>328</sup> Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, *Op. Cit.*, Tentang Pertimbangan Hukumnya, hal. 2.

<sup>329</sup> Beberapa istilah PT di beberapa negara yaitu: *Naamloze Vennotschap* (Belanda, Pasal 1.64.1 *Burgerlijk Wetboek* Belanda yang baru); *Societe Anonyme* (Perancis); *Limited Company* (Inggris); serta *Aktien Gesellschaft* (Jerman); Lihat Handri Rahardjo, *Hukum Perusahaan*, (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2009), hal. 69.

<sup>330</sup> Indonesia (e), *Undang-Undang Perseroan Terbatas*, UU No. 40 Tahun 2007, LN No. 106, TLN No. 4756 Tahun 2007, Pasal 1 Ayat (1).

akronim untuk Terbuka.<sup>331</sup> Perusahaan terbuka adalah perusahaan yang telah menjual sahamnya kepada publik melalui mekanisme *Initial Public Offering* (IPO) dan terdaftar di bursa saham.<sup>332</sup> Sehingga, pengaturan dari perusahaan terbuka di Indonesia, tunduk kepada Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dan Undang-Undang No. 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal.

Indonesia dalam pengaturannya mengenai tempat kedudukan badan hukum perseroan terbatas, menganut gabungan dari teori inkorporasi dan teori statutair. Penggunaan teori ini terdapat dalam Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, yaitu dalam Pasal 5 Ayat (1) yang berbunyi:<sup>333</sup>

“Perseroan mempunyai nama dan tempat kedudukan dalam wilayah negara Republik Indonesia yang ditentukan dalam Anggaran Dasar.”

Berdasarkan ketentuan di atas, dapat disimpulkan bahwa Indonesia menganut teori inkorporasi serta teori statutair dalam menentukan hukum yang berlaku bagi suatu badan hukum. Menurut teori inkorporasi, status personal dari Tergugat adalah berupa badan hukum Indonesia karena ia takluk kepada hukum tempat dia telah diciptakan, didirikan, atau dibentuk, yaitu negara yang hukumnya telah diikuti pada waktu pembentukannya. Menurut teori statutair, status personal dari Penggugat juga adalah badan hukum Indonesia karena tunduk kepada hukum dari negara tempat di mana menurut *statuten* (akta pendirian) badan hukum tersebut mempunyai kedudukan. Sehingga, dapat disimpulkan bahwa status personal Penggugat adalah badan hukum Indonesia. Teori ini juga digunakan dalam Rancangan Undang-Undang HPI Indonesia (RUU HPI Indonesia), di mana persoalan mengenai badan hukum diatur dalam Pasal 7 yang terdiri dari 3 (tiga) butir ayat.<sup>334</sup>

---

<sup>331</sup> Handri Rahardjo, *Op. Cit.*, hal. 73.

<sup>332</sup> Iswi Hariyan dan R. Sefianto, *Buku Pintar Hukum Bisnis Pasar Modal*, (Jakarta: Visimedia, 2010), hal. 298.

<sup>333</sup> Sebagaimana telah diubah oleh Pasal 5 Ayat (1) UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, yang menyebutkan, “perseroan mempunyai nama dan tempat kedudukan dalam wilayah Negara Republik Indonesia yang ditentukan dalam Anggaran Dasar.” Ketentuan ini memperlihatkan bahwa prinsip yang dianut Indonesia adalah gabungan teori inkorporasi dan teori statutair.

<sup>334</sup> Pasal 7 Ayat (1) berbunyi: “Perseoran-Perseroan Terbatas, perkumpulan-perkumpulan, yayasan-yayasan, dan lain-lain badan hukum, tunduk pada hukum dari negara di mana badan-badan hukum tersebut didirikan.” Pasal 7 Ayat (2) berbunyi: “Akan tetapi, apabila badan hukum bersangkutan melaksanakan kegiatan utamanya di dalam wilayah Republik Indonesia, maka berlakulah hukum Indonesia.” Pasal 7 Ayat (3) berbunyi: “Bila terjadi perselisihan mengenai kewarganegaraan

Maka dapat disimpulkan bahwa terdapat perbedaan tempat kedudukan badan hukum yang menyebabkan perbedaan status personal para pihak. Hubungan hukum antara badan hukum Illinois dan badan hukum Indonesia ini menimbulkan adanya TPP berupa perbedaan tempat kedudukan badan hukum. Oleh karena itu, perkara ini adalah termasuk perkara HPI.

### 3.8. Hukum yang Berlaku

#### 3.8.2. Pilihan Hukum dalam Perjanjian

Ruang lingkup utama dari HPI dalam transaksi derivatif mencakup pertanyaan mengenai hukum yang berlaku dari perjanjian serta forum yang berwenang untuk menyelesaikan perkara.<sup>335</sup> Dalam HPI, pilihan hukum adalah kebebasan yang diberikan kepada para pihak dalam bidang perjanjian untuk memilih sendiri hukum yang hendak digunakannya.<sup>336</sup> Hal ini biasanya terjadi ketika pihak-pihak yang berkontrak berasal dari negara yang berbeda. Beberapa faktor yang mempengaruhi pilihan hukum dalam *financial contract* (dalam hal ini kontrak derivatif) menurut Philip R. Wood adalah: (i) faktor bukan hukum, seperti patriotisme, tradisi, kebiasaan, dan kenyamanan; (ii) adanya kecenderungan untuk menghindari sistem hukum yang tidak dikenal; (iii) orientasi bisnis dan tingkat kestabilan dari sistem hukum yang dipilih; (iv) keinginan untuk menyamakan hukum yang berlaku dengan forum yang akan mengaplikasikan penggunaan hukum tersebut dalam sengketa. Apabila forum yang berwenang harus mengaplikasikan hukum asing yang tidak dikenal (dalam hal hukum yang berlaku berbeda dengan forum yang berwenang mengadili), maka dikhawatirkan akan timbul kesulitan-kesulitan; (v) kemampuan dari konsultan hukum yang memiliki keahlian dan pengalaman di bidang transaksi derivatif; serta (vi) bahasa yang digunakan.<sup>337</sup>

Manfaat pilihan hukum adalah diantaranya: (i) memuaskan para pihak karena menggunakan hak dasarnya; (ii) bersifat kepastian karena memungkinkan para pihak

---

badan hukum, maka yang berlaku adalah kewarganegaraan dari negara di mana badan hukum itu didirikan.”

<sup>335</sup> Philip R. Wood, *Op. Cit.*, hal. 26.

<sup>336</sup> Sudargo Gautama (h), *Hukum Perdata Internasional Jilid II Bagian 4 Buku Ke-5*, Ed. 2, Cet. 2, (Bandung: Alumni, 1998), hal. 5.

<sup>337</sup> Philip R. Wood, *Op. Cit.*, hal. 27.

dengan mudah menentukan hukumnya; serta (iii) memberikan efisiensi dan manfaat. Dasar pertimbangan berlakunya pilihan hukum adalah atas pemikiran bahwa semua negara tidak memiliki sistem hukum nasional yang sama.<sup>338</sup> Hak para pihak untuk menentukan sendiri hukum mana yang akan mengatur kontrak mereka telah diterima oleh negara-negara di dunia. Perbedaannya terdapat dalam pembatasan dari kebebasan memilih dari para pihak tersebut.<sup>339</sup>

Pilihan hukum dapat dilakukan dengan 4 (empat) cara, yaitu: (i) secara tegas; (ii) secara diam-diam; (iii) secara dianggap; atau (iv) secara hipotesis. *Pertama*, pada pilihan hukum secara tegas, pihak yang membuat perjanjian secara jelas dan tegas dalam kata-kata klausula perjanjian, mencantumkan bahwa perjanjian yang mereka buat berlaku hukum suatu negara tertentu.<sup>340</sup> *Kedua*, pilihan hukum dilakukan secara diam-diam. Maksud dari para pihak dalam melakukan pilihan hukum dapat disimpulkan dari tingkah laku atau perbuatan-perbuatan yang menunjuk kepada pemberlakuan hukum tertentu, seperti dari sikap mereka, isi, dan bentuk perjanjian.<sup>341</sup> *Ketiga*, pilihan hukum yang dianggap. Ketika para pihak hanya menghendaki berlakunya hukum tertentu secara diam-diam, maka seringkali terjadi pilihan hukum ini merupakan dugaan belaka. Rumusan pilihan hukum ini adalah melalui kelakuan

---

<sup>338</sup> Abdul Gani Abdullah, "Pandangan Yuridis Conflict of Law dan Choice of Law dalam Kontrak Bisnis Internasional", *Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan*, Volume 3 Nomor 3 (Desember 2005), hal. 4.

<sup>339</sup> Ole Lando, *The Conflict of Laws of Contracts, General Principle*, (London: M. Nijhoff Publishing, 1988), hal. 238.

<sup>340</sup> Sudargo Gautama (h), *Op. Cit.*, hal. 27. Sebagai contoh lain, dalam formulir-formulir standar (*standard forms*) Inggris yang banyak dipergunakan dalam dunia perdagangan internasional, hukum yang berlaku ditunjuk kepada hukum Inggris. Selain itu, bank-bank besar yang berkecimpung dalam dunia perdagangan internasional lazimnya mempergunakan pula formulir-formulir standar tertentu yang mencantumkan klausula penunjukan hukum secara tegas. Seringkali dipergunakan hukum yang berlaku di mana kantor pusat bank bersangkutan terletak. Tempat kantor pusat ini dianggap sebagai tempat di mana kontrak dilangsungkan dan hukum yang berlaku di situ dianggap juga secara tegas sebagai hukum yang berlaku untuk kontrak bersangkutan. Kontrak antara bank-bank internasional serta kontrak peminjaman uang internasional pun menunjukkan klausula penunjukan hukum yang serupa. Lihat *Ibid*, hal. 31-32.

<sup>341</sup> Contohnya, jika para pihak yang berkontrak membuat perjanjian di dalam wilayah kewenangan relatif Pengadilan Negeri Indonesia, maka dapat ditarik kesimpulan dari hal ini bahwa yang dikehendaki oleh para pihak secara diam-diam adalah supaya hukum Indonesia itulah yang berlaku. Sudargo Gautama (c), *Op. Cit.*, hal. 177-178. Sebagai contoh lain, pilihan hukum secara diam-diam dapat ditemukan dalam kontrak standar yang diketahui diatur oleh sistem hukum tertentu walaupun kontrak tersebut tidak mengandung pernyataan tegas mengenai pilihan hukumnya. Hal ini terjadi misalnya mengenai masalah *marine insurance* yang diatur oleh Hukum Inggris dalam kasus *Lloyd v. Guibert* (L.R. 1 Q.B. 115). Lihat Ole Lando, *Op. Cit.*, hal. 307.

yang menentukan, sehingga terjadi penundukan secara sukarela yang membuat para pihak yang bersangkutan dianggap seolah-olah telah melakukan pilihan hukum.<sup>342</sup> Keempat, pilihan hukum secara hipotesis. Pada cara pilihan hukum ini sebenarnya sama sekali tidak ada kemauan para pihak untuk memilih sendiri hukum yang harus diperlakukan. Hakim dalam melihat hal ini akan memperkirakan bagaimana seandainya para pihak telah memikirkan hukum mana yang akan berlaku. Dengan kata lain, hukum manakah yang akan mendekati pilihan mereka itu seandainya mereka memikirkan tentang pilihan hukum.<sup>343</sup>

Menurut Sudargo Gautama, hukum yang dipilih oleh para pihak menentukan kaidah-kaidah memaksa manakah yang berlaku.<sup>344</sup> Oleh karena itu, pengaturan pilihan hukum dalam suatu perjanjian merupakan hal yang penting. Menurut Ole Lando<sup>345</sup>, pilihan hukum ini didukung oleh adanya 2 (dua) alasan, yaitu *certainty* dan *need for freedom*.<sup>346</sup> Oleh karena itu menurut Sudargo Gautama, pilihan hukum ini menjadi penting disebabkan oleh beberapa alasan, di antaranya.<sup>347</sup>

1. Alasan bersifat falsafah. Pilihan hukum diperhatikan sebagai sesuatu yang menentukan jalannya hukum;
2. Alasan bersifat praktis. Pilihan hukum cocok sekali untuk mengetahui hukum mana yang paling berguna dan bermanfaat. Hal ini tentunya para

---

<sup>342</sup> Contohnya, seperti jaman pemerintahan Kolonial Belanda, seorang pribumi yang sehari-hari tunduk kepada hukum adat, ketika ia menandatangani sebuah wesel atau cek, maka ia harus takluk kepada hukum Eropa. Walau tidak dilakukan dengan jelas tentang pilihan hukumnya, namun perbuatan penandatanganan dokumen berharga tersebut membuat orang pribumi ini secara dianggap memilih hukum Eropa. Sudargo Gautama (h), *Op. Cit.*, hal. 49-50.

<sup>343</sup> *Ibid.*, hal. 53-54.

<sup>344</sup> Sudargo Gautama (c), *Op. Cit.*, hal. 49.

<sup>345</sup> Prof. Dr. h. c. Ole Lando adalah pendiri dari *Commission on European Contract Law* (PECL) dan anggota dari *Study Group on European Civil Code*. Pada tahun 2008, Beliau mendapatkan *Knut and Alice Wallenberg Award* dari H.R.H Prince of Denmark untuk tulisannya di bidang hukum internasional dan perbandingan hukum yang dianggap sebagai bagian penting dari perkembangan *Nordic and the European Law*.

<sup>346</sup> Hukum yang mengatur perjanjian biasanya tidak diketahui sampai ada sebuah forum peradilan yang akan menelaahnya, sehingga menimbulkan ketidakpastian. Selain itu, dalam kontrak komersial, para pihak biasanya mempunyai motif tertentu untuk memilih hukum tertentu yang akan berlaku bagi hubungan hukum mereka. Para pihak mungkin saja menginginkan kontrak mereka diatur oleh hukum yang mendominasi pasar usaha tertentu yang mereka jalani. Selain itu, para pihak mungkin ingin memilih hukum yang netral dan bukan hukum dari domisili salah satu pihak. Lihat Ole Lando, *Op. Cit.*, hal. 284-285.

<sup>347</sup> Sudargo Gautama (c), *Op. Cit.*, hal. 183-184.

- pihak sendiri yang dapat menentukan sebaik-baiknya;
3. Alasan kepastian hukum. Dengan adanya pilihan hukum ini maka akan ada kepastian hukum (*rechtszekerheid*), jika para pihak dari permulaan hubungan mereka sudah dapat memastikan hukum mana yang akan berlaku untuk kontrak itu;
  4. Alasan kebutuhan hubungan lalu lintas internasional. Pilihan hukum memenuhi suatu kebutuhan riil dalam hubungan lalu lintas internasional. Jika tidak dipenuhi kewajiban oleh salah satu pihak, para pihak mengetahui akibat-akibat hukum yang akan timbul dari perjanjian.

Mengenai persoalan pilihan hukum, Wirjono Prodjodikoro secara tegas mengakui kebebasan memilih hukum ini. Menurut beliau, kebebasan pilihan hukum oleh para pihak adalah sesuai dengan pokok sifat hukum perdata pada umumnya yang meletakkan titik berat pada kepentingan orang-perseorangan.<sup>348</sup> Harus dijunjung tinggi kedaulatan para pihak yang berkepentingan untuk menentukan golongan hukum mana dalam suatu perhubungan hukum tertentu harus diturut. Terutama, dalam hal hukum perjanjian perdata, di mana banyak hal sesuatu berdasar atas suatu persetujuan antara dua pihak atau lebih.<sup>349</sup> Apabila yang dipilih adalah hukum asing, pilihan hukum asing ini sah karena dalam HPI Indonesia diterima azas bahwa para pihak bebas untuk menentukan sendiri hukum yang akan berlaku bagi kontrak mereka. Hal ini termasuk bidang apa yang dinamakan kebebasan para pihak dalam berkontrak.<sup>350</sup>

Hukum Inggris dan Hukum New York memiliki posisi yang dominan sebagai hukum yang dipilih untuk mengatur sebagian besar *financial contract*, seperti pinjaman sindikasi internasional, obligasi internasional, serta transaksi derivatif. Alasan yang melatarbelakangi hal ini bersifat historikal. Pada abad ke-19, Inggris dan Amerika Serikat adalah negara yang mempunyai kemampuan ekonomi terbesar. Lembaga-lembaga keuangan saat itu lebih suka untuk memilih hukum nasional mereka, sehingga tidak dapat dihindari jika hukum dari negara yang melahirkan lembaga-lembaga keuangan ini (yaitu Inggris dan Amerika Serikat) adalah hukum

<sup>348</sup> Sudargo Gautama (h), *Op. Cit.*, hal. 203.

<sup>349</sup> *Ibid.*, hal. 204.

<sup>350</sup> Sudargo Gautama (i), *Hukum Perdata Internasional Hukum yang Hidup*, (Bandung: Alumni, 1983), hal. 63.

yang banyak dipilih untuk mengatur kegiatan ekonomi tersebut dan terus berkembang. Ketika kedua sistem hukum ini melihat dirinya sebagai sistem hukum yang diberlakukan bagi sebagian besar transaksi dan kontrak finansial, pengadilan, Hakim, serta regulator dari negara Inggris dan Amerika Serikat cenderung menganggap, adalah tugas mereka untuk memastikan bahwa sistem hukum ini akan dapat digunakan untuk mengatur *financial contract* tersebut. Kedua sistem hukum ini telah menyadari tanggung jawab mereka terhadap komunitas finansial internasional.<sup>351</sup>

Tidak adanya pilihan hukum yang tegas dalam perjanjian, akan menghambat penyelesaian sengketa.<sup>352</sup> Seperti telah dipaparkan sebelumnya, Titik pertalian sekunder (TPS) adalah faktor-faktor dan keadaan-keadaan yang menentukan berlakunya suatu sistem hukum tertentu. Untuk dapat mengetahui hukum apa yang berlaku bagi para pihak dalam perjanjian, pertama dapat dilihat apakah terdapat pilihan hukum yang dilakukan oleh para pihak. Untuk menyelesaikan sengketa, para pihak mengacu pada perjanjian yang menjadi sumber perikatan yang sedang disengketakan di antara para pihak. Sementara itu, sebelum menyelesaikan sengketa mengenai suatu perikatan yang termasuk dalam suatu hubungan HPI, harus ditentukan lebih dulu sistem hukum negara mana yang seharusnya berlaku terhadap hubungan HPI tersebut. Dalam penyelesaian sengketa, selain perjanjian yang menjadi dasar perikatan, ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam bidang mana perikatan dilakukan juga digunakan sebagai bahan acuan.

Pilihan hukum ini penting terutama apabila pihak yang berasal dari negara yang berbeda sehingga tunduk kepada sistem hukum perdata nasional yang berbeda. ISDA *Master Agreement*, sebagai perjanjian yang menjadi dasar transaksi yang dibahas dalam penelitian ini, dirancang untuk berlaku dalam 2 (dua) sistem hukum, yaitu *English Law* dan/atau *New York Law*. Menurut Professor Hudson, kedua yurisdiksi ini dianggap memiliki sistem yang paling matang dalam hukum dagang, serta para ahli hukum yang terjun di bidang sengketa dagang internasional.<sup>353</sup> ISDA

---

<sup>351</sup> Philip R. Wood, *Op. Cit.*, hal. 33.

<sup>352</sup> Sudargo Gautama (j), "Pilihan Hukum dan Pilihan Forum dalam Hukum Perdata Internasional", *Hukum dan Pembangunan No. 4 Tahun XII* (Juli, 1982), hal. 317.

<sup>353</sup> Bernadette Muscat, "OTC Derivatives: Salient Practices and Developments Relating to Standard Market Documentation", *Bank of Valetta Review*, No. 39 (Spring 2009), hal. 38.

*Master Agreement* mengatur ketentuan umum yang dapat digunakan dalam transaksi derivatif apapun yang dilakukan oleh para pihak di bawah *ISDA Master Agreement*, sesuai dengan sifatnya sebagai perjanjian standar. Modifikasi dari bentuk standar perjanjian ini dapat dinegosiasikan dan diamandemen dalam *Schedule to the Master Agreement*.<sup>354</sup> Klausul mengenai hukum yang dipilih oleh para pihak dapat dilihat dalam *Schedule*.

Dalam *ISDA Master Agreement Section 13 (a)* mengenai *Governing Law*, dinyatakan bahwa:<sup>355</sup>

*“This Agreement will be governed by and construed in accordance with the law specified in the Schedule.”*

Pemilihan Hukum Inggris sebagai *governing law* dan US Dollar sebagai mata uang pengakhiran juga terdapat dalam *Schedule to the Master Agreement*.<sup>356</sup> Dalam *Part (h)* mengenai *Governing Law* dinyatakan bahwa:

*“This Agreement will be governed by and construed in accordance with English Law”*

Selain itu, dalam *Termsheet* yang dipertukarkan di antara Penggugat dan Tergugat, juga terdapat ketentuan yang menyatakan bahwa:<sup>357</sup>

*“The following termsheet is subject to the terms of the final Confirmation and the ISDA Master Agreement”*; (ii) *“Governing Law: English”*; (iii) *“Documentation: ISDA”*

Dari ketentuan yang terdapat dalam ketiga dokumen yang telah disebutkan di atas, dapat disimpulkan bahwa Penggugat dan Tergugat telah melakukan pilihan hukum berupa Hukum Inggris, salah satu dari 2 (dua) pilihan hukum yang disediakan oleh *ISDA Master Agreement*. Pilihan hukum ini dilakukan secara tegas, dengan sedemikian banyak perkataan secara jelas dinyatakan dalam klausul dalam perjanjian,

---

<sup>354</sup> Seth H. Poloner, “Negotiating ISDA Master Agreement Schedules on Behalf of Foreign Hedge Funds”, *The Journal of Taxation*, Vol. 113, No. 4 (Oktober 2005), hal 1-2.

<sup>355</sup> Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, *Ibid.*, TENTANG DUDUKNYA PERKARA Angka 42, hal. 22.

<sup>356</sup> *Ibid.*, Angka 41, hal. 16.

<sup>357</sup> *Ibid.*, Angka 37, hal. 17.

dalam hal ini *Part (h)* dari *Schedule to the Master Agreement*. *Schedule* ini memang berfungsi untuk memodifikasi klausul-klausul yang sudah tersedia dalam *ISDA Master Agreement*. Selain itu, pilihan secara tegas kepada hukum Inggris juga terdapat dalam *Termsheet* yang saling dipertukarkan antara Penggugat dan Tergugat. *Termsheet* ini merupakan bukti yang menunjukkan adanya transaksi yang terjadi di antara Penggugat dan Tergugat, yang di dalamnya berisi ketentuan-ketentuan ekonomi dan komersial yang mereka sepakati. Ketentuan dari *ISDA Master Agreement 2002* memperbolehkan apa pun yang berfungsi sebagai bukti untuk menunjukkan pencatatan dari transaksi sebagai bentuk dari *Confirmation*, sehingga dalam kasus ini, terdapat *Termsheet* yang kemudian berfungsi sebagai *Confirmation* di antara para pihak. Pada setiap *Termsheet* yang dipertukarkan oleh Penggugat dan Tergugat, juga terdapat klausul bahwa transaksi yang mereka lakukan, adalah tunduk kepada Hukum Inggris. Sehingga, dapat disimpulkan bahwa para pihak memang menginginkan berlakunya Hukum Inggris untuk mengatur hubungan hukum di antara mereka, yang dilakukan dengan memilih Hukum Inggris secara tegas dalam perjanjian.

