

PERTIMBANGAN MAJELIS ARBITER DALAM MENETAPKAN CISG SEBAGAI *APPLICABLE SUBSTANTIVE LAW*

Emmy Latifah⁽¹⁾

Bagian Hukum Internasional, Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, Jl. Ir. Sutami 36A Ketingan Surakarta, Email: emmy.latifah@staff.uns.ac.id

Heri Hartanto⁽²⁾

Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, Jl. Ir. Sutami 36A Ketingan Surakarta, Email: herihartanto@staff.uns.ac.id

Anang Setiyawan⁽³⁾

Bagian Hukum Internasional, Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, Jl. Ir. Sutami 36A Ketingan Surakarta, Email: anangsetiyawan@staff.uns.ac.id

Yoan Amadina Maheswari⁽⁴⁾

Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Jl. Ir. Sutami 36A Ketingan Surakarta, Email: yoanamadina@gmail.com

ABSTRAK

United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) merupakan instrumen hukum internasional yang dapat dipilih sebagai pilihan hukum (*choice of law*) yang berlaku dalam kontrak komersial internasional. Implikasi dari dipilihnya CISG sebagai *choice of law* adalah CISG dapat diterapkan sebagai hukum substantif yang berlaku dalam penyelesaian sengketa yang timbul di antara para pihak yang berkontrak (*applicable substantive law*). Namun, dalam forum arbitrase, penerapan CISG sebagai hukum substantif dapat bervariasi tergantung pada pertimbangan majelis arbiter. Penelitian ini bertujuan menyajikan analisis komprehensif mengenai pertimbangan majelis arbiter dalam menetapkan CISG sebagai *applicable substantive law* dalam beberapa kasus jual beli barang internasional. Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan, kasus, dan konseptual, serta menganalisis data melalui metode interpretasi hukum. Hasil penelitian menunjukkan bahwa terdapat dua kondisi dalam penerapan CISG sebagai *applicable substantive law*, yaitu: (1) penerapan CISG sebagai *choice of law* yang disepakati oleh para pihak; dan (2) penerapan CISG dalam situasi di mana terdapat kekosongan *choice of law*.

Kata kunci: *applicable substantive law*, arbitrase, CISG, *choice of law*, kontrak jual beli barang internasional

ABSTRACT

The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) is an international legal instrument that can be chosen as the choice of law in international commercial contracts. Consequently, CISG is applied as the substantive law governing the resolution of disputes between contracting parties. However, in arbitration forums, the application of CISG as substantive law may vary depending on the considerations of the arbitral tribunal. This study aims to provide a comprehensive analysis of the considerations taken by arbitral tribunals when establishing CISG as the applicable substantive law in several international sale of goods cases. This research is normative legal research using statutory, case-based, and conceptual approaches, with data analyzed through legal interpretation methods. The findings of this study indicate that there are two conditions under which CISG is applied as the applicable substantive law, namely: (1) the application of CISG as the agreed choice of law by the parties; and (2) the application of CISG in situations where there is an absence of a choice of law.

Keywords: *applicable substantive law, arbitration, CISG, choice of law, international sale of goods contract*

I. PENDAHULUAN

Sejak ditandatangani pada tahun 1980 di Vienna, *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (CISG) telah menjadi pilihan utama sebagai dasar hukum yang berlaku dalam penyelesaian sengketa jual beli internasional, terutama melalui arbitrase komersial internasional (Brand, 2019). CISG banyak diterapkan sebagai *applicable substantive law* dalam proses arbitrase karena dianggap dapat menciptakan rezim kontrak jual beli barang internasional yang bersifat seragam (*uniform*), modern, adil, dan dapat mewujudkan kepastian hukum (Park, 2021).