### **3.8.2. Batasan untuk Melakukan Pilihan Hukum Menuru Hukum Inggris dan Hukum Indonesia**

Memang benar bahwa para pihak dalam suatu kontrak bebas untuk melakukan pilihan, mereka dapat memilih sendiri hukum yang harus dipakai untuk kontrak mereka. Namun, mereka hanya bebas untuk memilih, tidak bebas untuk menentukan sendiri perundang-undangan.<sup>358</sup> Persoalan mengenai batas-batas daripada wewenang untuk memilih hukum ini masih dipersoalkan oleh para ahli.<sup>359</sup>

Dalam Hukum Inggris, prinsip kebebasan untuk memilih hukum yang mengatur perjanjian mereka terdapat dalam perkara *Peninsular and Oriental Steam Navigation Co. v. Shand* pada tahun 1865.<sup>360</sup> Permasalahan hukum yang berlaku dalam perjanjian di negara-negara Uni Eropa termasuk Inggris, diatur dalam *EC Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligation 1980*, yang

---

<sup>358</sup> Sudargo Gautama (c), *Op. Cit.*, hal. 168.

<sup>359</sup> *Ibid.*, hal. 169.

<sup>360</sup> Philip R. Wood, *Op. Cit.*, hal. 45.

diimplementasikan oleh Inggris dalam *Contracts (Applicable Law) Act 1990*. Inggris meratifikasi konvensi ini pada tanggal 7 Desember 1981. Konvensi ini menjadi berlaku (*entry to force*) ketika sudah diratifikasi oleh 7 (tujuh) dari 9 (sembilan) negara, di mana Inggris menjadi negara ke-7 yang meratifikasi konvensi tersebut.<sup>361</sup>

*Article 3* dari *EC Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligation* 1980 perihal *Freedom of Choice* berbunyi:<sup>362</sup>

*“1. A contract shall be governed by the law chosen by the parties. The choice must be expressed or demonstrated with reasonable certainty by the terms of the contract or the circumstances of the case. By their choice the parties can select the law applicable to the whole or a part only of the contract. 2. The parties may at any time agree to subject the contract to a law other than that which previously governed it, whether as a result of an earlier choice under this Article or of other provisions of this Convention. Any variation by the parties of the law to be applied made after the conclusion of the contract shall not prejudice its formal validity under Article 9 or adversely affect the rights of third parties. 3. The fact that the parties have chosen a foreign law, whether or not accompanied by the choice of a foreign tribunal, shall not, where all the other elements relevant to the situation at the time of the choice are connected with one country only, prejudice the application of rules of the law of that country which cannot be derogated from by contract, hereinafter called "mandatory rules". 4. The existence and validity of the consent of the parties as to the choice of the applicable law shall be determined in accordance with the provisions of Articles 8, 9 and 11.”*

Kemudian lebih lanjut, *Article 7* dari *EC Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligation* 1980 perihal *Mandatory Rules* berbunyi:<sup>363</sup>

*“1. When applying under this Convention the law of a country, effect may be given to the mandatory rules of the law of another country with which the situation has a close connection, if and in so far as, under the law of the latter country, those rules must be applied whatever the law applicable to the contract. In considering whether to give effect to these mandatory rules, regard shall be had to their nature and purpose and*

---

<sup>361</sup> UK Legislation, “Contracts Acts 1990”, <[http://pntodd.users.netlink.co.uk/statutes/stats\\_c/con\\_app.html](http://pntodd.users.netlink.co.uk/statutes/stats_c/con_app.html)>, diakses pada tanggal 15 Juli 2012.

<sup>362</sup> Lex Mercatoria, “EC Rome Convention on the Applicable Law on Contractual Obligation”, <<http://www.jus.uio.no/lm/ec.applicable.law.contracts.1980/3.html>>, diakses pada tanggal 15 Juli 2012.

<sup>363</sup> Lex Mercatoria, “EC Rome Convention on the Applicable Law on Contractual Obligation”, <<http://www.jus.uio.no/lm/ec.applicable.law.contracts.1980/7.html>>, diakses pada tanggal 15 Juli 2012.

*to the consequences of their application or non-application. 2. Nothing in this Convention shall restrict the application of the rules of the law of the forum in a situation where they are mandatory irrespective of the law otherwise applicable to the contract.”*

Selanjutnya, *Article 16 EC Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligation 1980* perihal *Ordre Public* berbunyi:<sup>364</sup>

*“The application of a rule of the law of any country specified by this Convention may be refused only if such application is manifestly incompatible with the public policy ("ordre public") of the forum.”*

Inggris mengadopsi ketentuan dalam *EC Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligation 1980* melalui *Contracts Act 1990*, dengan pengecualian *Article 7 (1)* dan *Article 10 (1) (e)*. Pengecualian ini diperbolehkan oleh ketentuan dari *Article 22 (1)* dari *EC Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligation 1980* perihal *Reservations*.<sup>365</sup> Pengecualian ini dinyatakan dalam *Article 2 (2)* dari *Contracts Act 1990* yang berbunyi:<sup>366</sup>

*“Articles 7 (1) and 10 (1) (e) of the Rome Convention shall not have the force of law in the United Kingdom”*

Kemudian bunyi dari *Article 10 (1) (e) EC Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligation 1980* perihal *Scope of the Applicable Law* adalah:<sup>367</sup>

*“1. The law applicable to a contract by virtue of Articles 3 to 6 and 12 of this Convention shall govern in particular: (a) interpretation; (b) performance; (c) within the limits of the powers conferred on the court by its procedural law, the consequences of breach, including the*

---

<sup>364</sup> Lex Mercatoria, “EC Rome Convention on the Applicable Law on Contractual Obligation”, <<http://www.jus.uio.no/lm/ec.applicable.law.contracts.1980/16.html>>, diakses pada tanggal 15 Juli 2012.

<sup>365</sup> “1. Any Contracting State may, at the time of signature, ratification, acceptance or approval, reserve the right not to apply: (a) the provisions of Article 7 (1); (b) the provisions of Article 10 (1) (e).” Lihat Lex Mercatoria, “EC Rome Convention on the Applicable Law on Contractual Obligation”, <<http://www.jus.uio.no/lm/ec.applicable.law.contracts.1980/22.html>>, diakses pada tanggal 15 Juli 2012.

<sup>366</sup> UK Legislation, “Contracts Acts 1990”, <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/36/contents>>, diakses pada tanggal 15 Juli 2012.

<sup>367</sup> Lex Mercatoria, “EC Rome Convention on the Applicable Law on Contractual Obligation”, <<http://www.jus.uio.no/lm/ec.applicable.law.contracts.1980/10.html>>, diakses pada tanggal 15 Juli 2012.

*assessment of damages in so far as it is governed by rules of law; (d) the various ways of extinguishing obligations, and prescription and limitation of actions; (e) the consequences of nullity of the contract.”*

Dalam perkara *Amin Rasheed Shipping Corp v. Kuwait Insurance Co.*, dinyatakan bahwa:<sup>368</sup>

*“English conflict rules accord to the parties to a contract a wide liberty to choose the law by which their contract is to be governed.”*

Selanjutnya, dalam perkara *Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Co. Ltd* pada tahun 1913, *Lord Wright* mengatakan bahwa:

*“...provided the intention expressed is bona fide and legal, and provided there is no reason for avoiding the choice on grounds of public policy, the intention of the parties as to the choice of law prevails.”*

Dalam *Mackender v. Feldia* pada tahun 1966, *Diplock L. J.* mengatakan bahwa:

*“English Courts will not enforce an agreement, whatever be its proper law, if it is contrary to English Law, whether statute law or common law”*

Menurut Philip R. Wood, hal ini merefleksikan adanya hubungan dengan hukum yang dipilih bukanlah hal yang penting, sehingga para pihak dapat memilih hukum yang tidak ada hubungannya sama sekali dengan mereka atau transaksi yang mereka lakukan selama tidak dilakukan dengan tujuan menghindari sebuah “*illegality*”. Kebebasan ini direfleksikan oleh Uni Eropa dan sistem Hukum Inggris yang memperlihatkan adanya kebebasan yang lengkap dan sempurna dari pilihan hukum.<sup>369</sup> Dari penjabaran di atas, dapat disimpulkan bahwa pembatasan dari kebebasan para pihak dalam melakukan pilihan hukum menurut Hukum Inggris adalah: (i) *mandatory rules* (kaidah memaksa); (ii) hanya dalam bidang hukum perjanjian; (iii) tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum; dan (iv) bukan merupakan suatu penyelundupan hukum.

Pertimbangan Hakim dalam Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat menyatakan bahwa:

---

<sup>368</sup> JustCite, *Amin Rasheed Shipping Co. v. Kuwait Insurance Co.*?, <<http://www.justcite.com/case/b2udm0GtoSaaa/IndexWithItemID>>, diakses pada tanggal 15 Juli 2012.

<sup>369</sup> *Ibid.*

“Menimbang, bahwa meskipun sistem Hukum Indonesia mengakui kebebasan para pihak untuk memilih hukum yang berlaku (*choice of law*) maupun pengadilan yang berwenang (*choice of forum*) dan mengakui adanya kebebasan para pihak untuk melakukan pilihan hukum, sebagai referensi bagi penafsiran perjanjian yang mereka buat, tapi terdapat adanya pembatasan pilihan hukum bagi para pihak. Misalnya dalam Pasal 1337 KUHPPerdata, yang membatalkan demi hukum setiap perjanjian yang dibuat bertentangan dengan undang-undang yang bersifat memaksa, kesusilaan, dan ketertiban umum, dan secara khusus dalam beberapa peraturan perundangan tertentu yang melarang setiap dilaksanakannya suatu perbuatan hukum atau peristiwa hukum dalam bentuk dan cara apapun, yang akan menyebabkan terjadinya suatu penyelundupan hukum. Menimbang, bahwa kebebasan untuk melakukan pilihan hukum tidak begitu saja memberikan kewenangan yang mutlak bagi para pihak untuk melakukan pilihan atas ketentuan hukum dari setiap negara, jika hukum yang dipilih tersebut tidak memiliki hubungan, baik secara langsung maupun tidak langsung dengan perjanjian yang dibuat. Dalam hal demikian, hakim bebas untuk menilai apakah suatu pilihan hukum telah dilakukan secara patut atau tidak.”

Pertimbangan hakim menunjukkan adanya pembatasan yang diberikan oleh Hukum Indonesia terhadap kebebasan para pihak untuk melakukan pilihan hukum. Pada pokoknya, para pihak memang bebas untuk melakukan pilihan hukum yang mereka kehendaki. Tapi, kebebasan ini bukan berarti sewenang-wenang.<sup>370</sup> Menurut Sudargo Gautama, terdapat 4 (empat) batasan terhadap pilihan hukum, yaitu: (i) tidak boleh bertentangan dengan kaidah-kaidah super memaksa; (ii) hanya dalam bidang hukum perjanjian; (iii) tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum; dan (iv) bukan merupakan suatu penyelundupan hukum.<sup>371</sup>

Dalam Hukum Indonesia, batasan mengenai kebebasan para pihak untuk memilih hukum yang berlaku, terdapat dalam Pasal 23 AB dan Pasal 1337 KUHPPerdata. Ketentuan dalam Pasal 23 AB berbunyi:

“Undang-Undang yang ada sangkut pautnya dengan ketertiban umum atau tata-susila yang baik, tidak dapat dihilangkan kekuatannya dengan tindakan atau persetujuan.”

Selanjutnya ketentuan dalam Pasal 1337 KUHPPerdata berbunyi:

“Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum.”

---

<sup>370</sup> Sudargo Gautama (c), *Op. Cit.*, hal, 170.

<sup>371</sup> *Ibid.*, hal. 170-172.

Konsepsi ketertiban umum adalah berlainan di masing-masing negara. Suatu pilihan hukum tidak boleh bertentangan dengan sendi-sendi asas hukum dan masyarakat.<sup>372</sup> Jika pemakaian suatu hukum asing berarti suatu pelanggaran yang sangat daripada sendi-sendi azasi hukum nasional Hakim, maka hakim dapat menyampingkan hukum asing ini.<sup>373</sup>

Hukum yang dipilih oleh para pihak menentukan juga kaidah-kaidah memaksa yang akan berlaku.<sup>374</sup> Dengan demikian, kaidah memaksa dari Hukum Inggris yang akan berlaku dalam perkara yang terjadi antara Penggugat dan Tergugat. Dalam perkara antara *JP Morgan Chase Bank National Association* melawan PT Kalbe Farma, Tbk. pilihan hukum yang dilakukan oleh para pihak tidak melanggar batasan-batasan yang diberikan oleh Hukum Inggris kepada kebebasan para pihak untuk memilih hukum.

### 3.8.3. Jika Tidak Ada Pilihan Hukum

Bila dalam suatu perjanjian tidak terdapat klausul yang memperlihatkan hukum yang diinginkan untuk mengatur perjanjian yang dibuat oleh para pihak, maka terdapat 4 (empat) teori HPI yang dapat digunakan untuk menentukan hukum yang berlaku terhadap perjanjian, yaitu: (i) *lex loci contractus*; (ii) *lex loci solutionis*; (iii) *the proper law of the contract*; dan (iv) *the most characteristic connection*. Pertama, adalah teori *lex loci contractus*. Berdasarkan teori ini, maka titik taut yang dapat digunakan untuk menentukan hukum pada perjanjian adalah tempat dibuatnya perjanjian tersebut. Terdapat kecaman terhadap teori ini, karena teori ini dianggap tidak mencakup perjanjian yang dibuat oleh orang-orang yang dianggap tidak berada di tempat yang sama (*contract between absent persons*).<sup>375</sup> Untuk mengatasi permasalahan dalam penerapan *lex loci contractus*, di negara-negara *common law* diperkenalkan *mail box theory*. Bilamana kedua belah pihak dalam suatu kontrak

<sup>372</sup> Ida Bagus Wyasa Putra, *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional dalam Transaksi Bisnis Internasional*, (Bandung: Refika Aditama, 2000), hal. 70-71.

<sup>373</sup> Sudargo Gautama (c), *Op. Cit.*, hal. 133.

<sup>374</sup> *Ibid.*, hal. 170.

<sup>375</sup> Sudargo Gautama (a), *Op. Cit.*, hal. 12. Teori ini dianggap cocok untuk banyak kontrak pada abad ke-18 dan awal abad ke-19, ketika di masa itu kontrak-kontrak kebanyakan dibuat dan dilaksanakan di waktu dan tempat yang sama. Lihat Ole Rando, *Op. Cit.*, hal. 318.

internasional tidak saling bertemu muka (misalnya melalui surat-menyurat), maka yang penting adalah saat salah satu pihak mengirimkan surat yang berisi penerimaan atas penawaran yang diajukan oleh pihak lainnya. Hukum yang berlaku bagi kontrak tersebut adalah hukum negara pihak yang mengirimkan penerimaan penawaran. Di negara-negara *civil law* sebaliknya dikembangkan *acceptance theory* (teori penerimaan). Menurut teori ini, penerimaan terhadap penawaran yang ditawarkan harus dinyatakan, surat pernyataan penerimaan harus sampai pada pihak yang menawarkan, dan penerimaan penawaran tersebut harus diketahui oleh pihak yang menawarkan. Hukum yang berlaku adalah hukum dari negara yang menerima penerimaan penawaran.<sup>376</sup>

*Kedua*, adalah teori *lex loci solutionis*. Berdasarkan teori ini, maka titik taut yang dapat digunakan untuk menentukan hukum yang berlaku pada perjanjian yang tidak mencantumkan pilihan hukum adalah tempat dilaksanakannya perjanjian. Artinya, hukum dari tempat dilaksanakannya perjanjian adalah hukum yang berlaku untuk perjanjian yang tidak mencantumkan pilihan hukum.<sup>377</sup> *Ketiga*, teori *the proper law of the contract*. Permasalahan yang timbul adalah apakah doktrin *proper law* ini sebaiknya diformulasikan secara subyektif atau obyektif. Terdapat 2 (dua) aliran pemikiran mengenai penerapan teori ini, yaitu aliran obyektif dan aliran subyektif.<sup>378</sup> Berdasarkan aliran obyektif, maka penentuan terhadap hukum yang seharusnya berlaku adalah berdasarkan *the most real and substantial connection*.<sup>379</sup> Kemudian berdasarkan aliran subyektif, maka penentuan terhadap hukum yang seharusnya berlaku adalah berdasarkan hukum yang dikehendaki untuk diberlakukan oleh para

---

<sup>376</sup> Dengan adanya perbedaan ini, tidak dapat ditentukan di mana tempat dilangsungkannya perjanjian. Permasalahan ini penting artinya dalam hubungannya dengan penentuan di hadapan forum Hakim mana perkara ini dapat diajukan, karena forum ini mempunyai kualifikasi sendiri dan bergantung dari kualifikasi forum pengadilan inilah teori mana yang dianut. Jadi, walaupun posisi kasusnya sama, hasilnya akan berbeda. Lihat Sudargo Gautama (a), *Op. Cit.*, hal. 14. Lihat pula Sudargo Gautama (k), *Kapita Selekta Hukum Perdata Internasional*, (Bandung: Alumni, 1983), hal. 75.

<sup>377</sup> Terdapat kecaman terhadap teori ini karena teori ini menunjukkan kelemahan apabila terdapat lebih dari satu tempat pelaksanaan isi perjanjian. Lihat Sudargo Gautama (a), *Op. Cit.*, hal. 16. Teori ini dianut terutama oleh negara-negara Latin-Amerika. Lihat Ole Rando, *Op. Cit.*, hal. 324.

<sup>378</sup> J. G. Castel, *Introduction to Conflict of Law*, (Toronto: Butterworth, 1986), hal. 185.

<sup>379</sup> Maksudnya, penentuan terhadap hukum yang berlaku harus dilakukan dengan memperhatikan seluruh bentuk dan isi serta keadaan-keadaan sekitar pembentukan perjanjian yang bersangkutan. Dengan melakukan hal tersebut, maka dapat ditentukan unsur-unsur manakah yang terpenting dari perjanjian tersebut. Lihat Sudargo Gautama (a), *Op. Cit.*, hal. 22.

pihak (*the proper law of the contract is the law which the parties intended to apply*).<sup>380</sup>

*Keempat*, adalah teori *the most characteristic connection*. Teori ini menyatakan apabila para pihak tidak memilih hukum yang harus dipergunakan untuk perjanjian yang bersifat HPI, maka berlakulah hukum dari negara yang mana kontrak bersangkutan memperlihatkan serangkaian faktor-faktor yang menjadi karakteristik dari kontrak tersebut.<sup>381</sup> Teori ini memiliki kelebihan, yaitu dengan adanya prinsip prestasi yang paling khas, dapat ditentukan terlebih dahulu prestasi yang paling khas, sehingga sebelum kontrak dibuat sudah dapat diketahui hukum yang seharusnya berlaku. Di sini juga tidak perlu lagi diadakan kualifikasi yang rumit seperti dalam *lex loci contractus* dan *lex loci solutionis*.<sup>382</sup>

---

<sup>380</sup> Jika tidak ada kata-kata yang tegas dari para pihak mengenai hukum yang dipilih, maka kehendak pihak dapat disimpulkan dari istilah-istilah yang dipergunakan dalam perjanjian atau fakta-fakta relevan yang terkait dengan perjanjian. Lihat Sudargo Gautama (h), *Op. Cit.*, hal. 154.

<sup>381</sup> Sudargo Gautama (a), *Op. Cit.*, hal. 32. Karakteristik yang paling khas, misalnya: (i) dalam kontrak jual beli, pihak penjual dianggap memiliki prestasi yang khas; (ii) dalam perjanjian kredit bank, pihak bank dianggap memiliki prestasi yang paling khas; atau (iii) hubungan antara klien dan advokat, prestasi pihak advokat dianggap paling khas. Lihat Sudargo Gautama (l), *Hukum Perdata dan Dagang Internasional*, (Bandung: Alumni, 1980), hal. 180.

<sup>382</sup> *Ibid.*, hal. 180.

**BAB 4**

**TINJAUAN HUKUM ACARA PERDATA INTERNASIONAL DALAM  
KASUS ANTARA *JP. MORGAN CHASE BANK, NATIONAL ASSOCIATION*  
MELAWAN PT. KALBE FARMA, TBK.**

Bab ini akan memaparkan teori-teori terkait aspek hukum acara perdata internasional dalam perkara perdata antara *JP Morgan Chase Bank National Association* dengan PT Kalbe Farma, Tbk. Kemudian, akan dijabarkan pula mengenai analisis terhadap perkara ini dilakukan dengan teori-teori terkait aspek hukum acara perdata internasional, yaitu masalah forum yang berwenang untuk memeriksa perkara serta masalah pengakuan dan pelaksanaan dari Putusan Pengadilan Asing di Indonesia.

#### **4.1. Hukum Acara Perdata Internasional**

Hukum perdata terbagi menjadi hukum perdata materil dan hukum perdata formil. Hukum perdata materil mengatur kepentingan-kepentingan perdata, sedangkan hukum perdata formil mengatur pertikaian hukum mengenai kepentingan-kepentingan perdata atau dengan kata lain, cara-cara untuk mempertahankan hukum materil.<sup>383</sup> Istilah hukum acara perdata internasional adalah terjemahan dari *international civil procedure*.<sup>384</sup> Terhadap istilah ini pernah diajukan keberatan, oleh karena itu ada usaha-usaha untuk menggantikan istilah tersebut seperti pula yang diusahakan untuk mengganti istilah HPI. Namun, berdasarkan alasan-alasan praktis karena sudah populernya istilah ini dan sudah berakar dalam pengertian umum maka penggunaan istilah ini tetap dipertahankan. Hukum acara perdata internasional adalah segala hal tentang hukum acara perdata yang berkaitan dengan unsur-unsur asing.<sup>385</sup> Hukum acara perdata internasional mengatur aspek-aspek asing dari hukum acara.<sup>386</sup> Hukum acara perdata internasional ini merupakan hukum formil untuk menangani perkara

---

<sup>383</sup> Hukum formil perlu diketahui dengan tujuan agar dapat mengetahui bagaimana pengajuan gugatan yang tepat dan benar sesuai hukum yang berlaku. Hukum formil bisa disebut juga hukum acara. Lihat Sudikno Mertokusumo (b), *Op. Cit.*, hal. 2.

<sup>384</sup> Sudargo Gautama (a), *Op. Cit.*, hal. 203.

<sup>385</sup> *Ibid.*

<sup>386</sup> *Ibid.*

HPI, sehingga kaidah-kaidah hukum acara perdata internasional merupakan cara untuk memeriksa perkara-perkara HPI.<sup>387</sup> Di satu pihak, hukum acara perdata internasional merupakan bagian dari hukum acara perdata. Tetapi di lain pihak, materi yang tercakup di dalamnya adalah unsur-unsur internasional, yang dalam HPI disebut juga unsur-unsur asing. Sehingga, hal ini mengakibatkan hukum acara perdata internasional lebih condong sebagai bagian dari HPI.

Sebagian dari hukum acara perdata internasional merupakan hukum antar tata hukum, yakni jika harus ditetapkan apakah yang merupakan hukum acara yang dipergunakan atau jika harus ditentukan apakah yang merupakan kompetensi dari pengadilan-pengadilan yang bersangkutan dalam suatu peristiwa HPI. Sedangkan sebagian lagi termasuk dalam apa yang dinamakan sebagai hukum untuk orang asing, yakni misalnya persoalan-persoalan mengenai apakah seseorang yang berkewarganeraan asing mempunyai hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang sama seperti warga negara dalam beracara di muka pengadilan dalam perkara perdata. Menurut konsepsi para sarjana Perancis, hukum acara perdata internasional tidak dianggap sebagai suatu cabang ilmu hukum tersendiri karena dalam ulasannya mencakup pilihan yurisdiksi dan hukum antar yurisdiksi.<sup>388</sup> Penulis-penulis ini umumnya menguraikan soal-soal hukum acara perdata internasional dengan menitikberatkan atas segi-segi HPI-nya. Mereka menguraikannya sebagai persoalan-persoalan HPI di mana dapat disaksikan kecondongan tertentu untuk mengaitkan penentuan hukum yang harus diperlakukan kepada penentuan yurisdiksi pengadilan. Tetapi sebaliknya, oleh para sarjana Eropa Kontinental lainnya seperti Jerman, Swiss, dan Austria, hukum acara perdata internasional umumnya dianggap sebagai suatu kesatuan yang homogen, suatu cabang dari ilmu hukum itu sendiri walaupun tidak semuanya serentak berpendapat seperti itu.<sup>389</sup>

Hukum acara perdata internasional memiliki alasan praktis dan teoritis untuk pembahasannya sendiri dalam kaidah HPI. Adanya unsur asing ini, mengakibatkan hukum acara perdata internasional ini yang lebih dekat kepada HPI daripada hukum acara biasa. Terdapat persamaan persoalan antara HPI dengan hukum acara perdata internasional. Tetapi ada yang menganggap bahwa sebaiknya diadakan suatu

---

<sup>387</sup> *Ibid.*, hal. 207.

<sup>388</sup> Sudargo Gautama (a), *Op. Cit.*, hal, 204-205.

<sup>389</sup> *Ibid.*, hal. 204.

pemisahan dari masalah-masalah hukum acara perdata internasional. Bukti yang paling baik untuk memisahkan hukum acara perdata internasional ini dengan hukum acara perdata biasa, ialah bahwa penulis-penulis HPI yang banyak mencurahkan perhatian untuk masalah-masalah hukum acara perdata internasional ini dan bukannya para penulis hukum acara perdata biasa.<sup>390</sup>

Secara materil dalam hukum acara perdata internasional mengatur kaidah-kaidah yang berkenaan dengan unsur-unsur asing hukum acara perdata. Unsur-unsur asing ini antara lain adalah para pihak yang beracara merupakan warga negara asing, alat-alat pembuktian yang diajukan adalah dari luar negeri, adanya pengakuan atas keputusan asing, dan harus diadakan bantuan tambahan terhadap pemeriksaan yang dilakukan oleh pengadilan asing.<sup>391</sup> Persoalan-persoalan yang akan dihadapi dalam hukum acara perdata internasional adalah kompetensi relatif, persoalan pengakuan terhadap keputusan-keputusan hakim dan arbitrase, persoalan pembuktian, persoalan-persoalan yang bersifat HPI seperti dalam hal-hal manakah dipakai hukum acara perdata luar negeri dan kapankah dipakai hukum acara perdata sang Hakim. Kemudian termasuk pula di dalamnya persoalan-persoalan yang berkenaan dengan kedudukan hukum dalam hukum acara di hadapan Hakim, seperti persoalan tentang kemampuan untuk menggugat dan digugat. Jika hukum asing yang harus dipergunakan dalam suatu persoalan HPI, hukum acara manakah yang harus dipakai, dari sistem hukum yang dipergunakan atau sistem hukum acara berperkara dari sang Hakim. Hal-hal tersebut yang kiranya merupakan garis-garis besar termasuk dalam materi hukum acara perdata internasional.

Hukum acara perdata internasional diatur dalam *Het Herziene Indonesisch Reglement* (HIR)<sup>392</sup> dan *Rechtsreglement Buitengewesten* (RBg)<sup>393</sup>. Selain HIR dan

---

<sup>390</sup> *Ibid.*, hal. 206.

<sup>391</sup> *Ibid.*, hal. 208.

<sup>392</sup> Hindia Belanda, *Het Herziene Indonesisch Reglement*, Staatsblad 1838-16, Staatsblad 1941-44. Ketentuan HIR yang mengatur mengenai penuntutan perkara e;ah dicabut dengan diberlakukannya Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Lihat Indonesia, *Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana*, UU No. 6 Tahun 1981, LN No. 76, TLN No. 3209 Tahun 1981.

<sup>393</sup> Hindia Belanda, *Rechtsreglement Buitengewesten*, Staatsblad 1927-227. RBg berlaku untuk wilayah di luar Pulau Jawa dan Pulau Madura.

RBg, terdapat pula *Reglement op de Burgelijk Rechtvordering* (RV)<sup>394</sup> sebagai sumber hukum acara perdata internasional untuk mengisi kekosongan hukum apabila dalam praktik di pengadilan ditemukan suatu permasalahan hukum yang tidak diatur dalam HIR atau RBg.<sup>395</sup>

Dalam menjalani bisnisnya, setiap orang tentu menghendaki segala sesuatu berjalan dengan baik tanpa masalah apapun terlebih lagi berupa sengketa. Akan tetapi, setiap orang perlu mempersiapkan diri untuk menghadapi kemungkinan adanya masalah yang muncul, untuk kemudian dapat tetap menjaga kepentingannya dengan menyelesaikan sengketa tersebut baik melalui pengadilan maupun di luar pengadilan.<sup>396</sup> Forum penyelesaian sengketa dagang dapat dilakukan dengan secara litigasi (*by court settlement*) atau secara non litigasi (*out of court settlement*).

## 4.2. Forum yang Berwenang Memeriksa Perkara

### 4.2.1. Kewenangan Pengadilan Inggris Berdasarkan Pilihan Forum

Dalam praktik sehari-hari, seringkali terjadi salah paham mengenai lembaga pilihan hukum dan pilihan forum yang seringkali dicampur adukkan.<sup>397</sup> Harus diingat bahwa terdapat perbedaan mengenai kedua hal ini, karena keduanya merupakan hal yang berdiri sendiri-sendiri.<sup>398</sup> Memilih hukum berarti bahwa badan peradilan yang mengadili perkara yang bersifat internasional ini (terdapat unsur asingnya) akan memakai hukum dari negara yang telah dipilih hukumnya itu.<sup>399</sup> Dalam HPI, apa yang diartikan dengan pilihan forum (*choice of forum*) adalah pemilihan dari instansi peradilan atau instansi lain yang oleh para pihak ditentukan sebagai instansi yang

<sup>394</sup> Hindia Belanda, *Reglement op de Burgelijk Rechtvordering*, Staatsblad 1847-52. Staatsblad 1849-63.

<sup>395</sup> Sudargo Gautama (n), *Hukum Perdata Internasional Indonesia Jilid II Bagian 3 Buku Ke-4*, (Bandung: Alumni, 1973), hal. 216.

<sup>396</sup> Budiman N. P. D. Sinaga, *Hukum Kontrak dan PEnyelesaian Sengketa dari Perspektif Sekretaris*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005), hal. 31.

<sup>397</sup> Sudargo Gautama (j), "Pilihan Hukum dan Pilihan Forum dalam Hukum Perdata Internasional", *Hukum dan Pembangunan No. 4 Tahun XII* (Juli, 1982), hal. 317.

<sup>398</sup> Fakta bahwa hukum dari suatu negara adalah hukum yang berlaku untuk suatu perkara, tidak menjadikan forum di negara tersebut merupakan forum yang berwenang untuk menyelesaikan perkara tersebut, dan sebaliknya. Lihat Jay Lawrence, *Extraterritoriality, Conflict of Law, and the Regulation of Transnational Business*, Texas International Law Journal, (Oxford: Clarendon Press, 1988), hal. 154.

<sup>399</sup> Sudargo Gautama (i), *Op. Cit.*, hal. 52.

akan mengadili sengketa mereka jika timbul dikemudian hari.<sup>400</sup>

Menurut *Black's Law Dictionary*, definisi dari pilihan forum adalah:<sup>401</sup>

*“The choice of the state (or country) that should exercise jurisdiction over a case”.*

Pilihan forum hanya dapat dilakukan dalam perkara-perkara dagang yang mempunyai sifat internasional.<sup>402</sup> Pilihan forum dapat bersifat eksklusif atau non-eksklusif. Pilihan forum bersifat eksklusif berarti hanya pengadilan yang dipilih saja yang mempunyai kompetensi, sedangkan pilihan forum non-eksklusif berarti pilihan forum tersebut dapat batal atau dibatalkan.<sup>403</sup> Lazimnya, pilihan forum eksklusif bersifat lebih restriktif dalam arti bahwa sengketa yang timbul dari perjanjian hanya dapat diajukan ke forum yang dipilih, berbeda dengan pilihan forum non-eksklusif memungkinkan para pihak untuk mengajukan perkara yang timbul dari perjanjian mereka ke suatu forum tertentu yang telah dipilih tersebut, namun memberikan para pihak keleluasaan untuk memulai proses hukum di yurisdiksi lain.<sup>404</sup> Pada umumnya, para pihak dianggap mempunyai kebebasan untuk memilih forum. Mereka bisa menyimpang dari kompetensi relatif dengan memilih Hakim lain. Akan tetapi, tak diperkenankan untuk menjadikan suatu peradilan menjadi berwenang bilamana menurut kaidah hukum negara bersangkutan Hakim itu tidak berwenang.<sup>405</sup> Apabila para pihak telah menentukan bahwa suatu sengketa yang timbul diantara mereka diadili di hadapan forum dari Hakim di luar Indonesia, pilihan forum ini dihormati.<sup>406</sup>

---

<sup>400</sup> *Ibid.*, hal. 53.

<sup>401</sup> Bryan A. Garner, *Op. Cit.*, hal. 234.

<sup>402</sup> Mutiara Hikmah, “Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing di Indonesia”, *Jurnal Hukum Internasional*, Vol. 5, No. 2 (Januari, 2008), hal. 331.

<sup>403</sup> Sudargo Gautama (a), *Op. Cit.*, hal. 236.

<sup>404</sup> Dave Lau, “Non-Exclusive Jurisdiction Clauses”, *White & Case LLP International Disputes Quarterly* (Winter 2009), hal. 2.

<sup>405</sup> Sudargo Gautama (a), *Op. Cit.*, hal. 233.

<sup>406</sup> Hal ini lazim ditentukan dalam *loan agreements* yang mengatur pinjaman-pinjaman yang diberikan oleh bank asing (terutama bank-bank Amerika) kepada peminjam-peminjam di dalam wilayah Republik Indonesia. Seringkali, yang dipakai adalah klausula bahwa pihak bank yang memberikan kredit ini, dapat mengajukan suatu perkara terhadap pihak peminjam Indonesia, di hadapan Pengadilan Negeri dari luar negeri. Maksudnya adalah untuk memudahkan bagi pihak bank untuk mengajukan perkara terhadap pihak debitur Indonesia-nya. Tidak perlu pihak bank mengajukansaraya di hadapan badan peradilan Indonesia, yang mungkin hukumnya kurang diketahui

Untuk mengetahui forum mana yang memiliki yurisdiksi untuk mengadili perkara ini, dapat dilihat melalui ada atau tidaknya pilihan forum yang dilakukan oleh para pihak. Adanya pilihan hukum berupa Hukum Inggris tidak serta merta membuat Pengadilan Inggris mempunyai yurisdiksi untuk menyelesaikan sengketa di antara Penggugat dan Tergugat. Pilihan forum mengandung pengertian sebagai forum atau bentuk penyelesaian sengketa yang akan atau telah terjadi. Menurut Hukum Inggris, “*proper court*” berarti pengadilan yang berwenang, di bawah suatu negara yang memberikan kewenangan macam itu, untuk mengadili perkara yang diberikan kepadanya. “*Court of competent jurisdiction*” berarti pengadilan yang bertindak dibawah kewenangan dari suatu negara yang berdasarkan prinsip-prinsip yang dipertahankan oleh Pengadilan Inggris, memiliki hak untuk mengadili perkara.<sup>407</sup> Istilah “*proper court*” menunjuk kepada kompetensi intra-teritorial dari pengadilan, sedangkan istilah “*court of competent jurisdiction*” bukan mengacu kepada kompetensi intra-teritorial dari pengadilan, akan tetapi lebih kepada kompetensi sebuah pengadilan yang diakui oleh negara manapun selain daripada negara di mana pengadilan itu berada.<sup>408</sup>

Seperti telah disebutkan sebelumnya, Dokumentasi ISDA terdiri dari 3 (tiga) bagian, yaitu: (i) *Master Agreement* yang mengatur mengenai hal-hal kontraktual standar di antara para pihak; (ii) *Schedule to the Master Agreement* yang digunakan para pihak untuk menegosiasikan istilah yang terdapat dalam kontrak baku, atau memasukkan ketentuan baru atau ketentuan tambahan; dan (iii) *Confirmation*, yang mengelaborasi aspek ekonomi dan istilah finansial secara spesifik mengenai transaksi yang mereka lakukan. Melalui *Confirmation*, setiap transaksi secara tegas dibuat dengan tunduk kepada ketentuan dari *Master Agreement*. *Confirmation* saling ditukar dan ditandatangani setiap kali ada transaksi baru yang dilakukan.<sup>409</sup> Berikut adalah

---

dan di samping itu juga integritasnya masih dikuatirkan, karena mungkin lebih condong untuk membela kepentingan-kepentingan dari sesama warga negara Indonesia. Oleh karena itu, mereka memilih forum badan peradilan di luar negeri (luar Indonesia) yang lebih *convenient* bagi mereka. Lihat Sudargo Gautama (i), *Op. Cit.*, hal. 61-62.

<sup>407</sup> Albert Venn Dicey dan John Basset Moore, *Op. Cit.*, hal. 361.

<sup>408</sup> *Ibid.*, hal. 362.

<sup>409</sup> Bernadette Muscat, *Op. Cit.*, hal. 37.

ketentuan dari ISDA *Master Agreement*, *Schedule*, dan *Termsheet* di antara para pihak mengenai pilihan forum di antara Penggugat dan Tergugat:

Dalam ISDA *Master Agreement Section 13 (b)* perihal *Jurisdiction*, terdapat ketentuan yang berbunyi<sup>410</sup>

*“with respect to any suit, action, or proceedings relating to any dispute arising out of or in connection with this Agreement (“Proceedings”), each party irrevocably submits: (i) if this agreement is expressed to be governed by English Law, to (A) the non-exclusive jurisdiction of the English Courts if the Proceedings do not involve a Convention Court.....”*

Dari ketentuan di atas, dapat disimpulkan bahwa para pihak telah melakukan pilihan forum berupa Pengadilan Inggris. Menurut ketentuan dari ISDA *Master Agreement*, apabila para pihak memilih Hukum Inggris sebagai hukum yang berlaku untuk perjanjian mereka, maka sesuai dengan ketentuan dalam *Section 13 (b)* dari ISDA *Master Agreement*, maka: (i) Pengadilan-Pengadilan Inggris akan memiliki yurisdiksi non-eksklusif jika Gugatan tidak berkaitan dengan *Convention Court*; dan (ii) Pengadilan-Pengadilan Inggris akan mempunyai yurisdiksi eksklusif jika Gugatan berkaitan dengan suatu *Convention Court*.

Klausula mengenai yurisdiksi yang terdapat dalam *Section 13 (b)* telah disesuaikan dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 17 dari *Brussels Convention* dan *Lugano Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgments*.<sup>411</sup> *Convention Court* adalah pengadilan yang terikat untuk melaksanakan proses beracara yang tunduk kepada Pasal 17 dari *Brussels Convention* dan *Lugano Convention*. Hal ini berarti, jika pengadilan tersebut terikat untuk melaksanakan ketentuan dalam kedua konvensi itu, pengadilan ini akan disebut sebagai *Convention Court*, dan yurisdiksi yang dimaksud dalam *Section 13 (b)* dari ISDA *Master Agreement* menjadi yurisdiksi eksklusif dari Pengadilan Inggris. Apabila pengadilan tersebut tidak terikat untuk melaksanakan ketentuan dari Pasal 17 dari kedua konvensi itu, misalnya apabila kedua pihak yang terikat dalam ISDA *Master Agreement* tidak memiliki

---

<sup>410</sup> Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, *Putusan No. 89/PDT.G/2009/JKT.PST*, TENTANG DUDUKNYA PERKARA Angka 41, hal. 21-22.

<sup>411</sup> Pasal 17 dari Konvensi Lugano dan Konvensi Brussels memiliki isi yang sama, *“If the parties, one or more of whom is domiciled in a Contracting State, have agreed that a court or the courts of a Contracting State are to have jurisdiction to settle any disputes which have arisen or which may arise in connection with a particular legal relationship, that court or those courts shall have exclusive jurisdiction.....”*.

domisili di Negara Peserta Konvensi, maka pengadilan ini bukan merupakan *Convention Court*, dan klausula yurisdiksi akan berarti yurisdiksi non-eksklusif dari Pengadilan Inggris.<sup>412</sup>

Berdasarkan klausula pilihan forum tersebut, apabila terjadi sengketa antara Penggugat dan Tergugat, mereka dapat menyelesaikannya di Pengadilan Inggris atau pengadilan lain yang dianggap memiliki yurisdiksi untuk menyelesaikan perkara. Hal ini adalah sesuai dengan klausul pilihan forum dalam perjanjian, di mana di dalamnya para pihak sendiri yang menentukan forum penyelesaian sengketa. Inggris adalah negara peserta dari *Brussels Convention* dan *Lugano Convention*. Ketentuan dari Pasal 17 menyatakan bahwa apabila satu atau lebih pihak dalam sebuah perjanjian memiliki domisili di negara peserta konvensi, telah sepakat bahwa pengadilan dari negara peserta konvensi merupakan pengadilan yang memiliki yurisdiksi untuk mengadili perkara yang timbul dari perjanjian, maka pengadilan tersebut akan memiliki yurisdiksi eksklusif. Akan tetapi, karena perjanjian ini adalah perjanjian antara badan hukum Amerika Serikat dan badan hukum Indonesia, maka ketentuan dari Pasal 17 ini tidak berlaku, karena keduanya bukan merupakan negara peserta konvensi, sehingga pengadilan Inggris mempunyai yurisdiksi non-eksklusif dari penyelesaian perkara. Jadi, tidak tertutup kemungkinan bahwa para pihak dapat mengajukan ke forum lain.

Para pihak yang bersengketa adalah badan hukum Amerika Serikat dan badan hukum Indonesia yang mengajukan perkaranya untuk diselesaikan di hadapan Pengadilan Inggris. Oleh karena itu, terlebih dahulu harus dijawab pertanyaan mengenai dapat atau tidaknya para pihak asing ini berperkara di hadapan Pengadilan Inggris. Keberadaan dari perusahaan asing yang didirikan menurut hukum asing diakui oleh Pengadilan Inggris. Saat ini, telah diakui bahwa perusahaan yang didirikan berdasarkan hukum suatu negara, juga diakui sebagai perusahaan oleh negara lain. Dengan demikian, sudah merupakan kejadian sehari-hari apabila terjadi, sebuah perusahaan asing menggugat dan digugat dalam kapasitasnya sebagai sebuah perusahaan di hadapan Pengadilan Inggris.<sup>413</sup> Mengenai prosedur beracara di hadapan Pengadilan Inggris, diatur oleh *lex fori*, yaitu Hukum Inggris sebagai hukum dari

---

<sup>412</sup> Slaughter and May, "2002 ISDA Master Agreement: Guide to Principal Changes", (March 2003), hal. 4-5.

<sup>413</sup> Albert Venn Dicey dan John Basset Moore, *Op. Cit.*, hal. 485.

negara di mana sengketa diperkarakan. Hukum Inggris akan menentukan apakah Penggugat adalah pihak yang tepat untuk mengajukan gugatan. Segala hal yang terkait dengan metode dari acara sidang di pengadilan, bentuk ganti kerugian yang diminta, serta proses berjalannya acara pengadilan secara umum, dan bagaimana eksekusi setelah putusan dijatuhkan, akan diatur oleh *lex fori*.<sup>414</sup> Proses beracara adalah termasuk mengenai ganti rugi dan prosesnya, pembuktian, pembatasan dari proses beracara, juga mengenai ketentuan mengenai perjumpaan hutang (*set-off*) dan gugat balik (*counter-claim*).<sup>415</sup> Di sisi lain, pihak asing yang mengajukan gugatan di Pengadilan Inggris, harus menerima Hukum Inggris sebagaimana adanya. Ia mendapatkan hak yang sama seperti seluruh subyek hukum yang ada di Inggris.<sup>416</sup>

Hukum Inggris mengakui dan memperbolehkan suatu pihak asing untuk beracara di Pengadilan Inggris, baik sebagai Penggugat maupun Tergugat. Hakim Inggris kemudian akan menentukan apakah memang mereka berwenang untuk memeriksa suatu perkara yang melibatkan pihak asing tersebut, serta apakah perkara tersebut termasuk ke dalam yurisdiksinya. Apabila Hakim Inggris tersebut telah menyatakan bahwa dirinya berwenang untuk memeriksa perkara yang dimaksud, proses beracaranya akan menggunakan Hukum Inggris berdasarkan *lex fori*. Sehingga, dapat disimpulkan bahwa ketentuan dari Hukum Inggris mengakui keberadaan dari Penggugat sebagai badan hukum Amerika Serikat dan keberadaan Tergugat sebagai badan hukum Indonesia, serta Penggugat dan Tergugat diperbolehkan untuk berperkara di hadapan Pengadilan Inggris.