Walaupun CISG sering dipilih sebagai hukum substantif oleh para pihak yang terlibat dalam kontrak (Karton, 2020), penerapannya sering kali tidak konsisten karena perbedaan pertimbangan majelis arbiter serta variasi interpretasi terhadap ketentuan CISG (Vjosa, 2019-2020). Hal ini menimbulkan ketidakseragaman dalam penerapan CISG pada forum arbitrase. Ketidakseragaman ini menjadi kendala serius dalam mencapai tujuan CISG untuk menyatukan dan menyelaraskan aturan hukum terkait jual beli internasional. Selain itu, perbedaan dalam penerapannya dapat menimbulkan konflik dengan kesepakatan awal para pihak mengenai pilihan hukum, sehingga berpotensi

menimbulkan penolakan terhadap putusan arbitrase. Hal ini bahkan bisa mengancam legitimasi proses arbitrase itu sendiri jika majelis arbiter dianggap telah melebihi kewenangan mereka atau tidak menghormati kesepakatan hukum yang telah dibuat (Lazerow, 2019). Dalam beberapa kasus, pertimbangan kontroversial majelis arbiter dapat menimbulkan implikasi yang serius, termasuk dianggap menyimpang dari aturan yang diatur oleh CISG (Chan dan Yang Teo, 2020).

Penelitian ini penting untuk dilakukan karena fokus penelitian ini adalah untuk memberikan perspektif baru mengenai bagaimana majelis arbiter mempertimbangkan dan menerapkan CISG dalam konteks sengketa yang berbeda. Berbeda dari studi sebelumnya yang lebih berfokus pada penerapan umum CISG, penelitian ini mengkaji secara mendalam berbagai faktor yang mempengaruhi penerapannya dalam berbagai kasus arbitrase. Dengan demikian, penelitian ini diharapkan dapat memperkaya kajian mengenai dinamika penerapan CISG dalam arbitrase internasional.

Tujuan utama penelitian ini adalah menyajikan analisis komprehensif tentang faktor-faktor yang dipertimbangkan oleh majelis arbiter dalam menetapkan CISG sebagai hukum substantif yang berlaku dalam berbagai sengketa jual beli internasional. Dengan mengetahui apa saja yang menjadi pertimbangan arbiter, hal ini akan berguna untuk membuat pengkatagorisasian atas pertimbangan arbiter dalam menetapkan CISG sebagai *applicable substantive law* sehingga selanjutnya dapat dibuat satu panduan yang dapat digunakan arbiter dalam memutus satu sengketa, baik sengketa nasional maupun internasional.

II. METODE PENELITIAN

Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif dengan objek kajian putusan arbitrase perdagangan internasional. Data yang digunakan adalah data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder (Sri Mamudji, dkk, 2005). Fokus penelitian adalah pada pertimbangan majelis arbiter

dalam putusan arbitrase yang berkaitan dengan penerapan *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (CISG). Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan yuridis normatif, yaitu dengan menguji norma-norma hukum dalam CISG dan menganalisis bagaimana majelis arbiter mempertimbangkannya dalam menyelesaikan sengketa dagang internasional. Selain itu, digunakan pula pendekatan kasus, yang menelaah pertimbangan majelis arbiter dalam berbagai putusan arbitrase internasional.

Teknik pengumpulan data dilakukan melalui studi dokumen, terutama terhadap dokumen-dokumen hukum yang relevan seperti teks CISG, UNCITRAL Model Law, serta putusan-putusan arbitrase terkait sengketa jual beli barang internasional. Data sekunder yang digunakan meliputi bahan hukum primer berupa CISG, UNCITRAL Model Law, serta putusan arbitrase internasional, dan bahan hukum sekunder yang berupa artikel jurnal, laporan, serta komentar atas putusan-putusan arbitrase yang membahas penerapan CISG. Analisis data dilakukan dengan metode interpretasi hukum untuk memahami pertimbangan hukum yang diambil oleh majelis arbiter dalam menerapkan CISG sebagai *applicable substantive law*.

III. HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS

A. CISG sebagai Hukum yang Mengatur Kontrak Jual Beli Barang Internasional

Pada awal perkembangannya, kegiatan jual beli barang merupakan bagian dari aktivitas komersial yang bersifat domestik, yang pada umumnya diatur oleh hukum kontrak nasional. Kegiatan ini bergantung pada hukum kontrak masing-masing negara (hukum nasional) karena tidak adanya instrumen hukum internasional yang mengaturnya (Huber dkk, 2007).