#### **4.2.2. Kewenangan Pengadilan Indonesia**

Menurut Hukum Indonesia, Pengadilan Indonesia juga memiliki yurisdiksi untuk mengadili perkara bersangkutan. Pasal 3 AB menyatakan bahwa orang asing dapat menuntut Warga Negara Indonesia di hadapan Hakim Indonesia, sehingga Hakim Indonesia berwenang untuk memeriksa sebuah perkara tanpa memperhatikan kewarganegaraan pihak Penggugat dan Tergugat, akan tetapi hanya apabila hakim tersebut berwenang secara relatif. Agar dapat mengetahui apakah hakim tersebut

---

<sup>414</sup> Hardinge Stanley Giffard Halsbury (Earl of), *Op. Cit.*, hal. 302.

<sup>415</sup> Albert Venn Dicey dan John Basset Moore, *Op. Cit.*, hal. 711.

<sup>416</sup> *Ibid.*, hal. 712.

memiliki kompetensi relatif, harus merujuk kepada ketentuan yang terdapat dalam Pasal 118 HIR. Tergugat memiliki domisili di Jakarta Pusat, sehingga kemudian Pengadilan Negeri Jakarta Pusat adalah pengadilan yang mempunyai yurisdiksi untuk menangani perkara yang diajukan kepada Tergugat untuk tingkat pertama di Indonesia. Pengadilan Indonesia tetap memiliki yurisdiksi berdasarkan asas *actor sequitur forum rei* yang terdapat dalam Pasal 118 Ayat (1) HIR, di mana pengadilan yang berwenang untuk mengadili perkara adalah pengadilan negeri tempat tinggal Tergugat.<sup>417</sup>

Kompetensi Hakim Indonesia dalam mengadili perkara-perkara perdata yang memiliki unsur asing tidak secara khusus diatur oleh HIR, yang merupakan hukum acara yang berlaku untuk Indonesia saat ini. Namun demikian, HIR mengatur ketentuan tentang tata cara dimulainya acara berperkara di muka Pengadilan Negeri.<sup>418</sup> Pasal 118 HIR, mengatur bahwa “Pengadilan yang berwenang untuk memeriksa gugatan adalah Pengadilan Negeri di tempat tinggal Tergugat” (*Actor Sequitor Forum Rei*).<sup>419</sup> Asas *Actor Sequitor Forum Rei* memiliki pengecualian, yaitu Pasal 118 Ayat (3) HIR.<sup>420</sup> Pasal 118 Ayat (3) HIR mengatur bahwa tergugat (dalam

---

<sup>417</sup> “Gugatan perdata, yang pada tingkat pertama masuk kekuasaan Pengadilan Negeri, harus dimasukkan dengan surat permintaan yang ditandatangani oleh Penggugat atau oleh wakilnya menurut Pasal 123, kepada Ketua Pengadilan Negeri di daerah hukum siapa Tergugat bertempat diam atau jika tidak diketahui tempat diamnya, tempat tinggal sebetulnya”. Lihat Hindia Belanda, *Het Herziene Indonesisch Reglement*. Staatsblad 1941-44. “*Burgerlijke vorderingen, in eersten aanleg tot de bevoegdheid van de landraden behoorende, zullen bij verzoekschrift door den eischer of, overeenkomstig het bepaalde bij art 123, door diens gemachtigde, onder welks rechtsgebied de gedaagde zijne woonplaats heeft, of bij gebreke van eene bekende woonplaats, zijn werkelijk verblijf houdt*”. Lihat W. A. Engelbrecht, *Op. Cit.*, hal. 572.

<sup>418</sup> *Ibid.*, hal. 210.

<sup>419</sup> Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, (Bandung: Mandar Maju, 2009) hal. 11. Kewenangan untuk mengadili di pengadilan daerah tempat tinggal pihak tergugat, diutamakan berdasarkan atas dua prinsip. *Pertama*, berdasarkan *The Basis of Presence*, bahwa pada umumnya yurisdiksi suatu negara diakui sepanjang mencakup secara teritorial atas semua orang dan benda-benda yang berada di dalam batas-batas wilayahnya. Prinsip ini penting agar pihak tergugat tidak dapat dirugikan dalam pembelaannya. *Kedua*, pengajuan gugatan di tempat tinggal Tergugat juga sesuai dengan *Principle of Effectiveness*, yang artinya bahwa pada umumnya Hakim hanya akan mengeluarkan suatu putusan yang pada hakikatnya akan dapat dieksekusi. Eksekusi putusan ini dapat dijamin apabila gugatan diajukan di hadapan pengadilan di mana pihak tergugat dan benda-bendanya berada. Prinsip ini tentu memberikan perlindungan sewajarnya terhadap semua orang yang mencari keadilan. Lihat Sudargo Gautama (a), *Op. Cit.*, hal. 213.

<sup>420</sup> “Bilamana tempat dari tergugat tidak dikenal, lagi pula tempat diam sebetulnya tidak diketahui atau jika tergugat tidak dikenal, maka surat gugatan itu dimasukkan kepada Ketua Pengadilan Negeri di tempat tinggal penggugat atau salah seorang dari para penggugat, atau jika gugatan itu tentang barang gelap, maka surat gugatan itu dimasukkan kepada Ketua Pengadilan Negeri di daerah

hal ini orang asing) yang tidak mempunyai tempat tinggal yang diketahui dapat digugat di hadapan forum Pengadilan Negeri dari tempat tinggal penggugat (*forum actoris*).<sup>421</sup> Pasal 3 *Algemene Bepalingen van Wetgeving (AB)*<sup>422</sup> tidak membedakan status hukum perdata dan hukum dagang dari warga negara asing, kecuali untuk hal-hal yang telah diatur secara khusus oleh peraturan perundang-undangan.<sup>423</sup>

Dengan demikian, status antara subyek hukum asing dengan subyek hukum Indonesia tidak dibedakan di hadapan pengadilan, karena pihak asing juga dapat menggugat pihak Indonesia di hadapan pengadilan Indonesia, selama subyek negara asing tersebut memiliki perikatan dengan subyek hukum Indonesia.<sup>424</sup> Kebalikan dari hal ini terdapat dalam Pasal 100 RV, yang menyatakan bahwa pihak asing dapat digugat di hadapan pengadilan Indonesia, jika ia memiliki perikatan dagang dengan subyek hukum Indonesia.<sup>425</sup> Pasal 100 RV ini menganut prinsip perlindungan terhadap kepentingan subyek hukum Indonesia dengan cara memperluas kewenangan pengadilan untuk menerima gugatan terhadap pihak asing.<sup>426</sup>

Oleh karena itu, terdapat 2 (dua) forum yang memiliki yurisdiksi atas perkara antara Penggugat dan Tergugat, yaitu Pengadilan Inggris dan Pengadilan Indonesia.

---

hukum siapa terletak barang itu”. Lihat Hindia Belanda, *Het Herziene Indonesisch Reglement*, Staatsblad 1941-44. “*Indien de gedaagde geen bekende woonplaats heeft en ook zijn werkelijk verblijf onbekend is, of indien de gedaagde niet bekend is, wordt de vordering ingediend aan den voorzitter van den landraad der woonplaats van den eischer of van een der eischers, of, indien zij onroerend goed betreft, aan den voorzitter van den landraad, onder wiensrechtgebied het goed gelegen is*”. Lihat W. A. Engelbrecht, *Op. Cit.*, hal. 572.

<sup>421</sup> Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Op. Cit.*, hal. 11.

<sup>422</sup> “Sepanjang undang-undang tidak menentukan sebaliknya, hukum perdata dan hukum dagang berlaku sama baik untuk orang asing maupun untuk kaula negara Belanda”. Lihat Hindia Belanda, *Algemene Bepalingen van Wetgeving*, Staatsblad 1847-23 “*Zoolang de wet niet bepaaldelijk het tegendeel vaststelt, is het burgerlijk en het handelsregt hetzelfde zoowel voor vreemdelingen als voor Nederlandsche onderdanen*”. Lihat W. A. Engelbrecht, *Op. Cit.*, hal 43.

<sup>423</sup> Sudargo Gautama (a), *Op. Cit.*, hal, 214.

<sup>424</sup> *Ibid.*

<sup>425</sup> “Seorang asing bukan penduduk, bahkan tidak berdiam di Indonesia dapat digugat di hadapan Hakim Indonesia untuk perikatan-perikatan yang dilakukannya di Indonesia atau di mana saja dengan warganegara Indonesia.” Yahya Harahap (a), *Op. Cit.*, hal. 135. Hindia Belanda, *Reglement op de Burgerlijk rechtsvordering*, Staatsblad 1847-52. “*Een vreemdeling, niet ingezetene, kan zelfs wanneer hij in Indonesie zijn verblijf niet houdt, voor den rechter aldaar worden gadagvaard ter zake van verbindtenissen door hem jegens een Nederlandschen onderdaan aldaar of elders aangegaan.*” W. A. Engelbrecht, *Op. Cit.*, hal. 432-433.

<sup>426</sup> Sudargo Gautama (a), *Op. Cit.*, hal. 214.

#### 4.2.3. Hak *Choice of Court* Berdasarkan Prinsip *Appropriate Forum*

Permasalahan *choice of jurisdiction* atau *choice of court*, berkaitan dengan doktrin *in convenient forum* atau disebut juga *forum non conveniens*<sup>427</sup>, memberi kebebasan untuk memilih kantor pengadilan untuk memproses perkaranya.<sup>428</sup> Doktrin ini membuka pemilihan forum alternatif di antara 2 (dua) atau beberapa pengadilan yang terdapat di beberapa negara berdasarkan faktor *favorable*. Penerapan *choice of jurisdiction* atau *choice of court* berdasarkan doktrin *in convenient forum*, diakui pengadilan Indonesia.<sup>429</sup> Apabila dinilai penyelesaian sengketa kurang baik (*less favorable*) diadili oleh Pengadilan Negara A, dapat dipilih forum alternatif di Pengadilan Negara B.<sup>430</sup> Permasalahan ini timbul apabila terdapat paling sedikit 2 (dua) forum pengadilan yang dianggap berwenang mengadili sengketa. Forum pengadilan yang berwenang ini terdapat dalam 2 (dua) negara atau lebih, yang apabila dikaitkan dengan perkara antara Penggugat dan Tergugat, forum yang dimaksud adalah Pengadilan Inggris dan Pengadilan Indonesia. Untuk menentukan pengadilan mana yang dianggap paling nyata layak (*most real appropriate*) digantungkan pada beberapa keadaan atau faktor yang disebut *connecting factors*.<sup>431</sup>

Substansial atau tidaknya koneksitas dengan pengadilan tertentu, bertitik tolak dari jenis, sifat, atau bentuk dari *connecting factors* itu sendiri. Dalam teori dan praktik, jenis atau bentuk dari *connecting factors* yang dinilai relevan antara lain: (i) kemudahan dan biaya berperkara; (ii) ketersediaan saksi dan dokumen; (iii) tempat tinggal para pihak; (iv) tempat kegiatan usaha; serta (v) hukum yang mengatur.<sup>432</sup> Penggugat membawa kasus ini untuk diselesaikan di Pengadilan Inggris berdasarkan adanya klausul pilihan forum dalam perjanjian, tepatnya *England's High Court of Justice, Queen's Bench Divison* yang memang menangani perkara-perkara komersial.

---

<sup>427</sup> Abla J. Mayys, *Principles of Conflict of Laws*, (London: Carvendish Publishing, 1999), hal. 24.

<sup>428</sup> Rannu Handoko, *Terminologi Hukum, Inggris-Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1996), hal. 336.

<sup>429</sup> Yahya Harahap (a), *Op. Cit.*, hal. 206.

<sup>430</sup> John J. Cound, *et. al.*, *Civil Procedure: Cases and Materials*, (St. Paul Minn.: West Publishing, 1985)

<sup>431</sup> Abla J. Mayys, *Op. Cit.*, hal. 26.

<sup>432</sup> Yahya Harahap (a), *Op. Cit.*, hal. 205

Menurut Hukum Inggris, Pengadilan Inggris memiliki yurisdiksi untuk melakukan tindakan terkait dengan perjanjian, di mana pun perjanjian itu dibuat, dalam semua kasus di mana seseorang atau kuasanya telah memberi pengaruh kepada seorang tergugat di Inggris, atau ketika para pihak telah secara sukarela menundukkan diri kepada yurisdiksi Pengadilan Inggris.<sup>433</sup> Apabila kemudian Penggugat memilih untuk menyelesaikan perkara di Pengadilan Inggris, merupakan tugas dari Penggugat untuk mendalilkan dan memberikan alasan bahwa Pengadilan Inggris memang memiliki yurisdiksi non-eksklusif untuk menyelesaikan perkara, sebelum kemudian Hakim Inggris menentukan apakah memang dirinya memiliki yurisdiksi atas perkara tersebut. Penggugat mendalilkan bahwa selain dari adanya klausula *jurisdiction* (pilihan forum) dalam perjanjian, kerugian yang dialami Penggugat terjadi di Inggris. Hal ini merupakan salah satu *connecting factors*, selain dari adanya pilihan hukum berupa Hukum Inggris yang terdapat dalam perjanjian.

Penerapan *choice of court* berdasarkan doktrin *in convenient forum* diakui oleh Pengadilan Indonesia.<sup>434</sup> Meskipun para pihak dalam perjanjian telah menyepakati pengadilan lain yang berwenang memeriksa penyelesaian sengketa, yurisdiksi pengadilan negara lain itu disingkirkan berdasarkan prinsip *appropriate forum*, sehingga kewenangan yurisdiksi beralih kepada Pengadilan Indonesia. Kesepakatan mengadili yang demikian terjadi dalam Putusan Mahkamah Agung No. 3253K/Pdt/1990 antara *Bank Societe Generale* yang berkedudukan di Singapura dengan beberapa warga negara Indonesia yang berdomisili di Indonesia perihal surat perjanjian jaminan secara tanggung renteng untuk menjamin perusahaan yang berada di Singapura. Dalam klausul yang terdapat dalam perjanjian, terdapat ketentuan yang mengatur yurisdiksi lain selain Pengadilan Singapura sebagai pilihan forum. Terdapat klausul *in convenient forum* yang memberi hak kepada bank (kreditur) untuk melakukan *choice of court* berdasarkan *appropriate forum* yang dikehendakinya. Kemudian, gugatan diajukan ke Pengadilan Negeri Jakarta Barat sesuai asas yang terkandung dalam Pasal 118 Ayat (1) HIR.<sup>435</sup>

---

<sup>433</sup> Hardinge Stanley Giffard Halsbury (Earl of), *Op. Cit.*, hal. 232.

<sup>434</sup> Yahya Harahap (a), *Op. Cit.*, hal. 206.

<sup>435</sup> Sudargo Gautama (o), *Himpunan Yurisprudensi Indonesia yang Penting untuk Praktik Sehari-Hari (Landmark Decision)*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995), hal. 26.

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa baik Pengadilan Inggris maupun Pengadilan Indonesia (dalam hal ini Pengadilan Negeri Jakarta Pusat) sama-sama memiliki kewenangan relatif untuk memeriksa dan mengadili perkara antara Penggugat dan Tergugat.

### **4.3. Pengajuan Gugatan untuk Perkara yang Telah Diputus oleh Pengadilan Asing**

#### **4.3.1. Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Pengadilan Asing**

Proses peradilan perdata merupakan suatu aktifitas penegakan hukum yang bertujuan untuk mencari dan menemukan kebenaran formil. Mencari kebenaran formil berarti bahwa Hakim tidak boleh melampaui batas-batas yang diajukan oleh para pihak yang berperkara.<sup>436</sup> Definisi Putusan Hakim menurut Andi Hamzah adalah hasil atau kesimpulan dari suatu perkara yang telah dipertimbangkan dengan masak-masak yang dapat berbentuk putusan tertulis maupun lisan.<sup>437</sup> Menurut Sudikno Mertokusumo, Putusan Hakim adalah suatu pernyataan yang oleh Hakim, sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan di persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak.<sup>438</sup> Dilihat dari sifatnya, terdapat 3 (tiga) jenis putusan, yaitu: (i) putusan *declaratoir*; (ii) putusan konstitutif; dan (iii) putusan *condemnatoir*. *Pertama*, putusan *declaratoir* adalah putusan yang amarnya menyatakan suatu keadaan di mana keadaan tersebut dinyatakan sah menurut hukum. *Kedua*, putusan konstitutif adalah putusan yang bersifat menghentikan atau menimbulkan hukum baru. *Ketiga*, putusan *condemnatoir* adalah putusan yang bersifat menghukum pihak yang kalah untuk memenuhi suatu prestasi yang ditetapkan oleh Hakim.<sup>439</sup>

Menurut R. Subekti, eksekusi atau pelaksanaan putusan mengandung arti bahwa pihak yang dikalahkan tidak mau menaati putusan itu secara sukarela sehingga

---

<sup>436</sup> Sudikno Mertokusumo (b), *Op. Cit.*, hal. 131.

<sup>437</sup> Andi Hamzah (a), *Hukum Acara Perdata*, (Yogyakarta: Liberty, 1986), hal. 485.

<sup>438</sup> Sudikno Mertokusumo (b), *Op. Cit.*, hal. 206.

<sup>439</sup> Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Prenada Media, 2005), hal. 299.

putusan itu harus dipaksakan kepadanya dengan bantuan kekuatan umum.<sup>440</sup> Pendapat yang sama dikemukakan oleh Retno Wulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, bahwa eksekusi adalah tindakan paksaan oleh pengadilan terhadap pihak yang kalah dan tidak mau melaksanakan putusan secara sukarela.<sup>441</sup> Sejalan dengan pendapat tersebut, Sudikno Mertokusumo menyatakan bahwa pelaksanaan putusan atau eksekusi adalah realisasi dari kewajiban pihak yang bersangkutan untuk memenuhi prestasi yang tercantum dalam putusan tersebut.<sup>442</sup> Hanya putusan yang bersifat *condemnatoir* yang bisa dieksekusi, yakni putusan yang amarnya mengandung unsur penghukuman.<sup>443</sup>

Secara umum dapat dikatakan bahwa kebanyakan sistem hukum yang dianut oleh banyak negara tidak memperkenalkan pengadilannya untuk eksekusi putusan pengadilan asing. Penolakan eksekusi terhadap putusan pengadilan asing terkait erat dengan konsep kedaulatan negara (*judicial sovereignty*) yang berarti keputusan Hakim asing tidak dapat secara langsung dilaksanakan dalam wilayah negara lain atas kekuatannya sendiri.<sup>444</sup> Putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap merupakan suatu hal yang berkaitan erat dengan tugas penguasa yang berkewajiban memberikan bantuannya, oleh karena itu eksekusi putusan perdata mempunyai sifat hukum publik, dan eksekusi terbatas pada lingkungan kerja penguasa tersebut.<sup>445</sup> Umumnya, putusan Hakim asing tidak dapat langsung dilaksanakan di dalam wilayah Republik Indonesia seolah-olah mempunyai kekuatan yang sederajat dengan putusan Hakim di Indonesia. Pasal 22 A AB mengatur bahwa kewenangan pengadilan dan pelaksanaan putusan Hakim dan akta otentik dibatasi dengan prinsip-prinsip yang dikenal dalam kemasyarakatan atau bangsa-bangsa. Pengadilan Indonesia akan menerapkan prinsip “kedaulatan wilayah”.<sup>446</sup>

---

<sup>440</sup> Mochammad Djais, *Pikiran Dasar Hukum Eksekusi*, (Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 2000), hal. 12.

<sup>441</sup> Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Op. Cit.*, hal. 130.

<sup>442</sup> Sudikno Mertokusumo (b), *Op. Cit.*, hal. 206.

<sup>443</sup> R. Subekti (c), *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: BPHN, 1977), hal. 128.

<sup>444</sup> Sudargo Gautama (a), *Op. Cit.*, hal. 279.

<sup>445</sup> Sudikno Mertokusumo (b), *Op. Cit.*, hal. 168.

<sup>446</sup> “Kekuasaan hukum dari hukum, pelaksanaan dari keputusannya dan akta-akta otentik dibatasi dengan pengecualian-pengecualian yang diakui sebagai hukum kemasyarakatan”. Lihat

Masalah extraterritorialitas muncul ketika sebuah negara mencoba untuk menerapkan ketentuan hukumnya kepada subyek hukum di luar wilayah teritorialnya.<sup>447</sup> Setiap negara menerapkan hal yang berbeda mengenai masalah yurisdiksi dari pengadilan asing.<sup>448</sup> Menurut Sudikno Mertokusumo, putusan pengadilan asing pada azasnya tidak dapat dijalankan di Indonesia.<sup>449</sup> Menurut Yahya Harahap, menurut asas nasionalitas ditegakkan asas ekstraterritorial, ketentuan hukum (perdata materil dan formil) berlaku kepada orang tanpa kecuali. Akan tetapi, daya berlakunya dibatasi oleh asas teritorial, yakni daya berlakunya hanya terbatas untuk wilayah Indonesia, begitu juga sebaliknya. Sehingga, putusan Hakim pengadilan asing tidak mengikat dan tidak diakui di Indonesia.<sup>450</sup>

Menurut Sudargo Gautama, pada pokoknya keputusan-keputusan luar negeri tidak dapat dilaksanakan di Indonesia.<sup>451</sup> Terdapat perbedaan antara pelaksanaan (*enforcement*) dan pengakuan (*recognition*) dari suatu keputusan.<sup>452</sup> Pengadilan-pengadilan Indonesia tidak bersedia untuk melaksanakan keputusan-keputusan Hakim luar tersebut.<sup>453</sup> Berkenaan dengan pelaksanaan keputusan Hakim asing ini, terdapat dalam Pasal 436 RV.<sup>454</sup> Pasal 436 RV<sup>455</sup> pada pokoknya menentukan bahwa

---

Sudargo Gautama, *Indonesian Business Law*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995), hal 521. “*De regtsmagt van den regter en de uitvoerbaarheid van regterlijke vonnissen en van authentieke acten worden beperkt door de uitzonderingen in het volken regt erkend*”. Lihat W. A. Engelbrecht, *Op. Cit.*, hal. 45.

<sup>447</sup> Jay Lawrence, *Extraterritoriality, Conflict of Law, and the Regulation of Transnational Business*, Texas International Law Journal, (Oxford: Clarendon Press, 1988), hal. 74.

<sup>448</sup> *Ibid.*, hal. 150.

<sup>449</sup> Sudikno Mertokusumo (b), *Op. Cit.*, hal. 213.

<sup>450</sup> Yahya Harahap (b), *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Ed. 2, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hal. 356.

<sup>451</sup> Sudargo Gautama (a), *Op. Cit.*, hal. 278.

<sup>452</sup> Melaksanakan putusan meminta lebih banyak, seperti tindakan-tindakan aktif dari instansi-instansi tertentu yang bersangkutan dengan peradilan atau administratif, di mana pengakuan tidak mengharuskan tindakan-tindakan tersebut. Lihat *Ibid.*

<sup>453</sup> *Ibid.*, hal. 279.