Selanjutnya, di awal abad ke-20, muncul gagasan untuk melakukan penyatuan dan penyalarsan hukum yang mengatur kontrak jual beli barang internasional (Schlechtriem, dkk, 2009). Maka dibentuklah *The United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL) pada tahun 1966 sebagai

salah satu badan di bawah Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) yang bertujuan untuk mempromosikan harmonisasi progresif dan unifikasi hukum perdagangan internasional dan menjadi titik awal dari proses terbentuknya *the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (selanjutnya disebut CISG) (Croft dkk, 2013).

Setelah melalui negosiasi panjang, pada akhirnya CISG resmi diadopsi pada 11 April 1980 melalui konferensi di Vienna yang berlangsung selama bulan Maret sampai dengan bulan April tahun 1980, hingga pada akhirnya mulai berlaku pada 1 Januari 1988 (Chianale, 2016). Tujuan utama dari CISG adalah menciptakan standarisasi hukum kontrak jual beli barang pada tingkat internasional guna menghindari timbulnya konflik hukum di antara negara-negara (DiMatteo, 2005). Di samping itu, CISG juga merupakan perjanjian internasional yang bersifat *self-executing treaty* di mana aturan hukum yang timbul dari CISG dapat diterapkan secara langsung oleh hakim nasional, dan semua pihak di negara pihak dari CISG berhak untuk menuntut hak mereka atau menuntut pemenuhan kewajiban pihak lain dengan merujuk langsung pada aturan hukum CISG (Ferrari, 1995). CISG sebagai suatu konvensi juga dianggap merekonsiliasi perbedaan berbagai macam tradisi dan sistem hukum karena melibatkan banyak negara dalam proses penyusunannya (Cohen, 2005).

B. Konsep *Applicable Substantive Law* dalam Hukum Kontrak Internasional

Substantive law (hukum substantif) di dalam kontrak komersial internasional ditentukan oleh para pihak sebagai pilihan hukum (*choice of law*) guna mengatur hal-hal substantif pada saat terjadi sengketa (Arnold, 1932). Hukum substantif sebagai pilihan hukum (*choice of law*) di dalam kontrak merupakan implementasi dari prinsip *party autonomy* (Khanderia and Peari, 2020). Alasan para pihak di dalam kontrak komersial internasional untuk menentukan *choice of law* di antaranya: (1) implementasi prinsip kebebasan berkontrak (*freedom of contract*); (2) bersifat praktis; (3) alasan kepastian

hukum; dan (4) penentuan hukum yang akan digunakan atau diterapkan (*lex causa*) (Sopamena dan Fadly, 2020). Selain itu, *choice of law* memiliki fungsi krusial di dalam kontrak komersial internasional yaitu sebagai sumber hukum yang mengatur hal-hal yang tidak diatur di dalam kontrak (Coyle, 2020). Sehubungan dengan hal tersebut, hukum substantif merujuk pada sistem hukum tertentu yang mengatur interpretasi serta validitas kontrak, hak dan kewajiban para pihak, cara pelaksanaan, dan konsekuensi dari pelanggaran kontrak (Redfern, Alan, dan Hunter, 2015).

Pada penyelesaian sengketa melalui arbitrase, majelis arbiter memiliki kewenangan untuk menentukan dan menerapkan aturan hukum substantif yang berlaku (*applicable substantive law*) terhadap sengketa yang timbul dari kontrak (Born, 2001). Dalam hal ini, hukum substantif yang dapat dipilih para pihak untuk mengatur kontrak komersial internasional yaitu: (1) hukum nasional dari salah satu pihak maupun hukum internasional; dan (2) *lex mercatoria*; dan (3) hukum nasional yang tidak terkait dengan salah satu pihak (Whytock, 2009).

Tidak jarang, CISG dipilih sebagai hukum substantif yang mengatur kontrak jual beli internasional melalui *choice of law* dari pihak yang negaranya juga merupakan pihak dari CISG (Schmidt-Ahrendts, 2011). Ini artinya, CISG dapat berlaku secara otomatis di negara yang dipilih sebagai penerapan aturan *conflict of of law* (hukum perdata internasional) jika negara tersebut merujuk langsung kepada CISG (Schmidt-Ahrendts, 2011). Di samping itu, para pihak yang menyetujui penerapan CISG sebagai hukum substantif di dalam kontrak mereka juga memungkinkan untuk memilih aturan hukum nasional sebagai *choice of law* untuk mengatur ruang lingkup isu-isu substantif yang mungkin tidak dicakup oleh CISG (Ragno, 2019-2020).

C. Pertimbangan Majelis Arbiter dalam Menerapkan CISG sebagai *Applicable Substantive Law* pada Penyelesaian Sengketa Jual Beli Barang Internasional

Arbitrase merupakan metode penyelesaian sengketa yang semakin sering dipilih oleh para pihak dalam beberapa dekade terakhir ini. Hal ini karena arbitrase memiliki kelebihan dibanding dengan penyelesaian sengketa melalui pengadilan. Beberapa kelebihan arbitrase diantaranya adalah waktu penyelesaian sengketa yang relatif singkat (R. Tractenberg, 2019), kebebasan yang dimiliki para pihak lebih besar dalam hal memilih arbiter (Cuniberti, 2008), kebebasan para pihak untuk memilih hukum acara yang akan digunakan (Jan and Haruna, 2014), serta kebebasan para pihak untuk memilih tempat arbitrase (*seat of arbitration*) (Hill, 2014) serta putusannya yang bersifat *final and binding* (Grenig, 2014). Hal yang tidak kalah penting adalah bahwa arbitrase hanya dapat dilaksanakan jika didasarkan pada kesepakatan para pihak yang bersengketa (Prado, 2021).

Salah satu instrumen internasional yang mengatur arbitrase adalah the 1985 UNCITRAL *Model Law on International Commercial Arbitration*. Berdasarkan Pasal 1 (3) the 1985 UNCITRAL Model Law, arbitrase disebut “internasional” jika:

- 1) *The parties to an arbitration agreement have, at the time of the conclusion of that agreement, their places of business in different States; or*
- 2) *One of the following places is situated outside the State in which the parties have their places of business:*
- 3) *the place of arbitration if determined in, or pursuant to, the arbitration agreement;*
- 4) *any place where a substantial part of the obligations of the commercial relationship is to be performed or the place with which the subject-matter of the dispute is most closely connected; or*

5) The parties have expressly agreed that the subject-matter of the arbitration agreement relates to more than one country.

Penggunaan arbitrase komersial internasional sebagai forum penyelesaian sengketa yang mendominasi sengketa komersial membawa implikasi tersendiri bagi CISG. Di satu sisi, CISG memberikan pengaruh besar dalam perkembangan hukum kontrak internasional (Janssen, 2014) terutama pada sengketa jual beli barang internasional sesuai dengan ruang lingkup CISG. Di sisi lain, CISG semakin sering digunakan sebagai *applicable substantive law* dalam sengketa jual beli barang internasional (Bridge, 2008).

Pada proses penyelesaian sengketa jual beli barang internasional melalui arbitrase, pertimbangan majelis arbiter bersifat krusial dalam menerapkan CISG sebagai *applicable substantive law*. Sehubungan dengan hal itu, terdapat metode tiga langkah (*three-step method*) yang menjadi dasar bagi majelis arbiter untuk menerapkan CISG sebagai *applicable substantive law* dalam sebuah sengketa. Tiga langkah tersebut adalah penerapan CISG sebagai *applicable substantive law* didasarkan pada: (1) *choice of law* yang telah disepakati oleh para pihak di dalam kontrak; (2) melalui penentuan *applicable substantive law* secara langsung oleh majelis arbiter ketika tidak terdapat *choice of law* yang mengatur kontrak; dan (3) melalui penentuan *applicable substantive law* secara tidak langsung oleh majelis arbiter pada saat tidak terdapat *choice of law* yang mengatur kontrak (Karton, 2013).

Berdasarkan ketiga metode ini, kasus yang dibahas berdasarkan dua situasi, yaitu (1) situasi pada saat terdapat *choice of law* yang telah disepakati oleh para pihak; dan (2) situasi pada saat terdapat kekosongan *choice of law*.