<sup>454</sup> RV sudah tidak berlaku di Indonesia, karena kini yang berlaku adalah HIR. Akan tetapi, ketentuan-ketentuan dalam RV ini dapat dipakai sebagai pedoman apabila diperlukan. Lihat *Ibid.*, hal. 280

<sup>455</sup> “Di luar keadaan-keadaan yang disebutkan dalam Pasal 724 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dan undang-undang lain, maka putusan-putusan Hakim negeri asing tidak dapat dijalankan di

keputusan-keputusan dari badan peradilan di luar negeri tidak dapat dilaksanakan dalam wilayah Indonesia, kecuali dalam dua hal: (i) putusan Hakim asing mengenai perhitungan dan pembagian kerugian yang menimpa kapal atau *avarij* umum berdasarkan Pasal 724 KUHD<sup>456</sup>; dan (ii) apabila dengan negara bersangkutan diadakan “*executie-verdrag*” atau perjanjian tentang eksekusi.<sup>457</sup> Tanpa adanya persetujuan internasional antara Indonesia dengan negara yang bersangkutan, tidak dapat dilaksanakan keputusan-keputusan asing di dalam wilayah Republik Indonesia.<sup>458</sup> Jadi, Putusan pengadilan asing tidak diakui di Indonesia dan tidak dapat dimohonkan langsung eksekusi, melainkan harus dengan suatu gugatan perdata murni, perkara baru, diadili dari awal, dan harus mengikuti format surat gugatan tentang aturan isi posita surat gugatan dan isi petitum surat gugatan dan harus jelas memuat gugatan perihal apa, apakah perbuatan melanggar hukum atau wanprestasi. Dengan demikian, perkara-perkara dengan keputusan Hakim asing ini dapat diajukan

---

dalam wilayah hukum negara Indonesia. Perkara-perkara bersangkutan dapat diajukan, diperiksa, dan dapat diputuskan lagi di muka Pengadilan Indonesia. Dalam keadaan-keadaan yang dikecualikan pada Ayat (1), putusan-putusan Hakim negeri asing hanya dapat dijalankan sesudah dibuatkan suatu permohonan dan terdapat izin dari Hakim di Indonesia, di mana putusan itu harus dijalankan. Dalam hal memohon dan memberikan izin ini, perkaranya tidak akan diperiksa kembali”. Lihat Wirjono Prodjodikoro (d), *Asas-Asas Hukum Perdata Internasional*, (Jakarta: N.V. Van Dorp & Co., 1954), hal. 74. “*Behalve in de gevallen bij art. 742 van het Wetboek van Koophandel en bij de andere wettelijke bepalingen vermeld, kunnen gene vonnissen door vreemde regters of regtbanken gewezen binnen Indonesie worden ten uitvoer gelegd. De gedingen kunnen opnieuw bij den regter in Indonesie worden behandeld en afgedaan. In de hierboven gemelde iutgezonderde gevallen wordt het vonnis van vreemde regters of regtbanken niet ten uitvoer gelegd, dan na een op verzoekschrift verkregen verlot van executie in den vorm bij het voorgaand artikel gemeld, van den raad van justitie binnen welks regtsgebied zoodanig vonnis moet worden ten uitvoer gelegd. Bij het verzoeken en verleenen van dit verlot, wordt de zaak zelve niet aan een nieuw onderzoek onderworpen*”. Lihat W. A. Engelbrecht, *Op. Cit.*, hal. 474.

<sup>456</sup> “Perhitungan pada pembagian kerugian laut umum dilakukan atas perintah nahkoda, dan dilakukan oleh orang-orang ahli. Orang-orang ahli ini diangkat oleh para pihak atau para Pengadilan Negeri di dalam daerah hukumnya harus dilakukan penghitungan dan pembagian tadi. Para ahli tersebut harus disumpah sebelum mereka melakukan tugas mereka. Pembagian kerugian laut umum tersebut harus ditetapkan oleh penguasa yang berwenang untuk itu, di luar wilayah Indonesia, kerugian laut umum tersebut harus ditetapkan oleh penguasa yang berwenang untuk itu”. Lihat Hindia Belanda, *Wetboek van Koophandel voor Indonesie*, Staatsblad 1847-23. “*De berekening en verdeeling der avarij-grosse worden gedaan ten verzoeke van den kapitein, en door deskundigen. De deskundigen worden benoemd door de partijen, of door den raad van justitie binnen wiens regtsgebied de berekening en verdeeling geschieden moeten. De deskundigen moeten worden beeedigd voordat zij hunne werkzaamheden beginnen. De verdeeling moet door den raad van justitie worden gehomologeerd. Buiten Indonesie wordt de avarij-gros door de aldaar daartoe bevoegde magt opgemaakt*”. Lihat W. A. Engelbrecht, *Op. Cit.*, hal 1027.

<sup>457</sup> Sudargo Gautama (i), *Op. Cit.*, hal. 59.

<sup>458</sup> Sudargo Gautama (a), *Op. Cit.*, hal. 279.

kembali di hadapan dan diselesaikan oleh Hakim di Indonesia.<sup>459</sup> Dengan demikian yang dapat dieksekusi dengan bantuan penguasa hanyalah Putusan Hakim nasional, karena lingkungan kerja penguasa hanya dapat digunakan terbatas pada putusan nasional dan tidak terhadap putusan Hakim asing.<sup>460</sup> Jadi, berdasarkan ketentuan pasal 22 AB dan Pasal 436 RV, secara umum putusan pengadilan asing tidak dapat langsung dieksekusi atau dijalankan di Indonesia.

Menurut pendirian para ahli hukum terbanyak, maka Pasal 436 RV hanya dibatasi pada putusan yang sifatnya *condemnatoir*, sehingga putusan *condemnatoir* harus diulang pemeriksaannya di pengadilan Indonesia.<sup>461</sup> Sementara itu, keputusan atau ketetapan yang bersifat *declaratoir* dan konstitutif, dapat diakui dalam wilayah Republik Indonesia. Pada umumnya, keputusan-keputusan *declaratoir* dan konstitutif ini tidak memerlukan pelaksanaan, sehingga mudah diakui Hakim di luar negeri.<sup>462</sup> Luas bidang berlakunya Pasal 436 RV hanya dibatasi kepada keputusan Hakim asing yang bersifat *condemnatoir*. Keputusan Hakim asing yang bersifat *declaratoir* dan *constitutif* tidak termasuk dalam Pasal 436 RV, karena hanya meminta pengakuan dari Hakim Indonesia, bukan pelaksanaannya.<sup>463</sup>

#### 4.3.2. Pemberian Kekuatan Mengikat bagi Putusan Pengadilan Asing

HIR tidak mengatur secara rinci mengenai kekuatan putusan. Namun, para ahli hukum Indonesia memiliki pandangannya masing-masing. Menurut Soepomo, terdapat 3 (tiga) kekuatan putusan, yakni: (i) kekuatan mengikat; (ii) kekuatan pembuktian; dan (iii) kekuatan eksekutorial.<sup>464</sup> *Pertama*, kekuatan mengikat berarti

---

<sup>459</sup> Pemilihan kepada forum pengadilan asing akan membawa kesulitan dalam pelaksanaannya, karena keputusan dari badan peradilan asing ini tidak dapat begitu saja dilaksanakan di Indonesia. Dengan lain perkataan, pihak asing ini akan “gigit jari” dengan keputusan yang telah diperolehnya di luar negeri ini, karena mereka tidak dapat melaksanakannya di dalam wilayah Republik Indonesia, melainkan harus mengajukan persoalannya sekali lagi di hadapan peradilan-peradilan di Indonesia. Hal ini yang menjadi maksud dari Pasal 436 Ayat (2) RV. Lihat Sudargo Gautama (i), *Op. Cit.*, hal. 59.

<sup>460</sup> Sudargo Gautama (a), *Op. Cit.*, hal. 285.

<sup>461</sup> *Ibid.*, 282.

<sup>462</sup> *Ibid.*

<sup>463</sup> Sudargo Gautama (g), *Op. Cit.*, hal 49-55.

<sup>464</sup> Soepomo, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1993), hal. 57.

putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*kracht van gewijsde* atau *power of force*), tidak dapat diganggu gugat lagi. Putusan yang telah berkekuatan hukum tetap pasti bersifat mengikat (*bindinde kracht* atau *binding force*).<sup>465</sup> Kedua, putusan dapat digunakan sebagai alat bukti oleh para pihak, yang mungkin dipergunakan untuk keperluan banding, kasasi, atau juga untuk eksekusi. Sedangkan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap dapat dipergunakan sebagai alat bukti bagi para pihak yang berperkara sepanjang mengenai peristiwa yang telah ditetapkan dalam putusan tersebut.<sup>466</sup> Ketiga, putusan yang telah berkekuatan hukum tetap atau memperoleh kekuatan yang pasti, mempunyai kekuatan untuk dilaksanakan (*executoriale kracht* atau *executionary power*).<sup>467</sup>

Sesuai dengan Pasal 436 RV, putusan pengadilan asing tidak dapat dinilai sebagai alat bukti yang mempunyai kekuatan hukum untuk dapat dilaksanakan oleh pengadilan Indonesia, melainkan hanya sebagai alat bukti surat, sebagaimana dimaksud oleh Pasal 164 HIR<sup>468</sup> dan Pasal 165 HIR<sup>469</sup>. Suatu putusan pengadilan

---

<sup>465</sup> *Ibid.* Menurut Sudikno Mertokusumo, kalau para pihak yang bersangkutan menyerahkan dan mempercayakan sengketa kepada pengadilan untuk diperiksa dan diadili, maka hal ini mengandung arti bahwa pihak yang bersangkutan akan tunduk dan patuh kepada putusan yang dijatuhkan. Jadi, putusan Hakim mempunyai kekuatan mengikat, yakni mengikat kedua belah pihak. Lihat Sudikno Mertokusumo (b), *Op. Cit.*, hal. 182.

<sup>466</sup> *Ibid.* Menurut Sudikno Mertokusumo, dituangkannya putusan dalam bentuk tertulis yang merupakan akta otentik, tidak lain bertujuan untuk dapat digunakan sebagai alat bukti bagi para pihak. Lihat Sudikno Mertokusumo (b), *Hukum Acara...*, hal. 182.

<sup>467</sup> *Ibid.* Menurut Sudikno Mertokusumo, suatu putusan dimaksudkan untuk menyelesaikan suatu persoalan atau sengketa dan menetapkan hak atau hukumnya, serta realisasi atau pelaksanaannya secara paksa oleh alat-alat negara. Suatu putusan yang dilakukan di peradilan Indonesia, mempunyai kekuatan eksekutorial apabila diberi kepala di bagian atasnya yang berbunyi “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” sesuai dengan ketentuan Pasal 435 RV *juncto* Pasal 4 Ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Lihat Sudikno Mertokusumo (b), *Hukum Acara...*, hal. 182.

<sup>468</sup> “Alat-alat bukti, yaitu: bukti tertulis, bukti saksi, persangkaan, pengakuan, sumpah, semuanya dengan memperhatikan peraturan yang diperintahkan dalam pasal-pasal berikut”. Lihat Hinda Belanda, *Het Herziene Indonesisch Reglement*, Staatsblad 1941-44. “*De bewijsmidellen bestaan in: het schriftelijk bewijs, het bewijs door getuigen, de vermoeden, de bekentenis, den eed, alles met inachtning van de regelen bij de volgende artt voorgeschreven*”. Lihat W. A. Engelbrecht, *Op. Cit.*, hal. 580.

<sup>469</sup> “Akta otentik, yaitu suatu surat yang dibuat oleh atau di hadapan pegawai umum yang berwenang untuk membuatnya, mewujudkan bukti yang cukup bagi kedua belah pihak dan ahli waris masing-masing serta sekalian orang yang mendapat hak darinya tentang segala hal yang disebut di dalam surat itu dan tentang hal yang tercantum dalam surat itu sebagai pemberitahuan; tetapi yang tersebut terakhir ini hanya sekedar yang diberitahukan itu langsung menyangkut pokok akta itu”. Lihat Hinda Belanda, *Het Herziene Indonesisch Reglement*, Staatsblad 1941-44. “*Een authentieke akte, dat is de zoodanige die door of ten overstaan van een daartoe bevoegd openbaar beambte is opgemaakt, levert tuschen partijen en hare erfgenamen en rechtverkrijgenden een volledig bewijs op van hetgeen*

asing memiliki kekuatan pembuktian sebagaimana kekuatan pembuktian suatu akta otentik, karena: (i) dibuat oleh pejabat yang berwenang; (ii) surat itu dibuat dengan maksud untuk dijadikan sebagai surat bukti. Putusan asing ini dapat dipakai sebagai alat pembuktian berupa salinan surat yang bersifat otentik yang dapat menunjang pendirian pihak yang dimenangkan dalam putusan asing tersebut dalam perkara barunya di Indonesia.<sup>470</sup>

Pembuktian adalah penyajian alat-alat bukti yang sah menurut hukum kepada Hakim yang memeriksa suatu perkara guna memberikan kepastian tentang kebenaran peristiwa yang dikemukakan.<sup>471</sup> Menurut Andi Hamzah, alat bukti merupakan segala apa yang menurut undang-undang dapat dipakai membuktikan sesuatu.<sup>472</sup> Menurut Pitlo, alat bukti adalah bahan yang dipakai untuk membuktikan dalam suatu perkara.<sup>473</sup> Dalam Pasal 1866 KUHPerdara, macam alat bukti terdiri atas bukti tulisan, bukti dengan saksi-saksi, persangkaan-persangkaan, pengakuan, sumpah, segala sesuatunya dengan mengindahkan aturan-aturan yang ditetapkan dalam Bab II.<sup>474</sup> Pasal 164 HIR menyebutkan bahwa macam-macam alat bukti adalah: (i) bukti dengan surat; (ii) bukti dengan saksi; (iii) bukti dengan persangkaan; (iv) pengakuan; dan (v)

---

*daarin vermeld staat, en zelfs van hetgeen daarin al seen bloot te kennen geven voorkomt; dit laatste echter alleen vooronderwerp der akte*". Lihat W. A. Engelbrecht, *Op. Cit.*, hal. 581.

<sup>470</sup> Hukum Online, *Eksekusi Putusan Pengadilan Asing*, <<http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt4d48c7e08e001/eksekusi-putusan-pengadilan-asing>>, diakses pada tanggal 24 April 2012.

<sup>471</sup> H. Riduan Syahrani, *Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata*, (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2004), hal. 83. Kata "membuktikan" menurut H. F. A. Vollmart dalam beracara adalah memberikan keterangan kepada Hakim sejumlah kepastian yang patut tentang kenyataan yang harus dibuktikan yang kadar kepastian yang patut itu hilang, apabila pihak lawan tampil ke muka dengan alat-alat pembuktian kontra, yang melawan alat bukti yang pertama. Lihat H. F. A. Vollmart, *Pengantar Studi Hukum Perdata Jilid II*, (Jakarta: Rajawali, 1984), hal. 477.

<sup>472</sup> Andi Hamzah (b), *Kamus Hukum*, (Jakarta: Chalia Indonesia, 1986), hal. 34. Menurut Subekti, dalam pemeriksaan di depan Hakim, hanya hal-hal yang dibantah oleh pihak lawan saja yang harus dibuktikan. Hal-hal yang diakui kebenarannya sehingga antara kedua belah pihak tidak ada perselisihan, tidak usah dibuktikan. Lihat R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: Intermedia, 1984), hal. 176.

<sup>473</sup> MR. A. Pitlo, *Pembuktian dan Daluarsa Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: Intermedia, 1984), hal. 26.

<sup>474</sup> R. Subekti dan R. Tjitrosudibjo, *Op. Cit.*, hal. 475. "*De bewijsmidellen bestaan in: het schriftelijk bewijs; het bewijs door getuigen; de vermoedens; de bekentenis; den eed. Alles met in achtneeming der regelen bij de volgende titels voorgeschreven*". Lihat W. A. Engelbrecht, *Op. Cit.*, hal. 400.

sumpah.<sup>475</sup> Di antara alat-alat bukti yang disebut dalam Pasal 164 HIR, salah satunya adalah surat bukti. Surat bukti yang terutama adalah surat akta.<sup>476</sup>

Menurut Sudikno Mertokusumo, alat bukti tertulis atau surat adalah segala sesuatu yang memuat tanda-tanda bacaan yang dimaksudkan untuk mencurahkan isi hati atau untuk menyampaikan buah pikiran seseorang dan dipergunakan sebagai pembuktian.<sup>477</sup> Menurut J. C. T. Simorangkir dan Woerjono Sastro Pranoto, tulisan adalah segala sesuatu yang membuat tanda-tanda yang dapat diartikan yang mengandung isi suatu pikiran. Alat bukti yang terkenal adalah akta otentik dan akta di bawah tangan. Akta otentik harus: (i) dibuat oleh atau di hadapan pegawai yang berwenang dalam suatu tempat tertentu; serta (ii) dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang. Akta otentik merupakan bukti yang sah yang sepenuh-penuhnya bagi Hakim, dan dengan sendirinya juga bagi pihak yang bersangkutan.<sup>478</sup>

Secara teoritis, akta otentik surat atau akta yang sejak semula dengan sengaja secara resmi dibuat untuk pembuktian. Berarti, sejak semula dibuatnya surat itu tujuannya adalah untuk pembuktian di kemudian hari kalau terjadi sengketa.<sup>479</sup> Akta otentik itu mempunyai kekuatan pembuktian mengikat dan sempurna, tidak berarti akta otentik itu tidak dapat dibatalkan oleh Hakim dalam mengambil keputusan. Seiring dengan diakuinya akta otentik itu mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, “mengikat” artinya Hakim terikat untuk mempercayainya selama ketidakbenarannya tidak dapat dibuktikan. Sedangkan “sempurna” artinya sudah cukup sebagai alat bukti tanpa harus ditambah dengan bukti lain. Kekuatan

---

<sup>475</sup> M. Karjadi, *Reglemen Indonesia yang Diperbaharui (S. 1941 No. 44) RIB (HIR)*, (Bogor: Otilea, 1979), hal. 164.

<sup>476</sup> Pada umumnya, akta merupakan suatu surat yang ditandatangani, memuat keterangan tentang kejadian-kejadian atau hal-hal yang merupakan daftar dari suatu perjanjian. Dapat dikatakan bahwa akta itu adalah suatu tulisan dengan nama dinyatakan sebagai suatu perbuatan hukum. Lihat MR. R. Resna, *Komentar HIR*, (Jakarta: Pradnya Paramita: 1982), hal. 163.

<sup>477</sup> Teguh Samudra, *Hukum Pembuktian dalam Acara Perdata*, (Bandung: Alumni, 1992), hal. 36. Menurut Subekti, surat-surat dapat dibagi menjadi surat akta dan surat-surat lain. Surat akta adalah suatu tulisan yang semata-mata dibuat untuk membuktikan suatu hal atau peristiwa, karena suatu akta selalu ditandatangani. Lihat Subekti (b), *Op. Cit.*, hal. 178.

<sup>478</sup> J. T. C. Simorangkir dan Woerjono Sastro Pranoto, *Pelajaran Hukum Indonesia*, (Jakarta: Gunung Agung, 1962), hal.169.

<sup>479</sup> Sudikno Mertokusumo (b), *Op. Cit.*, hal. 145.

pembuktian akta dapat dibedakan menjadi 3 (tiga), yaitu: (i) kekuatan pembuktian lahir<sup>480</sup>; (ii) kekuatan pembuktian formil<sup>481</sup>; dan (iii) kekuatan pembuktian materil.<sup>482</sup>

### 4.3.3. Masalah Penyesuaian

Masalah penyesuaian dalam HPI sering disebut dengan istilah “*aanpasung*”.<sup>483</sup> Apabila dalam suatu persoalan HPI sang Hakim telah menemukan hukum mana yang harus dipergunakan, sering timbul kesulitan apabila yang berlaku kemudian adalah hukum asing.<sup>484</sup> Persoalan yang dihadapi adalah apakah suatu kaidah intern perlu disesuaikan dengan suatu hubungan hukum asing. Setiap kali terdapat persoalan yang dikaitkan dengan dua atau lebih stelsel hukum yang berlainan, timbul keharusan untuk melakukan penyesuaian.<sup>485</sup> Persoalan penyesuaian ini baru timbul setelah ditentukan hukum materil intern yang harus diperlakukan.<sup>486</sup> Menurut Lewald, terdapat 3 (tiga) macam persoalan pemyesuaian: (i) *cas de*

---

<sup>480</sup> Kekuatan pembuktian lahir (kekuatan pembuktian keluar) dari akta yaitu suatu kekuatan pembuktian yang didasarkan atas keadaan lahir bahwa suatu surat yang kelihatannya seperti akta, diterima atau dianggap seperti akta dan diperlakukan sebagai akta, sepanjang tidak terbukti kebalikannya.

<sup>481</sup> Kekuatan pembuktian formil dari suatu akta yaitu kekuatan pembuktian yang didasarkan atas benar tidaknya pernyataan yang bertandatangan pada akta tersebut. kekuatan pembuktian ini berfungsi memberikan kepastian tentang peristiwa bahwa pejabat atau para pihak menyatakan dan melakukan apa yang dimuat dalam akta tersebut.

<sup>482</sup> Kekuatan pembuktian material akta yaitu suatu kekuatan pembuktian yang didasarkan atas benar atau tidaknya isi dari pernyataan yang ditandatangani dalam akta, bahwa peristiwa hukum yang dinyatakan dalam akta tersebut benar-benar telah terjadi. Jadi , memberi kepastian tentang materi akta. Dengan demikian berarti pembuktiannya bersumber pada keinginan agar orang lain menganggap isi keterangannya dan untuk siapa isi keterangan tersebut berlaku, adalah benar dan bertujuan untuk mengadakan bukti untuk dirinya sendiri.

<sup>483</sup> Sudargo Gautama (m), *Hukum Perdata Internasional Jilid II Bagian 5 Buku Ke-6*, (Bandung: Alumni, 2007), hal. 60.

<sup>484</sup> Hakim harus berikhtiar untuk “memasukkan” hukum yang lain itu dalam pengertian hukum serta terminologi hukum dari negaranya sendiri. Dengan demikian dalam menyelesaikan tugasnya, seolah Hakim harus terus melakukan perbandingan. Terminologi hukum asing pada umumnya dapat disalin secara mudah dalam bahasa yang digunakan oleh Hakim, apabila memang terdapat lembaga hukum yang serupa dalam sistem hukum nasional sang Hakim. Kesulitan terjadi apabila sama sekali tidak ada sesuatu yang sama nilainya (ekuivalen) dengan pengertian sistem hukum asing tersebut dengan sistem hukum nasional. Lihat *Ibid.*, hal. 61-62.

<sup>485</sup> *Ibid.*, hal. 68.

<sup>486</sup> *Ibid.*, hal. 108.