1. CISG sebagai *applicable substantive law* didasarkan pada *choice of law* di dalam kontrak

Pasal 28 ayat (1) the 1985 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration menegaskan bahwa "...the arbitral tribunal shall decide

the dispute in accordance with such rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute” (UNCITRAL). Pasal ini mengatur bahwa klausula choice of law di dalam kontrak yang menyebutkan CISG sebagai hukum substantif harus dihormati oleh majelis arbiter sesuai dengan kehendak para pihak berdasarkan prinsip party autonomy. Dengan kata lain, majelis arbiter memiliki kewenangan untuk menerapkan CISG sebagai applicable substantive law terhadap sengketa jika CISG merupakan choice of law para pihak di dalam kontrak (Blessing, 1997).

a. CISG sebagai *applicable substantive law* yang dipilih secara langsung oleh para pihak di dalam kontrak (*direct choice*)

Secara umum, para pihak dapat memilih *applicable substantive law* dalam kontrak mereka secara langsung melalui pemilihan hukum tertentu (*choice of law*) yang dituangkan di dalam kontrak. Dalam situasi ini, majelis arbiter wajib menegakkan pelaksanaan kontrak tersebut dengan menerapkan aturan hukum yang telah dikehendaki oleh para pihak. Dapat dikatakan demikian karena hukum yang berlaku di dalam proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase merupakan hukum yang disepakati oleh para pihak di dalam kontrak mereka (Lew, Julian dan Loukas, 2001). Terlebih lagi, aturan arbitrase internasional juga sangat mementingkan kehendak para pihak berdasarkan prinsip *party autonomy* (Janssen dan Spilker, 2013). Oleh karenanya, majelis arbiter akan menerapkan CISG karena para pihak telah menyepakati penerapan CISG yang dituangkan melalui klausula *choice of law* secara tertulis.

Pemberlakuan CISG oleh majelis arbiter sebagai applicable substantive law yang didasarkan atas persetujuan para pihak dapat dilihat pada kasus Rijn Blend Oil, yang diputus oleh Netherlands Arbitration Institute, Case No. 2319, di Rotterdam, Belanda, pada 15 Oktober 2002 (Netherlands Arbitration Institute, 2002). Kasus ini adalah sengketa tentang kontrak jual beli barang antara beberapa perusahaan Belanda sebagai penjual campuran minyak mentah dan pembeli yang berlokasi di Inggris. Dalam kasus Rijn Blend Oil ini, penjual

melakukan gugatan kepada pembeli atas dasar pelanggaran kontrak. Pembeli menunda untuk menerima kiriman minyak dari penjual karena tidak sesuai dengan deskripsi barang yang tertera di dalam kontrak. Para pihak tidak memuat ketentuan tentang “spesifikasi dari kualitas barang” di dalam kontrak jual beli mereka. Oleh karena itu, majelis arbiter menetapkan bahwa permasalahan tentang kesesuaian barang di dalam sengketa ini harus diputuskan berdasarkan ketentuan Pasal 35 (2)(a) CISG (Saidov, 2013). Selain itu, kasus Rijn Blend Oil merupakan sengketa kontrak jual beli barang internasional yang salah satu pihaknya berlokasi di negara pihak CISG sehingga hal ini memenuhi unsur bahwa CISG dapat berlaku berdasarkan Pasal 1 ayat (1) CISG.

Pendekatan yang sedikit berbeda terkait dengan penerapan CISG sebagai *choice of law* di dalam kontrak dapat dilihat pada kasus lain, yaitu sengketa *Fashion Products* yang diputuskan oleh ICC *International Court of Arbitration*, Case No. 1849, di Paris, Prancis, pada tahun 2003. Kasus ini merupakan sengketa antara pembeli yang berlokasi di Amerika Serikat dengan penjual yang berlokasi di Italia atas kontrak distribusi produk fesyen. Walaupun jenis kontrak di dalam sengketa ini merupakan kontrak distribusi barang dan bukan merupakan kontrak jual beli barang internasional di dalam cakupan CISG, namun para pihak menyetujui CISG sebagai *choice of law* yang dinyatakan secara tegas di dalam klausula *choice of law* mereka sebagai berikut.

“The Arbitrator shall apply the 1980 UN Convention on the International Sale of Goods for what is not expressly or implicitly provided for under the contract. Letters of Credit shall be governed by the Uniform Customs and Practices for Documentary Credits (1993 Revision), International Chamber of Commerce Publication no. 500.”

Klausula *choice of law* tersebut memiliki arti bahwa majelis arbiter harus menerapkan CISG terhadap hal-hal yang tidak diatur secara tegas (secara tersirat) di dalam kontrak (Janssen dan Spilker, 2013). Dengan kata lain, para pihak, melalui klausula *choice of law* yang dinyatakan secara tersurat di atas, menghendaki sejumlah hal substantif di dalam kontrak untuk diatur oleh CISG,

terlepas dari pokok kontrak yang merupakan kontrak distribusi barang yang jelas bukan merupakan ruang lingkup CISG.

Berdasarkan kedua sengketa di atas, dapat dikatakan bahwa klausula *choice of law* di dalam kontrak memiliki peran penting yaitu menjadi pertimbangan bagi majelis arbiter untuk menerapkan CISG sebagai *applicable substantive law* terhadap sebuah sengketa. Bahkan, ketika para pihak secara spesifik menyebutkan CISG menjadi dasar untuk mengatur kontrak mereka (CISG sebagai *applicable substantive law*), persyaratan penerapan CISG berdasarkan Pasal 1 CISG terkait dengan ruang lingkup CISG dikesampingkan oleh majelis arbiter. Hal ini berarti, prinsip *party autonomy* dianggap sebagai pertimbangan utama bagi majelis arbiter untuk menerapkan CISG sebagai *applicable substantive law*.

b. Pemilihan CISG sebagai *Applicable Substantive Law* Secara Tidak Langsung oleh Para Pihak di dalam Kontrak (*Indirect Choice*)

Selain dengan cara tersurat, pemilihan CISG sebagai hukum substantif yang mengatur kontrak juga dimungkinkan untuk dinyatakan secara tersirat di dalam klausula *choice of law* (*tacit choice of law*). Pemilihan CISG secara tersirat ini dikenal sebagai pemilihan tidak langsung atau *indirect choice* (Janssen dan Spilker, 2013). Pemilihan *indirect choice* dapat dilakukan oleh para pihak dengan menyetujui hukum dari negara pihak CISG (hukum nasional) untuk mengatur kontrak mereka (Schmidt, 2011). Apabila para pihak dalam kontrak merujuk hukum nasional dari negara pihak CISG untuk mengatur kontrak mereka tanpa adanya penjelasan lebih lanjut, maka secara tidak langsung, CISG menjadi bagian integral dari hukum nasional negara pihak CISG. Konsekuensinya, CISG juga berlaku terhadap sengketa yang timbul dari kontrak yang dibuat oleh para pihak dan akan menjadi dasar hukum dalam penyelesaian sengketa di pengadilan nasional (Jassen dan Spilker, 2013). Di dalam proses arbitrase, CISG dapat diterapkan sebagai *applicable substantive law* berdasarkan rujukan para pihak terhadap hukum nasional negara pihak CISG selama keadaan menunjukkan bahwa

syarat berlakunya CISG berdasarkan Pasal 1 ayat (1) CISG telah dipenuhi (Schwenzer, 2016).

Penerapan CISG oleh majelis arbiter berdasarkan *tacit choice of law* dapat dilihat pada sengketa *Steel Bars*. Sengketa ini terjadi antara *Maaden General Foreign Trade Organisation for Metal & Building Materials v. Thyssen Stahlunion GmbH* yang diputuskan oleh *ICC International Court of Arbitration*, Case No. 6653, di Paris, Prancis, pada 26 Maret 1993 (ICC International Court of Arbitration, 1993). Pada kasus ini, penjual yang berasal dari Jerman dan pembeli yang berasal dari Siria melakukan transaksi jual beli batangan baja. Sengketa terjadi karena adanya gugatan dari pembeli terhadap penjual atas ketidaksesuaian barang berdasarkan spesifikasi di dalam kontrak. Pada kontrak yang mereka sepakati, para pihak memilih hukum Perancis sebagai *applicable substantive law* yang mengatur hubungan kontraktural diantara mereka.