*transposition*<sup>487</sup>; (ii) *cas de substitution*<sup>488</sup>; dan (iii) *cas de d'adaptation*.<sup>489</sup> Menurut Cansacchi, dalam setiap peristiwa HPI, Hakim harus selalu melewati 5 (lima) langkah tertentu, yaitu: (i) kualifikasi dari hubungan hukum; (ii) penentuan dari titik-titik taut penentu dari sistem hukum asing; (iii) pilihan antara kaidah materil dari sistem hukum asing bersangkutan; (iv) intervensi dari ketertiban umum; dan (v) pemakaian hukum materil nasional untuk hubungan yang disengketakan. Dalam fase terakhir ini dilakukan penyesuaian.<sup>490</sup>

Salah satu contoh dari penyesuaian ini adalah mengenai akta otentik. Seringkali dalam hukum perdata disyaratkan akta otentik untuk perbuatan-perbuatan hukum tertentu.<sup>491</sup> Titik berat harus diletakkan atas fungsi sosial (*maatschappelijke functie*) dari setiap kaidah hukum yang mensyaratkan naskah otentik.<sup>492</sup> Yang perlu diperhatikan adalah perbandingan fungsi kedua lembaga hukum bersangkutan.<sup>493</sup> Untuk melihat ada tidaknya persamaan nilai dipentingkan fungsi sosial dari lembaga-

---

<sup>487</sup> *Transposition* terjadi bilamana terjadi suatu pemindahan atau *transfer* dari hubungan hukum, perbuatan hukum, atau pernyataan kehendak, yang diatur menurut suatu stelsel hukum tertentu, ke dalam sistem dan pengertian stelsel hukum lain. Hakim dalam hal ini selalu melakukan pekerjaan memperbandingkan hukum. Untuk dapat melakukan transposisi ini, perlu diselidiki apakah hubungan sistem asing dan sistem hukum sang Hakim yang bersangkutan adalah sama nilainya. Lihat *Ibid.*, hal. 116.

<sup>488</sup> Pada *substitution*, pokok pangkalnya berada pada hukum intern yang digantikan dengan suatu pengertian hukum asing yang sama nilainya. Dalam hal ini juga harus dilakukan perbandingan hukum. Lihat *Ibid.*, hal. 117.

<sup>489</sup> *Adaptation* yaitu pelembutan berupa kombinasi pengertian hukum yang dikaitkan, atau jika perlu diadakan suatu kaidah berdiri sendiri HPI, yang mengandung kaidah hukum materil untuk mengatur hal yang khas tersebut. Jika tidak dilakukan adaptasi, maka hasil dari peristiwa HPI khusus bersangkutan ini tidak akan memenuhi rasa keadilan. Lihat *Ibid.*, hal. 118.

<sup>490</sup> *Ibid.*, hal. 123.

<sup>491</sup> Dalam Pasal 10 AB, syarat yang termaktub dalam Pasal 1217 KUHPerdata mengenai akta otentik ini adalah soal formalitas, maka berdasarkan *locus regit actum* harus dilaksanakan sesuai ketentuan di mana akta tersebut dibuat. Lihat *Ibid.*, hal. 76.

<sup>492</sup> *Ibid.*, hal. 80.

<sup>493</sup> Jika ternyata akta ini tidak memegang fungsi sosial yang penting, maka akta bersangkutan hanya merupakan ketentuan mengenai *vorm*, hingga boleh diterima bentuk-bentuk yang dibuat di luar negeri. Tetapi, apabila syarat akta otentik ini dimaksudkan untuk melindungi kepentingan-kepentingan sosial yang besar, tidaklah dapat dimasukkan syarat ini dalam kategori *vorm*. Fungsi ini harus dipertimbangkan dengan fungsi lain yang dimaksud dalam Pasal 10 AB, yakni demi lancarnya lalu lintas internasional. Lihat *Ibid.*, hal. 81-82.

lembaga dalam sistem hukum bersangkutan dan sikap yang diambil harus berpandangan luas tidak sempit.<sup>494</sup>

#### 4.3.4. Masalah Pemakaian Hukum Asing

Terdapat 3 (tiga) dasar pemakaian hukum asing oleh sistem hukum nasional, yaitu (i) hukum sebagai fakta; (ii) hukum sebagai hukum; dan (iii) hukum asing dimasukkan dalam hukum nasional sang Hakim.<sup>495</sup> *Pertama*, hukum asing adalah fakta. Hukum asing harus selalu didalilkan oleh para pihak dan dibuktikan. Hakim yang harus memutuskan perkara berdasarkan hukum asing akan sangat dipermudah dalam melaksanakan tugasnya bilamana para pihak membawa bahan-bahan yang membuktikan isi dan berlakunya hukum asing tersebut.<sup>496</sup> *Kedua*, hukum asing adalah hukum. Apabila hukum asing ini adalah hukum, seperti hanya hukum nasional, tidak perlu diadakan pembuktian lagi daripadanya (*jura novit curia*), seperti jika pendirian bahwa hukum luar negeri harus diperlakukan sebagai fakta. Hakim harus mempergunakannya secara *ex officio*, karena jabatan, juga apabila tidak didalilkan dan tidak dibuktikan oleh para pihak. Hukum asing ini harus diberlakukan seperti ia berlaku dalam praktek hukum negara asalnya.<sup>497</sup>

Apabila kemudian hukum asing ini tidak dapat ditentukan isinya, misalnya karena bahan yang diberikan kurang lengkap atau tidak meyakinkan Hakim tentang

---

<sup>494</sup> *Ibid.*, hal. 133.

<sup>495</sup> Sudargo Gautama (c), *Op. Cit.*, hal. 302.

<sup>496</sup> Cara pembuktian dari hukum asing ini, dilakukan dengan cara mengajukan saksi ahli yang spesifik menurut hukum acara asing yang dimaksud. Yang dapat diajukan sebagai saksi ahli adalah orang-orang yang mempunyai *practical experience* mengenai hukum asing yang bersangkutan yang diajukan. Orang-orang yang hanya telah belajar hukum, mengenai hukum suatu negara dari sudut teori belaka, umumnya jarang diminta untuk menjadi saksi ahli. Lihat Sudargo Gautama (m), *Op. Cit.*, hal. 179.

<sup>497</sup> Suatu konsekuensi lain ialah bahwa mungkin pada umumnya untuk mengajukan hukum asing ini untuk pertama kalinya dalam acara tingkat kasasi. Tetapi, suatu sistem campuran adalah lazim dalam praktek berbagai negara. Walaupun hukum asing dianggap sebagai hukum, masih diperlukan pembuktian oleh para pihak. Hukum asing ini tidak dianggap sama dengan hukum nasional. Apabila Hakim tidak mengenal hukum asing ini, Hakim dapat meminta bantuan para pihak yang akan memberikan penerangan. Cara menilai pembuktian hukum asing pun tidak dapat dipersamakan dengan pembuktian dalam hukum acara biasa. Hakim tidak terikat kepada bahan-bahan pembuktian yang telah disajikan oleh para pihak, melainkan ia bebas untuk terus berikhtiar menyelidiki sendiri. Bukan hanya undang-undang tertulis yang diperhatikan, tetapi juga hukum yang tidak tertulis, kebiasaan atau hukum adat yang berlaku disana. Yurisprudensi dan doktrin yang diajarkan para sarjana hukum di sana pun tidak boleh diabaikan. Mengenai beban pembuktian, lazimnya diterima bahwa Hakim boleh meminta kepada para pihak untuk membuktikan apakah yang merupakan isi, dan berlakunya suatu ketentuan hukum asing yang didalilkan. Lihat *Ibid.*, hal. 184.

kebenarannya.<sup>498</sup> Terdapat 3 (tiga) cara untuk keluar dari permasalahan ini, yaitu: (i) menggunakan *lex fori*; (ii) menggunakan hukum yang paling berdekatan dengan hukum asing bersangkutan; atau (iii) secara mudah mengalahkan pihak yang telah mendalilkan pemakaian hukum asing ini.<sup>499</sup> *Pertama*, seringkali secara praktis Hakim memakai hukum nasional sendiri sebagai pengganti dari hukum asing. Dalam hal ini, dilakukan pemakaian *lex fori* secara langsung.<sup>500</sup> *Kedua*, hukum asing diduga sama dengan hukum nasional sang Hakim. Selama tidak dibuktikan berlainan ini, maka hukum nasional yang dipergunakan. Dalam hal ini, dilakukan pemakaian *lex fori* secara tidak langsung.<sup>501</sup> *Ketiga*, akan digunakan hukum yang paling berdekatan dengan dengan hukum asing bersangkutan. Hukum dari “*sister state*” atau hukum dari negara yang termasuk dalam “*family*” hukum yang bersamaan akan dipergunakan.<sup>502</sup> *Keempat*, apabila tidak dapat ditentukan isi dari hukum asing ini maka gugatan bersangkutan dengan mudah ditolak saja. Jalan pemikiran yang menjadi dasar dari pendirian ini adalah konsepsi bahwa hukum asing ini dianggap sebagai fakta. Kalau para pihak tidak berhasil dalam pembuktiannya, maka ia akan dikalahkan.<sup>503</sup>

#### 4.3.5. Gugatan yang Tidak Cacat Formil

Dari penjelasan dalam sub bab sebelumnya, dapat disimpulkan bahwa warga negara asing dapat menggugat warga negara Indonesia di hadapan Pengadilan

---

<sup>498</sup> *Ibid.*, hal. 195.

<sup>499</sup> *Ibid.*, hal. 196.

<sup>500</sup> Dalam perundang-undangan, peradilan, maupun doktrin yang dipupuk para sarjana HPI, ketentuan pengganti ini adalah diterima. Lihat *Ibid.*

<sup>501</sup> Hal ini merupakan salah satu varian dari pemakaian *lex fori*. Dalam hal ini, dipergunakan hukum nasional dengan konstruksi bahwa isi hukum asing ini dianggap menurut hukum (*rechtsvermoeden*) adalah bersamaan dengan hukum nasional sang Hakim, kecuali apabila oleh pihak berkepentingan dibuktikan berlainan. Lihat *Ibid.*, hal. 198.

<sup>502</sup> Dengan tidak adanya pembuktian kebalikan maka akan dianggap hukum dari suatu “*sister state*” sebagai sama adanya dengan hukum asing bersangkutan. Juga mungkin Hakim menggunakan “*mother country*” dari hukum di daerah jajahan, apabila telah diketahui bahwa sistem hukum di negara jajahan bersangkutan adalah sama dengan hukum negara penjajah karena sistem konkordansi. Lihat *Ibid.*, hal. 199.

<sup>503</sup> *Ibid.*

Indonesia dan juga warga negara Indonesia dapat menggugat pihak asing di hadapan Pengadilan Indonesia selama ada suatu perikatan hukum di antara mereka.

Setelah gugatan diajukan, maka persoalan hukum berikutnya adalah apakah yang menjadi hukum formil yang berlaku. Jika termasuk bidang hukum acara, maka Hakim selalu mempergunakan hukum acaranya sendiri (*lex fori*). Prinsip bahwa hukum sang Hakim akan digunakan dalam permasalahan hukum yang terkait bidang hukum acara merupakan pendapat yang dimuat sarjana HPI terbanyak, dan juga dianut dalam praktik hukum.<sup>504</sup> Tujuan pengajuan gugatan yang tepat dan benar ini adalah supaya perkara dapat diperiksa dan diadili oleh Hakim dengan seadil-adilnya (*ex aequo et bono*). Sebuah gugatan yang baik harus dibuat tanpa adanya suatu kecacatan formil. *Pertama*, gugatan harus diajukan kepada Pengadilan Negeri yang memiliki kompetensi relatif untuk mengadili perkara sesuai dengan Pasal 118 HIR. Asas tersebut menimbulkan kewenangan relatif bagi Pengadilan Negeri untuk mengadili perkara yang diajukan kepadanya. *Kedua*, tidak termasuk sebagai gugatan kabur (*obscur libel*). Gugatan kabur adalah ketika adanya perbedaan dalam posita dan petitum gugatan, dengan kata lain posita Penggugat tidak sejalan dengan Petitum. Tetapi apabila suatu masalah dijabarkan dalam posita tetapi tidak dinyatakan dalam petitum, gugatan tersebut tidak termasuk sebagai cacat formil, tetapi apa yang dinyatakan dalam posita tersebut akan tetap menjadi pertimbangan Hakim dalam memutus perkara.<sup>505</sup>

*Ketiga*, gugatan tidak salah orang (*error in persona*). Dalam suatu gugatan ada pihak yang menggugat dan ada pihak yang tergugat. Sehubungan dengan hal tersebut, para pihak harus memiliki kapasitas yang tepat menurut hukum.<sup>506</sup> Di sisi lain, sasaran pihak yang digugat juga harus tepat.<sup>507</sup> Hubungan suatu pihak dengan perkara

---

<sup>504</sup> *Ibid.*, hal. 307.

<sup>505</sup> Perbedaan ini membuat terjadinya kejanggalan dalam gugatan. Gugatan ini akan menimbulkan banyak penafisran yang membingungkan pihak berkepentingan yang membacanya. Terkadang gugatan ada yang tidak menjabarkan akan suatu masalah dalam *posita* namun menyatakannya dalam petitum. Inilah yang kemudian membuat suatu gugatan menjadi gugatan kabur. Lihat Abdul Manan, *Op. Cit.*, hal. 299.

<sup>506</sup> Seorang penggugat dapat dianggap tidak memiliki kapasitas karena: (i) tidak memiliki hak untuk menggugat perkara yang dipersengketakan, atau dapat juga karena tidak memiliki kepentingan atas perkara; atau (ii) tidak cakap melakukan tindakan hukum, seperti anak di bawah umur. Lihat *Ibid.*

<sup>507</sup> Seorang tergugat dapat dianggap tidak tepat karena: (i) pihak yang digugat tidak berhubungan dengan perkara, sehingga dia tidak dapat didudukkan sebagai tergugat; atau (ii) tergugat tidak cakap melakukan tindakan hukum, seperti anak di bawah umur. Lihat *Ibid.*, hal. 300.

harus dijabarkan dalam posita. Tanpa adanya hubungan dalam peristiwa hukum dengan pihak yang digugat yang terdapat dalam fakta-fakta dalam gugatan, maka membuat gugatan salah orang.<sup>508</sup> *Keempat*, gugatan yang diajukan tidak kurang pihak (*plurium litis consortium*). Gugatan kurang pihak ini terjadi ketika pihak-pihak yang berperkara tidak lengkap atau masih ada orang lain yang harus ikut bertindak sebagai Penggugat atau ditarik sebagai tergugat. Hal ini berdasarkan kepada yurisprudensi putusan pengadilan yang ada di Indonesia.<sup>509</sup> *Kelima*, perkara yang sama (*nebis in idem*) tidak sedang diadili oleh pengadilan yang lain dalam tingkatan yang sama dalam sistem peradilan sebuah negara. Pengadilan yang lebih dahulu memeriksa dan mengadili suatu perkara adalah pengadilan yang tepat.<sup>510</sup>

Demikian adalah 5 (lima) poin yang harus diperhatikan oleh para Penggugat dalam mengajukan gugatan di Pengadilan Negeri Indonesia. gugatan yang tidak tepat berarti gugatan tersebut mengandung kecacatan formil. Akibatnya, gugatan harus dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklaard*) oleh Hakim. Majelis Hakim tidak akan memeriksa dan mengadili pokok perkaranya lagi.

#### 4.4. Kedudukan serta Pelaksanaan Putusan Pengadilan Inggris

Dalam kasus ini, pengadilan yang dipilih bukan pengadilan di negara tempat dieksekusinya putusan pengadilan, yaitu bukan pengadilan di negara tempat aset Tergugat terletak. Putusan hakim dari negara tertentu hanya dapat dilaksanakan di dalam wilayah negara itu sendiri. Perkara ini diselesaikan di Pengadilan Inggris.

---

<sup>508</sup> Dalam posita gugatan harus dijelaskan secara detil tentang peristiwa hukum yang terjadi antara para pihak. Dengan demikian, akan terlihat jelas apa yang dapat dituntut pada pihak tersebut. Lihat Yahya Harahap (a), *Op. Cit.*, hal. 297.

<sup>509</sup> Dengan kata lain, pihak-pihak yang berkaitan dalam perkara tidak turut diikutsertakan dalam gugatan yang dibuat oleh penggugat, padahal pihak yang bersangkutan memiliki peran yang nyata dalam perjanjian yang menjadi objek sengketa. Contoh yurisprudensi gugatan kurang pihak antara lain adalah yurisprudensi tetap Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 184/AG/196 tanggal 27 Mei 1998 yang dalam pertimbangannya Majelis Hakim menyatakan bahwa “permohonan kasasi dapat dikabulkan, karena gugatan kurang pihak.” Selain itu, ada juga yurisprudensi dalam Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara No. 27/PDT.BTH/2001/PN.JKT.UT tanggal 30 Mei 2001 yang menyatakan gugatan tidak dapat diterima dengan pertimbangan bahwa “Penggugat tidak mencantumkan pihak-pihak secara lengkap sehingga gugatan menjadi kurang pihak.”

<sup>510</sup> Tujuan dari hal tersebut adalah untuk menghindari adanya putusan yang saling bertentangan antara pengadilan satu dengan pengadilan yang lain. Oleh karena itu, apabila Majelis Hakim mengetahui bahwa perkara yang diajukan kepadanya sedang diperiksa oleh Hakim pengadilan lain, maka ia harus menyatakan diri tidak berwenang untuk mengadili perkara. Lihat Sutantio Retnowulan dan Iskandar Oeripkartawinata, *Op. Cit.*, hal. 14.

Putusan dari Pengadilan Inggris, tidak mempunyai efek yang langsung di luar dari wilayah Inggris. Efek ekstrateritorial (jika memang ada) dari Putusan Pengadilan Inggris adalah sebuah pertanyaan yang harus dijawab oleh hukum asing yang bersangkutan<sup>511</sup>, dalam hal ini Hukum Indonesia. Sebuah putusan pengadilan atau perintah dari Pengadilan, tidak dapat berfungsi di luar dari batas wilayah teritorialnya. Dengan demikian, Putusan Pengadilan Inggris, tidak dapat dilaksanakan di negara lain kecuali Inggris. Pengadilan dari negara lain, dalam beberapa kasus, dapat memberikan efek bagi Putusan Pengadilan Inggris, atau secara lebih spesifik, kepada hak yang diperoleh karena putusan tersebut. Tetapi pertanyaan sejauh mana dan untuk tujuan apa efek ekstrateritorialitas ini adalah pertanyaan yang akan dijawab oleh suatu hukum asing di luar Inggris<sup>512</sup>, dalam hal ini Hukum Indonesia.

Dalam Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, Majelis Hakim berpendapat bahwa:

“Menimbang, bahwa penguasa atau pemerintah bebas untuk menentukan sejauh mana bantuan eksekusi tersebut dalam diberikan, dengan kata lain penguasa dapat juga menentukan bantuan eksekusi tersebut dapat diberikan kepada putusan-putusan yang diputuskan dan diucapkan oleh hakim asing yang tidak tunduk pada lingkungan kerja tersebut. Menimbang, bahwa oleh karena perihal pokok gugatan Penggugat dan Petitum gugatan Penggugat meminta pelaksanaan eksekusi putusan pengadilan asing secara langsung, maka Majelis Hakim berpendapat bahwa Putusan Pengadilan Inggris tersebut tidak mempunyai kekuatan eksekutorial untuk dapat dilaksanakan secara langsung di Indonesia”

Dalam Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta, Majelis Hakim berpendapat bahwa:

“Menimbang, bahwa sesuai dengan ketentuan Pasal 195 Ayat (1) dan (2) HIR, Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tidak mempunyai kewenangan untuk melaksanakan atau memenuhi permintaan bantuan untuk melaksanakan putusan dari Pengadilan Inggris, sebab putusan tersebut bukanlah putusan yang diperiksa dan diputus oleh Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat maupun Pengadilan Negeri Indonesia lainnya yang berhak meminta bantuan kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat”

Dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Majelis Hakim berpendapat bahwa”

---

<sup>511</sup> Albert Venn Dicey dan John Basset Moore, *Op. Cit.*, hal. 332.

<sup>512</sup> *Ibid.*, hal. 333.

“Menimbang, bahwa eksekusi putusan pengadilan asing (Pengadilan Inggris) anya dapat dimungkinkan apabila ada perjanjian pelaksanaan putusan pengadilan asing (Inggris dan Indonesia). Bahwa hingga saat ini antara Inggris dan Indonesia belum ada perjanjian pelaksanaan putusan pengadilan asing, sehingga putusan pengadilan asing (Inggris) tidak dapat dieksekusi di Indonesia. Bahwa putusan pengadilan asing hanya dapat dijadikan sebagai salah satu alat bukti di Pengadilan Indonesia”

Berdasarkan ketentuan Pasal 22 AB dan Pasal 436 RV, secara umum putusan pengadilan asing tidak dapat langsung dieksekusi atau dijalankan di Indonesia. Dilihat dari isinya, jenis putusan Pengadilan Inggris yang mengadili perkara antara Penggugat dan Tergugat merupakan putusan *condemnatoir*, karena bersifat menghukum pihak yang kalah untuk memenuhi suatu prestasi yang ditetapkan. Putusan Pengadilan Inggris ini secara umum menyatakan Tergugat telah melakukan wanprestasi dan menghukum Tergugat untuk melakukan pembayaran sejumlah USD 19,194,206.00 sesuai dengan ketentuan *ISDA Master Agreement*. Akibat tidak dapat dilaksanakannya putusan tersebut secara langsung, untuk menyelesaikan perkara yang telah diadili oleh Pengadilan Inggris, perkara tersebut kemudian harus diajukan ulang sebagai gugatan baru di Indonesia, untuk kemudian diperiksa oleh Hakim Indonesia dalam kewenangannya menyelesaikan perkara. Menurut teori pemakaian hukum asing, dapat disimpulkan bahwa dalam penyelesaian perkara di pengadilan asing, berlaku teori pemakaian hukum asing sebagai fakta. Putusan Pengadilan Inggris yang memberlakukan Hukum Inggris sebagai hukum yang berlaku untuk mengatur perkara tersebut kemudian berlaku sebagai alat bukti tertulis. Bila diperlukan, Pengadilan Indonesia akan mendengarkan kesaksian dari saksi ahli mengenai hukum asing yang berlaku, dalam hal ini Hukum Inggris. Kemudian Hakim Indonesia akan menilai sendiri, berdasarkan pertimbangannya sendiri, untuk menjatuhkan putusannya. Putusan Pengadilan Inggris ini, yang mengandung ketentuan hukum asing (Hukum Inggris), tidak langsung diterapkan oleh Hakim Indonesia, melainkan diperlakukan sebagai fakta yang harus dibuktikan.

Mengenai kedudukan dari Putusan Pengadilan Inggris ini, kemudian akan dipakai sebagai alat bukti tertulis untuk mengajukan gugatan, untuk membuktikan kepada Hakim Indonesia tentang bagaimana Hukum Inggris ini telah diterapkan untuk menyelesaikan perkara, dan kemudian akan menjadi pertimbangan dari Hakim Indonesia untuk menjatuhkan putusannya. Hakim Indonesia tidak terikat kepada Putusan Pengadilan Inggris ini. Ia dapat menjatuhkan putusan yang sama, maupun

berbeda sama sekali dengan Putusan dari Hakim Inggris. Putusan Pengadilan Inggris itu memiliki kekuatan pembuktian sebagaimana kekuatan pembuktian suatu akta otentik sebagaimana diatur dalam Pasal 165 HIR, karena: (i) dibuat oleh pejabat yang berwenang (yaitu Hakim Inggris); (ii) surat itu dibuat dengan maksud untuk dijadikan sebagai surat bukti (akan adanya Putusan yang dibuat sesuai Hukum Inggris). Pada dasarnya, Putusan Pengadilan Inggris itu berfungsi untuk membuktikan adanya kewajiban Tergugat untuk melakukan pembayaran kepada Penggugat berdasarkan ketentuan hukum Inggris sebagai hukum yang mengatur perjanjian antara kedua belah pihak.

Menurut Sudargo Gautama, masalah akta otentik erat dengan masalah penyesuaian. Titik berat dari masalah penyesuaian dari akta otentik adalah mengenai fungsi sosial dari dokumen tersebut, bukan sekedar bentuk formalnya. Secara fungsional, fungsi dari Putusan Hakim Inggris ini dapat dipersamakan dengan fungsi dari putusan hakim di Indonesia, yang salah satunya merupakan sebagai alat bukti oleh para pihak, yang dapat dipergunakan untuk keperluan mengajukan gugatan, dalam hal ini mengajukan gugatan untuk memeriksa kembali di Indonesia perihal perkara yang telah diputus oleh Pengadilan Inggris. Sehingga, Putusan Pengadilan Inggris ini dapat dipersamakan kedudukannya dengan akta otentik di Indonesia.

Dengan demikian, sebenarnya pertimbangan Hakim yang terdapat dalam perkara ini telah tepat adanya. Putusan Pengadilan Inggris tidak dapat dilaksanakan di Indonesia secara langsung. Hal ini dapat terjadi apabila antara Inggris dan Indonesia telah terdapat perjanjian untuk saling melaksanakan putusan pengadilan masing-masing. Akan tetapi, karena Indonesia dan Inggris tidak mempunyai perjanjian semacam itu, maka Putusan Pengadilan Inggris ini tidak dapat langsung dilaksanakan. Gugatan yang dibuat oleh Penggugat kurang cermat, dalam arti gugatan tersebut menyiratkan adanya permintaan untuk mengeksekusi Putusan Pengadilan Inggris. Seharusnya, gugatan tersebut dimasukkan sebagai perkara baru seakan belum pernah diperiksa sebelumnya kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, dengan Putusan Pengadilan Inggris yang telah ada sebagai alat bukti tertulis yang membuktikan bagaimana Hukum Inggris diterapkan oleh Hakim Inggris.

## BAB 5

### PENUTUP

#### 5.1. Kesimpulan

Semua fakta hukum yang Penulis nyatakan dan analisis dalam penelitian ini adalah berdasarkan kepada apa yang didalilkan oleh para pihak sebagaimana yang dimuat dalam putusan pengadilan. Berdasarkan pemaparan dan analisis yang telah Penulis lakukan, maka Penulis memiliki kesimpulan sebagai jawaban atas pokok permasalahan yang telah Penulis nyatakan dalam Bab 1 sebagai berikut:

1. Transaksi derivatif yang berkaitan dengan valuta asing merupakan perjanjian yang diakui berdasarkan Hukum Indonesia, tunduk kepada hukum perjanjian Indonesia dan peraturan di bidang hukum perbankan. Definisi dari transaksi derivatif dalam peraturan perbankan menyatakan bahwa transaksi derivatif didasarkan oleh suatu perjanjian, sehingga akibat hukum bagi para pihak yang terlibat di dalamnya yaitu harus tunduk pada syarat sah perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerduta. Asas-asas dalam hukum kontrak Indonesia yang juga berlaku untuk kontrak derivatif, yaitu asas konsensualisme; sistem terbuka dari hukum perjanjian pada prinsipnya; wanprestasi; dan akibat tidak dipenuhinya perjanjian. Para pihak dapat menggunakan model perjanjian yang telah distandarisasi dalam *Master Agreement* yang dikeluarkan oleh ISDA sepanjang hal tersebut tidak membatasi para pihak terhadap prinsip kebebasan berkontrak dan tidak bertentangan dengan hukum yang berlaku di Indonesia. Pengaturan mengenai transaksi derivatif di Indonesia terdapat dalam serangkaian peraturan yang dikeluarkan oleh Bank Indonesia. Bank dapat melakukan transaksi derivatif untuk kepentingannya sendiri maupun untuk kepentingan nasabah. Terdapat persyaratan tegas bahwa pihak yang akan melakukan transaksi derivatif harus mempunyai kesiapan dan pengetahuan yang cukup dalam bidang tersebut. Transaksi derivatif yang dilakukan oleh bank dibatasi, sehingga yang boleh dilakukan hanya yang nilainya merupakan turunan dari valuta asing atau suku bunga atau gabungan dari keduanya. Transaksi derivatif dalam rangka kegiatan investasi, ekspor impor, dan/atau perdagangan dalam negeri dapat dilakukan oleh pihak asing baik secara langsung maupun tidak langsung. Transaksi derivatif boleh dilakukan sepanjang bukan merupakan *structured product*, yaitu produk

yang merupakan penggabungan antara 2 (dua) atau lebih instrumen keuangan, berupa: (i) instrumen keuangan non derivatif dengan derivatif atau (ii) derivatif dengan derivatif. Kontrak derivatif yang dilakukan sebelum tahun 2008 dapat diteruskan hingga jatuh waktu kontrak. Transaksi yang masih *outstanding* dalam suatu kontrak yang jatuh waktu setelah berlakunya peraturan tahun 2008 dapat direstrukturisasi atau diselesaikan.

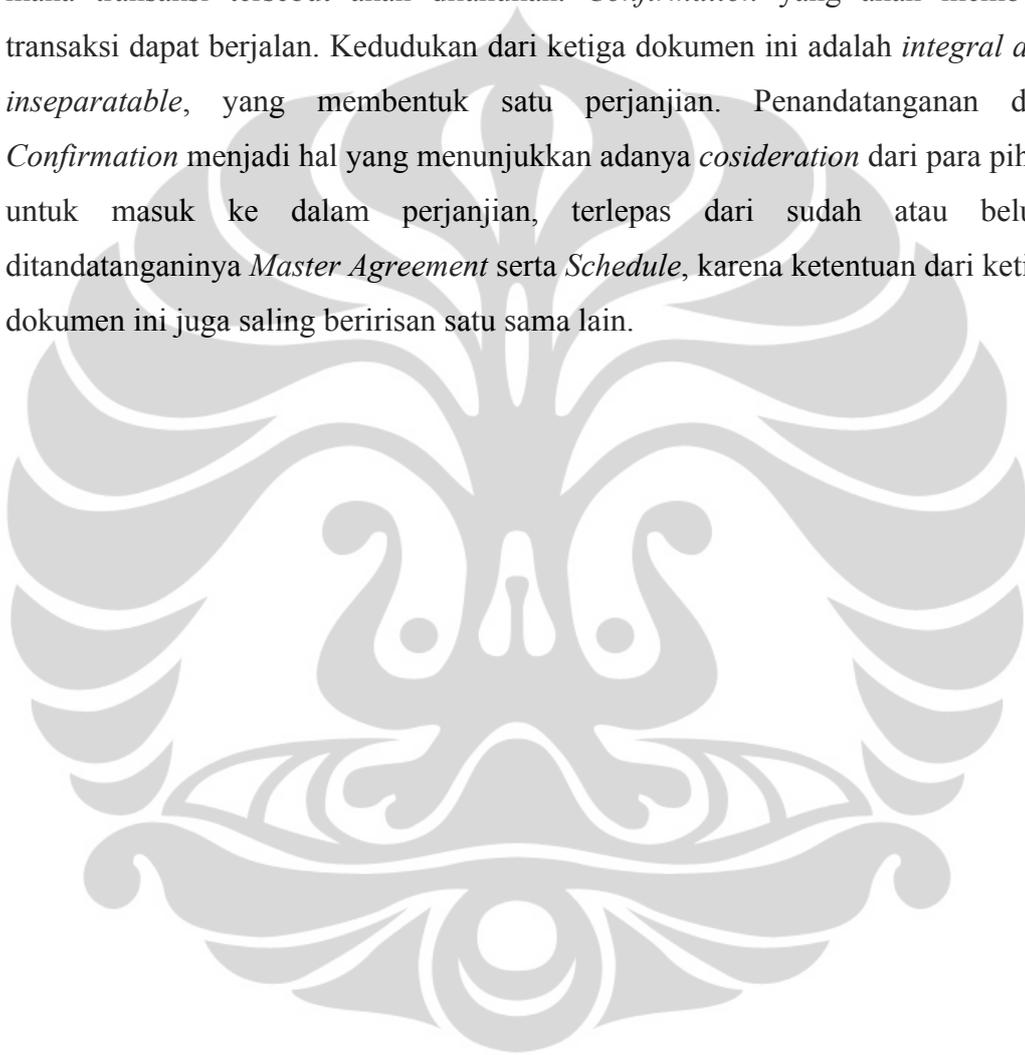
2. Perbedaan tempat kedudukan badan hukum menjadi TPP yang membuat perkara ini masuk ke dalam ranah perkara HPI. Terdapat permasalahan HATAH Intern dalam menentukan status personal dari sebuah *national banking association* dalam Hukum Amerika Serikat. Ketentuan dalam Hukum Amerika Serikat mengadopsi penggunaan teori statutair dan manajemen efektif untuk menentukan status personal dari *national banking association*. Ketentuan dalam Hukum Indonesia menggunakan teori inkorporasi dan manajemen efektif dalam menentukan status personal dari badan hukum. Untuk menentukan hukum mana yang berlaku untuk mengatur hubungan hukum antara Penggugat dan Tergugat, digunakan TPS berupa pilihan hukum yang terdapat dalam perjanjian. Pilihan hukum yang dilakukan oleh para pihak dilakukan secara tegas dan terdapat dalam ISDA *Master Agreement* yang menjadi dasar transaksi yang disengketakan antara Penggugat dan Tergugat. Pilihan hukum tidak dapat dilakukan secara bebas. Hukum Inggris memberi tempat yang luas bagi pilihan hukum, dengan batasan tidak boleh melanggar *mandatory rules* dan ketertiban umum. Hukum Indonesia memberi batasan dengan tidak boleh melanggar undang-undang yang bersifat memaksa, kesusilaan baik, dan ketertiban umum. Hal ini diaplikasikan dalam Pertimbangan Hakim yang memeriksa perkara ini di Pengadilan Indonesia/
3. Dalam ISDA *Master Agreement* terdapat pilihan forum yang menentukan bahwa Pengadilan Inggris adalah pengadilan yang berwenang untuk mengadili perkara berdasarkan yurisdiksi non-eksklusif yang dimilikinya. Namun, adanya klausul pilihan forum non-eksklusif ini sebenarnya tidak menghapuskan kewenangan dari Pengadilan Negeri Jakarta Pusat untuk menangani perkara berdasarkan kewenangannya yang didapat dari Pasal 118 Ayat (1) HIR. Dalam perkara ini, Penggugat adalah badan hukum Illinois, Tergugat adalah badan hukum Indonesia, dan perkara diajukan ke Pengadilan Inggris. Hal ini dimungkinkan karena adalah sudah merupakan hal yang biasa badan hukum asing menggugat atau digugat dalam kapasitasnya sebagai badan hukum di hadapan Pengadilan

Inggris. Selain itu, Putusan pengadilan Inggris tidak dapat langsung dilaksanakan di Indonesia. Berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 22 AB dan Pasal 436 RV, putusan pengadilan asing yang merupakan putusan *declaratoir* dan *constitutive* diakui di Indonesia, karena sifatnya hanya memberikan status. Pengakuan ini dianggap sebagai pasif, berbeda dengan putusan pengadilan asing yang merupakan putusan *condemnatoir*, di mana diperlukan pelaksanaan atau tindakan aktif. Putusan jenis ini tidak dapat langsung dilaksanakan di Indonesia. Perkara wanprestasi ini harus diajukan sekali lagi di hadapan Pengadilan Indonesia, diperiksa ulang seperti perkara baru. Putusan Pengadilan Inggris kemudian berfungsi sebagai alat bukti tertulis yang dapat digunakan untuk membuktikan bagaimana ketentuan Hukum Inggris mengenai wanprestasi diterapkan oleh Pengadilan Inggris. Hal ini akan memudahkan Hakim Indonesia untuk memutus perkara, apabila dibandingkan Hakim Indonesia yang harus memeriksa sendiri ketentuan dan menerapkan Hukum Inggris yang tidak familiar untuknya. Hakim Indonesia tidak terikat dengan Putusan Pengadilan Inggris tersebut, melainkan memiliki kewenangan untuk memutus perkara tersebut dengan pertimbangannya sendiri, sehingga hasil putusannya dapat sama, berhubungan dekat, atau bahkan bertentangan dengan Putusan Pengadilan Inggris.

## 5.2. Saran

1. Transaksi derivatif semakin banyak dilakukan, oleh karena itu, diperlukan adanya peraturan yang lebih terinci. Peraturan mengenai transaksi derivatif di Indonesia yang telah ada saat ini belum mencakup pengaturan tentang bank asing yang tidak berkedudukan di Indonesia, yang kemudian melakukan kegiatan transaksi derivatif dengan pihak selain bank (perusahaan atau lembaga keuangan) di Indonesia. Akan lebih baik apabila peraturan tersebut dilengkapi dengan ketentuan yang mengatur kegiatan antara bank asing yang tidak berkedudukan di Indonesia dengan semua pelaku transaksi derivatif.
2. Para pihak yang memilih untuk menyelesaikan sengketa di pengadilan di luar Indonesia, sebaiknya berhati-hati dalam melakukan upaya pelaksanaan putusan tersebut di Indonesia. Upaya yang harus dilakukan adalah dengan melakukan pengajuan gugatan baru seakan perkara tersebut belum pernah diperkarakan sebelumnya.

3. Para pihak yang akan melakukan transaksi derivatif dengan menggunakan ISDA *Master Agreement* sebaiknya cermat dan memahami semua ketentuan yang ada dalam perjanjian standar tersebut. Dokumentasi ISDA dirancang untuk dilaksanakan berdasarkan Hukum Inggris atau Hukum New York. Masuknya para pihak ke dalam *Master Agreement* dan *Schedule* belum menciptakan transaksi, melainkan hanya menciptakan keadaan, lingkungan, dan suasana di mana transaksi tersebut akan dilakukan. *Confirmation* yang akan membuat transaksi dapat berjalan. Kedudukan dari ketiga dokumen ini adalah *integral and inseparable*, yang membentuk satu perjanjian. Penandatanganan dari *Confirmation* menjadi hal yang menunjukkan adanya *consideration* dari para pihak untuk masuk ke dalam perjanjian, terlepas dari sudah atau belum ditandatanganinya *Master Agreement* serta *Schedule*, karena ketentuan dari ketiga dokumen ini juga saling beririsan satu sama lain.



## DAFTAR REFERENSI

### BUKU

- Adiwinata, Saleh. *Perkembangan Hukum Perdata*. Bandung: Alumni, 1983.
- Adolf, Huala. *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*. Cet. 2. Bandung: Refika Aditama, 2008.
- Anson, William R. *Principle of the English Law of Contract and of Agency in Its Relation to Contract*. Oxford: Clarendon Press, 1923.
- Badzrulzaman, Mariam Darus. *Perlindungan Terhadap Konsumen Dilihat dari Sudut Perjanjian Baku (Standart)*. Jakarta: BPHN, 1980.
- \_\_\_\_\_ et al. *Kompilasi Hukum Perikatan*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001.
- Beale, Joseph. *A Treatise on the Conflict of Laws*. Cambridge: Harvard University Press, 1916.
- Bomfim, Antulio N. *Understanding Credit Derivatives and Related Instruments*. California: Elsevier Academic Press, 2005.
- Budiono, Herlien. *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*. Cet. 1. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2009.
- Castel, J. G. *Introduction to Conflict of Law*. Toronto: Butterworth, 1986.
- Cahn, Andreas dan David C. Donald. *Comparative Company Law: Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK, and the USA*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- Centre for Strategic and International Studies. *Dunia Ekuin dan Perbankan, Volume 13, Issues 13-14*. Jakarta: Biro Informasi dan Data Centre for Strategic and International Studies, 2000.
- Collier, J. G. *Conflict of Laws*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.
- Crawford, George dan Bidyut Sen. *Strategic Management Issues-Derivatives for Decision Makers*. New York: John Winey & Sons Inc., 1996.
- Cound, John J., et. al. *Civil Procedure: Cases and Materials*. St. Paul Minn.: West Publishing, 1985.
- Departemen Pendidikan Nasional. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Ed. 4. Jakarta: Departemen Pendidikan Nasional, 2008.

- Dicey, Albert Venn dan John Basset Moore. *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws*. London: Stevens and Sons, 1896.
- Echols, John M. dan Hasan Sadli. *Kamus Indonesia-Inggris*. Ed. 3. Jakarta: Penerbit Gramedia, 2003.
- Edwardes, Warren. *Key Financial Instruments: Understanding and Innovating in the World of Derivatives*. New Jersey: Prentice Hall, 2000.
- Engelbrecht, W. A. *De Wetboeken Wetten en Verordeningen Benevens de Grondwet van 1945 van de Indonesie*. Leiden: Sijthoff Uitgevermaatschappij N.V., 1960.
- Fuady, Munir. *Hukum Kontrak (dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*. Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1999.
- \_\_\_\_\_. *Hukum Perbankan Modern (Berdasarkan Undang-Undang Tahun 1998) Buku Kesatu*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999.
- \_\_\_\_\_. *Hukum Perbankan Modern: Buku Kedua (Tingkat Advance)*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001.
- \_\_\_\_\_. *Pengantar Hukum Bisnis, Menata Bisnis Modern di Era Global*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Perbandingan Hukum Perdata*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005.
- Garner, Bryan A. *Black's Law Dictionary*. Ed. 7. St. Paul: West Publishing Co., 1999.
- Gautama, Sudargo. *Hukum Antar Tata Hukum*. Cet. 4. Bandung: Alumni, 2005.
- \_\_\_\_\_. *Hukum Perdata dan Dagang Internasional*. Bandung: Alumni, 1980.
- \_\_\_\_\_. *Hukum Perdata Internasional Indonesia: Jilid II Bagian 1 Buku Ke-2*. Cet. 2. Bandung: Alumni, 1972.
- \_\_\_\_\_. *Hukum Perdata Internasional Indonesia: Jilid II Bagian 4 Buku Ke-5*. Ed. 2. Cet. 2. Bandung: Alumni, 1998.
- \_\_\_\_\_. *Hukum Perdata Internasional Indonesia: Jilid II Bagian 5 Buku Ke-6*. Bandung: Alumni, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Hukum Perdata Internasional Indonesia: Jilid III Bagian 1 Buku ke-7*. Bandung: Alumni, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Hukum Perdata Internasional Indonesia: Jilid III Bagian 2 Buku ke-8*. Bandung: Alumni, 2007.

- \_\_\_\_\_. *Hukum Perdata Internasional Hukum yang Hidup*. Bandung: Alumni, 1983.
- \_\_\_\_\_. *Indonesian Business Law*. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995).
- \_\_\_\_\_. *Indonesia dan Konvensi-Konvensi Hukum Perdata Internasional*, Ed. 2, Cet. 1. Bandung: Alumni, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Kapita Selekta Hukum Perdata Internasional*. Bandung: Alumni, 1983.
- \_\_\_\_\_. *Kontrak Dagang Internasional*. Bandung: Alumni, 1976.
- \_\_\_\_\_. *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*. Bandung: Binacipta, 1987.
- Guinan, Jack. *Investopedia: Cara Mudah Memahami Istilah Investasi*. Jakarta: Penerbit Hikmah, 2010.
- Gupta, S. L. *Financial Derivatives Theory Concepts and Problems*. New Delhi: Prentice-Hall of India Private Limited, 2006.
- Handoko, Rannu. *Terminologi Hukum, Inggris-Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 1996.
- Hamzah, Andi. *Hukum Acara Perdata*. Yogyakarta: Liberty, 1986.
- \_\_\_\_\_. *Kamus Hukum*. Jakarta: Chalia Indonesia, 1986.
- Harahap, Yahya. *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*. Cet. 7. Jakarta: Sinar Grafika, 2008.
- \_\_\_\_\_. *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*. Ed. 2. Jakarta: Sinar Grafika, 2007.
- Hariyani, Iswi dan R. Sefianto. *Buku Pintar Hukum Bisnis Pasar Modal*. Jakarta: Visimedia, 2010.
- Harjono, Dhaniswara K. *Aspek Hukum dalam Bisnis*. Jakarta: Pusat Pengembangan Hukum dan Bisnis Indonesia, 2009.
- Hartkamp, Arthur S. dan Marianne M. M. Tillema. *Contract Law in the Netherlands*. Netherlands: Kluwer Law International, 1995.
- Halsbury, Hardinge Stanley Giffard. *Laws of England being a Complete Statement of the Whole Law of England*. London: Butterworth, 1964.
- Hay, Peter, Russel J. Weintraub, dan Patrick J. Borchers. *Conflict of Laws: Cases and Materials*. Ed. 11. New York: Foundation Press, 2000.

- Ikatan Akuntan Indonesia. SAK 1 September 2007. Pernyataan Standar Akuntansi Keuangan (PSAK) No. 55 Revisi 2006. Jakarta: Penerbit Salemba Empat, 2008.
- Johanes Ibrahim. *Cross Default dan Cross Collateral sebagai Upaya Penyelesaian Kredit Bermasalah*. Bandung: Refika Aditama, 2004.
- Islam, Rafiqul. *International Trade Law*. NSW: LBC, 1999.
- Joesoef, Jose Rizal. *Pasar Uang dan Pasar Valuta Asing*. Jakarta: Penerbit Salemba Empat, 2008.
- Jumhana, Muhammad. *Hukum Perbankan di Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000.
- Juwana, Hikmahanto. *Dasar-Dasar Kontrak Bisnis*. Jakarta: ILRC, 2001.
- \_\_\_\_\_. *Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*. Jakarta: Lentera Hati, 2002.
- Karjadi, M. *Reglemen Indonesia yang Diperbaharui (S. 1941 No. 44) RIB (HIR)*. Bogor: Otilea, 1979.
- Kleyn, W. M. *Compendium Hukum Belanda*. Gravenhage: Yayasan Kerja Sama Ilmu Hukum Indonesia, 1978.
- Lando, Ole. *The Conflict of Laws of Contracts, General Principle*. London: M. Nijhoff Publishing, 1988.
- Lawrence, Jay. *Extraterritoriality, Conflict of Law, and the Regulation of Transnational Business*. Texas International Law Journal. Oxford: Clarendon Press, 1988.
- Leihitu, Izac dan Fatimah Achmad. *Intisari Hukum Acara Perdata*. Jakarta: Ghalia, 1982.
- Leon, Boy dan Sonny Ericson. *Manajemen Aktiva Pasiva Bank Devisa*. Jakarta: Gramedia Widiasarana Indonesia, 2007.
- Loude, J. Z. dan S. Riwoe-Loupatty. *Ajaran Umum Perikatan dan Persetujuan*. Surabaya: Kasnendra Suminar, 1983.
- Lynch, David. *Growth in Asia Pacific Markets: Derivatives the Risks that Remain*. Australia: Allen & Unwin, 1997.
- Mahdi, Sri Soesilowati et. al. *Hukum Perdata Suatu Pengantar*. Jakarta: Gitama Jaya Jakarta, 2005.
- Manan, Abdul. *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*. Jakarta: Prenada Media, 2005.

- Makarao, Moh. Taufik. *Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata*. Jakarta: Rineka Cipta, 2004.
- Mantysaari, Petri. *The Law of Corporate Finance: General Principles and EU Law Volume II: Contracts in General*. New York: Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2010.
- Mayss, Abla J. *Principles of Conflict of Laws*. London: Carvendish Publishing, 1999.
- Meliala, Qirom Syamsudin. *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*. Yogyakarta: Liberty, 1985.
- Mertokusumo, Sudikno. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta: Liberty, 2010.
- \_\_\_\_\_. *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty, 2003.
- Muhammad, Abdulkadir. *Hukum Perikatan*. Bandung: Alumni, 1981.
- Pramono, Nindyo. *Hukum Komersil*. Jakarta: Pusat Penerbitan UT, 2003.
- Pitlo, MR. A. *Pembuktian dan Daluarsa Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta: Intermasa, 1984.
- Prodjodikoro, Wiryono. *Azas-Azas Hukum Perdata*. Bandung: Workink-Van Hoeve, 1959.
- \_\_\_\_\_. *Asas-Asas Hukum Perdata Internasional*. Jakarta: N.V. Van Dorp & Co., 1954.
- \_\_\_\_\_. *Asas-Asas Hukum Perjanjian*. Bandung: Sumur Bandung, 1986.
- \_\_\_\_\_. *Hukum Perdata tentang Persetujuan-Persetujuan Tertentu*. Bandung: Sumur Bandung, 1981.
- Purbacaraka, Purnadi dan Sorjono Soekanto. *Perihal Kaedah Hukum*. Bandung: Alumni, 1982.
- Putra, Ida Bagus Wyasa. *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional dalam Transaksi Bisnis Internasional*. Bandung: Refika Aditama, 2000.
- Pollock, Frederick, Wald Gustavus Henry, dan Williston Samuel. *Principles of Contract at Law and in Equity: A Treatise on the General Principles Concerning the Validity of Agreements in the Law of England and America*. Colorado: Fred B. Rothman & Co., 1906.
- Rae, Dian Ediana. *Transaksi Derivatif dan Masalah Regulasi Ekonomi di Indonesia*. Jakarta: PT Elex Media Komputindo, 2008.

- Rahardjo, Handri. *Hukum Perusahaan*. Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2009.
- Ralona M. *Kamus Istilah Ekonomi Populer*. Jakarta: Gorga Media, tanpa tahun.
- Reynolds, Bob. *Understanding Derivatives*. London: Pitman Publishing, 1995.
- Resna, R. *Komentar HIR*. Jakarta: Pradnya Paramita: 1982.
- Roberts, Richards. *Inside International Finance-A Citizen's Guide to the World's Financial Markets, Institutions, and Key Players*. London: Orient Business Books, 1999.
- S., Salim H. *Hukum Kontrak, Teori, dan Teknik Penyusunan Kontrak*. Jakarta: Sinar Grafika, 2003.
- Samidjo. *Tanya-Jawab-Ringkasan: Hukum Perselisihan*. Bandung: Penerbit Armico, 1985.
- Samudra, Teguh. *Hukum Pembuktian dalam Acara Perdata*. Bandung: Alumni, 1992.
- Saragih, Jasadin. *Perbandingan Hukum Common Law dan Civil Law dalam Perjanjian dalam Hukum Kontrak di Indonesia*. Jakarta: ELIPS, 1998.
- Schinasi, Garry J. *Modern Banking and OTC Derivatives Markets: The Transformation of Global*. Washington DC: International Monetary Found, 2000.
- Setiawan. *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*. Bandung: Putra Abardin, 1977.
- Siahaan, N. H. T. *Hukum Perlindungan Konsumen dan Tanggung Jawab Produk*. Jakarta: Panta Rei, 2005.
- \_\_\_\_\_. *Seluk Beluk Perdagangan Instrumen Derivatif dari Perspektif Lindung Nilai dan Spekulasi*. Jakarta: Elex Media Komputindo, 2008.
- Simorangkir, J. T. C. dan Woerjono Sastro Pranoto. *Pelajaran Hukum Indonesia*. Jakarta: Gunung Agung, 1962.
- Soedewi, Sri. *Hukum Perutangan Bagian A*. Yogyakarta: Liberty, 1980.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press, 1996.
- \_\_\_\_\_. dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*. Cet. 8. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004.
- Soepomo. *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1993.

- Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen. *Hukum Perdata: Hukum Benda*. Yogyakarta: Liberty, 1981.
- Steinherr, Alfred. *Derivatives: the Wild Beast of Finance*. England: John Wiley & Sons, 1998.
- Subekti, R. *Hukum Acara Perdata*. Jakarta: BPHN, 1977.
- \_\_\_\_\_. *Hukum Perjanjian*. Cet. 23. Jakarta: Intermasa, 2010.
- \_\_\_\_\_. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Cet. XXXII. Jakarta: Intermasa, 2005.
- \_\_\_\_\_. dan R. Tjitrosudibio. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata: Burgerlijk Wetboek*. Cet. 34. Jakarta: Pradnya Paramita, 2004.
- Suhardi, Gunarto. *Usaha Perbankan dalam Perspektif Hukum*. Jakarta: Penerbit Kanisius, 2003.
- Sunaryo, T. *Manajemen Risiko Finansial*. Jakarta: Penerbit Salemba Empat, 2007.
- Sutedi, Adrian. *Produk-Produk Derivatif dan Aspek Hukumnya*. Bandung: Penerbit Alfabeta, 2012.
- Sutantio, Retnowulan dan Iskandar Oeripkartawinata. *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*. Bandung: Mandar Maju, 2009.
- Syahrani, H. Riduan. *Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata*. Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2004.
- Taylor, Francesca. *Mastering Derivatives Market, A Step-by-Step Guide to the Products, Applicatons, and Risks*. Great Britain: Pitman Publishing, 1996.
- Tim Penyusun Kamus Istilah Perbankan. *Kamus Istilah Perbankan*. Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1995.
- Tirtodiningrat, K. R. M. T. *Ichtisar Hukum Perdata dan Hukum Dagang*. Cet. 2. Jakarta: Pembangunan, 1954.
- Vollmart, H. F. A. *Pengantar Studi Hukum Perdata Jilid II*. Jakarta: Rajawali, 1984.
- Wild, Susan Ellis. *Webster New World Law Dictionary*. Ed. 3. New Jersey: Wiley Publishing, Inc, 2006.
- Widjaya, I. G. Rai. *Merancang Suatu Kontrak*. Jakarta: Megapoint, 2002.
- Wood, Philips R. *Conflicts of Laws and International Finance Volume 6*. London: Sweet & Maxwell, 2007.
- Yunarto, Holy Icu. *Business Concepts Implementation Series in Sales and Distribution Management*. Jakarta: PT Elex Media Komputindo, 2006.

## ARTIKEL, JURNAL, DAN MAJALAH

- Abdullah, Abdul Gani. "Pandangan Yuridis Conflict of Law dan Choice of Law dalam Kontrak Bisnis Internasional". *Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan Volume 3 No. 3* (Desember 2005).
- Burian, Laszlo. *Personal Law of Companies and Freedom of Establishment*. *Revue Hellenique de Droit International* 61, RHDI. (2008).
- Drucker, Thomas C. "Companies in Private International Law". *International and Comparative Law Quarterly Volume 17 Issue 2*. (1968).
- Gautama, Sudargo. "Pilihan Hukum dan Pilihan Forum dalam Hukum Perdata Internasional". *Hukum dan Pembangunan No. 4 Tahun XII*. (Juli, 1982).
- Hikmah, Mutiara. "Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing di Indonesia". *Jurnal Hukum Internasional Volume 5 No. 2*. (Januari, 2008).
- Huda, Miftahul. "Ultra Vires". *Majalah Konstitusi BMK No. 27*. (Maret 2009).
- Juwana, Hikmahanto. "Transaksi Bisnis Internasional dan Hukum Kepailitan". *Majalah Hukum Nasional No. 2*. (2002).
- Kuhn, Arthur K. *Comparative Commentaries on Private International Law or Conflict of Laws*. New York: The Macmillan Co. (1937).
- Lau, David. "Non-Exclusive Jurisdiction Clauses". *White & Case LLP International Disputes Quarterly*. (Winter, 2009).
- Muscatt, Bernadette. "OTC Derivatives: Salient Practices and Developments Relating to Standard Market Documentation". *Bank of Valetta Review, No. 39*. (Spring, 2009).
- Poloner, Seth H. "Negotiating ISDA Master Agreement Schedules on Behalf of Foreign Hedge Funds". *The Journal of Taxation Volume 113 No. 4*. (Oktober, 2005).
- Santoso, Agung dan Anton Purba. "Kedudukan Bank Indonesia dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Amandemen Keempat) dan Usulan Komisi Konstitusi dalam Konsep Amandemen Kelima Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945". *Buletin Hukum Perbankan dan Perbanksentralan Volume 4 No. 2*. (Agustus 2006).
- Slaughter and May. "2002 ISDA Master Agreement: Guide to Principal Changes". (March, 2003).

## MAKALAH, TESIS, DAN DISERTASI

- Agustina, Rosa. “Perbuatan Melawan Hukum”. Disertasi Doktor Universitas Indonesia. Jakarta, 2003.
- Armand, Arie dan Tony Budidjaja. “Anatomi Kontrak dan Peta Sengketa Transaksi Derivatif Perbankan: Pandangan Bank Indonesia Praktisi Hukum, dan Praktisi Perbankan”. Makalah disampaikan pada Seminar Hukum *Online* tentang Peradi Hitam Putih Transaksi Derivatif: Anatomi Kontrak dan Peta Sengketa, Jakarta, 12 Agustus 2009.
- Artha, Mutiara Putri. “Pembatalan Perjanjian Transaksi Derivatif serta Peranan Notaris dalam Meminimalisasi Risiko Pembatalan Perjanjian Transaksi Derivatif”. Tesis Magister Kenotariatan Universitas Indonesia. Jakarta, 2010.
- Edwards, Francis, Jacqueline Low, dan Jeanne Ong, “The 2002 ISDA Master Agreement”. Makalah disampaikan pada Understanding The ISDA Master Agreements Conference. Jakarta, 2 April 2009.
- Low, Jacqueline. “Derivatives Transactions and ISDA Documentation Architecture”. Makalah disampaikan pada Seminar Hukum *Online*—Peradi Hitam Putih Transaksi Derivatif: Anatomi Kontrak dan Peta Sengketa. Jakarta, 12 Agustus 2009.
- Maria, Arie Kusumastuti. “Perlindungan Hukum dalam Rangka Transaksi Derivatif Financial Currency Swap dalam Praktek Perbankan di Indonesia”. Tesis Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2002.
- Sutadi, Marianna. “Kontrak Berbahasa Asing? Menurut Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2009”. Makalah yang disampaikan pada Seminar Hukum *Online* Pembatalan Kontrak Berbahasa Asing, Jakarta, 16 Desember 2009.
- Tobing, Jelita Novantelina. “Wanprestasi dan Penyelesaian Sengketa: Mengenai Perjanjian Kerjasama Sponsorship antara Bank Internasional Indonesia dengan PB Pelti dalam Turnamen Tennis”. Tesis Magister Kenotariatan Universitas Indonesia. Jakarta, 2006.

## PERUNDANG-UNDANGAN INDONESIA

Bank Indonesia. *Surat Edaran Bank Indonesia kepada Semua Bank Umum di Indonesia tentang Pembatasan Transaksi Rupiah dan Pemberian Kredit Valuta Asing oleh Bank*. SEBI No. 7/44/DPD. 15 September 2005.

\_\_\_\_\_. *Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia tentang Transaksi Derivatif*. SKDBI No. 28/119/KEP/DIR. 29 Desember 1995.

\_\_\_\_\_. *Peraturan Bank Indonesia tentang Transaksi Derivatif*. PBI No. 7/31/PBI/2005. LN No. 85 Tahun 2005.

\_\_\_\_\_. *Peraturan Bank Indonesia tentang Pembatasan Transaksi Rupiah dan Pemberian Kredit Valuta Asing oleh Bank*. PBI No. 7/14/PBI/2005. LN No. 50 Tahun 2005. TLN No. 4504.

\_\_\_\_\_. *Peraturan Bank Indonesia tentang Perubahan Peraturan Bank Indonesia No. 7/31/PBI/2005 tentang Transaksi Derivatif*. PBI No. 10/38/PBI/2008. LN No. 99 Tahun 2008. TLN No. 4946.

\_\_\_\_\_. *Peraturan Bank Indonesia tentang Transaksi Valuta Asing terhadap Rupiah*. PBI No. 10/37/PBI/2008. LN No. 198 Tahun 2008. TLN No. 4945.

\_\_\_\_\_. *Surat Edaran Bank Indonesia kepada Semua Bank Umum di Indonesia tentang Pembelian Valuta Asing terhadap Rupiah kepada Bank*. SEBI No. 10/42/DPD. 27 November 2008.

\_\_\_\_\_. *Peraturan Bank Indonesia tentang Perubahan atas Peraturan Bank Indonesia tentang Transaksi Valuta Asing terhadap Rupiah*. PBI No. 11/14/PBI/2009. LN No. 67 Tahun 2009.

Hindia Belanda. *Algemeene Bepalingen van Wetgeving*. Staatsblad 1847-23.

\_\_\_\_\_. *Burgerlijk Wetboek voor Indonesia*. Staatsblad 1847-23.

\_\_\_\_\_. *Het Herziene Indonesisch Reglement*. Staatsblad 1941-44.

\_\_\_\_\_. *Reglement op de Rechtsvordering*. Staatsblad 1847-63.

\_\_\_\_\_. *Wetboek van Koophandel voor Indonesie*. Staatsblad 1847-23.

Indonesia. *Undang-Undang tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan*. UU No. 10 Tahun 1998. LN No. 182 Tahun 1998. TLN No. 3790.

\_\_\_\_\_. *Undang-Undang tentang Lalu Lintas Devisa dan Sistem Nilai Tukar*. UU No. 24 Tahun 1999. LN No. 67 Tahun 1999.

\_\_\_\_\_. *Undang-Undang tentang Bank Indonesia*. UU No. 23 Tahun 1999. LN No. 66 Tahun 1999. TLN No. 3843.

\_\_\_\_\_. *Undang-Undang Kontrak Berjangka*, UU No. 32 Tahun 1997. LN No. 31 Tahun 1992. TLN No. 3472.

\_\_\_\_\_. *Undang-Undang Tentang Perkawinan*. UU No. 1 Tahun 1974, LN No. 12 Tahun 1974. TLN No. 301.

\_\_\_\_\_. *Undang-Undang Perlindungan Konsumen*. UU No. 8 Tahun 1999. LN No. 42 Tahun 1999. TLN No. 3821.

\_\_\_\_\_. *Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*. UU No. 12 Tahun 2011. LN No. 82 Tahun 2011. TLN No. 5234.

## SUMBER INTERNET DAN LAIN-LAIN

Bankir News. *Notional Amount Definition*.  
 <[http://www.bankirnews.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1544:notional-amount-&catid=132:glossary-manajemen-risiko&Itemid=196](http://www.bankirnews.com/index.php?option=com_content&view=article&id=1544:notional-amount-&catid=132:glossary-manajemen-risiko&Itemid=196)>. Diakses pada tanggal 4 April 2012.

Bloomberg Business Week. “Company Overview of JP Morgan Chase Bank National Association”.  
 <<http://investing.businessweek.com/research/stocks/private/snapshot.asp?privcapId=3711604>>. Diakses pada tanggal 15 Juli 2012.

Cornell University Law School. “Legal Information Institute”.  
 <<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/1348>>. Diakses pada tanggal 15 Juli 2012.

Damschroder, Timothy R. *Derivatives Transaction: A Basic Explanation of the Products Involved and a Summary of Pertinent Legal Compliance Considerations*. <[www.bondmandlaw.com/.../derivative\\_transaction.html](http://www.bondmandlaw.com/.../derivative_transaction.html)>. Diakses pada tanggal 4 Juli 2012.

Encyclopedia.com. *ISDA Publishes 2002 ISDA Master Agreement*.  
 <<http://www.encyclopedia.com/doc/1G1-96231769.html>>. Diakses pada tanggal 6 April 2010.

Federal Deposit Insurance Corporation. “JP Morgan Chase & Co. (database)”.  
 <<http://www2.fdic.gov/idasp/main.asp>>. Diakses pada tanggal 15 Juli 2012.

Hukum Online. *Eksekusi Putusan Pengadilan Asing*.  
 <<http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt4d48c7e08e001/eksekusi-putusan-pengadilan-asing>>, diakses pada tanggal 24 April 2012.

JP Morgan Chase & Co., “About Us”.  
 <[http://www.jpmorganchase.com/corporate/Home/document/usapat\\_recert.pdf](http://www.jpmorganchase.com/corporate/Home/document/usapat_recert.pdf)>. Diakses pada tanggal 15 Juli 2012.

JustCite. *Amin Rasheed Shipping Co. v. Kuwait Insurance Co.*.  
 <<http://www.justcite.com/case/b2udm0GtoSaaa/IndexWithItemID>>. Diakses pada tanggal 15 Juli 2012.

Lawriter. “Ohio Laws and Rules”. <<http://codes.ohio.gov/orc/1701>>. Diakses pada tanggal 15 Juli 2012.

Lex Mercatoria. “EC Rome Convention on the Applicable Law on Contractual Obligation”.  
 <<http://www.jus.uio.no/lm/ec.applicable.law.contracts.1980/3.html>>, diakses pada tanggal 15 Juli 2012.

\_\_\_\_\_. “EC Rome Convention on the Applicable Law on Contractual Obligation”.

<<http://www.jus.uio.no/lm/ec.applicable.law.contracts.1980/7.html>>.  
Diakses pada tanggal 15 Juli 2012.

\_\_\_\_\_. “EC Rome Convention on the Applicable Law on Contractual Obligation”.

<<http://www.jus.uio.no/lm/ec.applicable.law.contracts.1980/16.html>>.  
Diakses pada tanggal 15 Juli 2012.

\_\_\_\_\_. “EC Rome Convention on the Applicable Law on Contractual Obligation”.

<<http://www.jus.uio.no/lm/ec.applicable.law.contracts.1980/22.html>>.  
Diakses pada tanggal 15 Juli 2012.

\_\_\_\_\_. “EC Rome Convention on the Applicable Law on Contractual Obligation”.

<<http://www.jus.uio.no/lm/ec.applicable.law.contracts.1980/10.html>>.  
Diakses pada tanggal 15 Juli 2012.

Lexis Nexis. “*Excelsior Funds, Inc. and Excelsior Funds Trust v. JP Morgan Chase Bank National Association, United States District Court for the Southern District of New York (06 Civ. 5246 [JGK]*”.  
<[http://apps.americanbar.org/litigation/litigationnews/top\\_stories/docs/470fsupp2d312.pdf](http://apps.americanbar.org/litigation/litigationnews/top_stories/docs/470fsupp2d312.pdf)>. Diakses 15 Juli 2012.

NYSE Euronext. “JP Morgan Chase & Co.”. <<http://www.nyse.com/listed/jpm.html>>.  
Diakses pada tanggal 15 Juli 2012.

One Cle. “Formation of National Banking Association”.  
<<http://law.onecle.com/uscode/12/21.html>>. Diakses pada tanggal 15 Juli 2012.

\_\_\_\_\_. “Corporate Powers of Association”.  
<<http://law.onecle.com/uscode/12/24.html>>. Diakses 15 Juli 2012.

\_\_\_\_\_. “Illinois Banking Act”.  
<<http://law.onecle.com/illinois/205ilcs5/2.html>>. Diakses pada tanggal 15 Juli 2012.

\_\_\_\_\_. “New York Banking”. <[http://law.onecle.com/new-york/banking/BNK02\\_2.html](http://law.onecle.com/new-york/banking/BNK02_2.html)>. Diakses pada tanggal 15 Juli 2012

\_\_\_\_\_. “New York Business Corporation”. <[http://law.onecle.com/new-york/business-corporation/BSC0102\\_102.html](http://law.onecle.com/new-york/business-corporation/BSC0102_102.html)>. Diakses pada tanggal 15 Juli 2012.

UK Legislation. “Contracts Acts 1990”.  
<[http://pntodd.users.netlink.co.uk/statutes/stats\\_c/con\\_app.html](http://pntodd.users.netlink.co.uk/statutes/stats_c/con_app.html)>. Diakses pada tanggal 15 Juli 2012.

\_\_\_\_\_. “Contracts Acts 1990”.  
 <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/36/contents>>. Diakses pada  
 tanggal 15 Juli 2012.

US Legal. “National Bank Association Law and Definition”.  
 <<http://definitions.uslegal.com/n/national-banking-association/>>. Diakses 15  
 Juli 2012.

## **PERUNDANG-UNDANGAN ASING, YURISPRUDENSI ASING, DAN KONVENSI INTERNASIONAL**

*Amin Rasheed Shipping Co. v. Kuwait Insurance Co.*

*Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters.* 27 September 1968.

*EC Rome Convention on the Applicable Law on Contractual Obligation.* 19 Juni 1980.

*Illinois. Illinois Banking Act.*

\_\_\_\_\_. *Illinois Corporation Law.*

*Lugano Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters.* 16 September 1988.

*New York. New York Banking Law.*

\_\_\_\_\_. *New York Business Corporation Law.*

*Excelsior Funds, Inc. and Excelsior Funds Trust v. JP Morgan Chase Bank National Association.*

*United States of America. National Bank Act 1913.*

\_\_\_\_\_. *Federal Reserve Act 1913.*

\_\_\_\_\_. *United States Code Section 12 Banks and Banking.*

\_\_\_\_\_. *United States Code Section 28 Judiciary.*

*United Kingdom. Financial Services Act 2000.*

\_\_\_\_\_. *Contracts Acts 1990.*

*Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Co. Ltd.*