Selanjutnya, majelis arbiter kemudian menerapkan CISG sebagai *applicable substantive law* terhadap sengketa ini atas dasar: (1) para pihak memilih hukum Perancis sebagai *applicable substantive law* karena CISG telah berlaku dan ditegakkan di Prancis saat kontrak ditandatangani; (2) kontrak yang disepakati oleh para pihak memuat perdagangan internasional di mana pelaksanaannya berlandaskan atas pemindahan barang dan pembayaran lintas batas; dan (3) barang yang diperjualbelikan termasuk ke dalam ruang lingkup penerapan CISG (ICC International Court of Arbitration, 1993). Di samping dasar penerapan CISG tersebut, majelis arbiter juga memperhitungkan fakta terkait dengan lokasi bisnis para pihak. Pembeli berlokasi di Siria dan penjual yang berlokasi di Jerman, di mana kedua negara tersebut merupakan negara anggota CISG pada saat kontrak ditandatangani (ICC International Court of Arbitration, 1993).

Pada putusan kasus *Steel Bars* ini, majelis arbiter mengabulkan gugatan pembeli bahwa sejumlah barang di dalam transaksi tidak sesuai dengan kontrak

atas dasar Pasal 35 CISG yang mengatur tentang kesesuaian barang (Luca, 2015). Majelis arbiter juga menerapkan Hukum Perancis sebagai hukum yang berlaku terhadap sengketa atas hal-hal yang tidak diatur oleh ketentuan CISG khususnya terkait dengan pihak mana yang memiliki beban pembuktian atas ketidaksesuaian barang (Jassen dan Spilker, 2013).

Berdasarkan kasus *Steel Bars* ini dapat disimpulkan bahwa pertimbangan majelis arbiter untuk menerapkan CISG pada keadaan di mana terdapat *tacit choice of law* adalah didasarkan pada Pasal 1 ayat (1)(b) CISG. Artinya, penerapan CISG merujuk pada Hukum Prancis, (Article 1(1)(b) of the CISG 1980) yang merupakan *choice of law* dalam kontrak yang dibuat oleh para pihak.

Lebih lanjut, terdapat pendekatan yang hampir sama terkait penerapan CISG atas dasar pemilihan hukum negara pihak dari CISG untuk mengatur kontrak yang berhubungan dengan interpretasi dari klausula *choice of law*. Terkait dengan hal tersebut, pemilihan hukum negara pihak CISG sebagai *choice of law* pada prinsipnya tidak dapat diinterpretasikan sebagai pengecualian terhadap penerapan CISG secara tersirat walaupun para pihak dapat mengecualikan penerapan CISG di dalam kontraknya (Schmidt, 2011). Hal ini dijelaskan di dalam *Coke Case III* yang diputuskan oleh *ICC International Court of Arbitration*, Case No. 9187, di Paris, Prancis, pada Juni tahun 1999 (ICC Court of Arbitration, 1999).

Coke Case III adalah sengketa antara para pihak disebabkan karena sejumlah minuman bersoda yang dipasok oleh perusahaan ketiga yang juga merupakan pihak di dalam kontrak. Dalam sengketa tersebut, pembeli melakukan gugatan kepada penjual terkait dengan berat dan kualitas barang yang tidak sesuai dengan spesifikasi di dalam kontrak. Terkait dengan hukum substantif yang berlaku terhadap kontrak, para pihak menetapkan klausula *choice of law* di dalam Pasal 14 pada kontrak mereka yang menyatakan bahwa "*the proper law of the Contract is the law of Switzerland*" (ICC International Court of Arbitration,

1999). Hal ini berarti bahwa terdapat kesepakatan diantara para pihak untuk mengatur kontrak mereka menggunakan hukum Negara Swiss. Kendati demikian, tidak terdapat kesepakatan dari para pihak terkait apakah *choice of law* tersebut termasuk juga CISG, mengingat Swiss merupakan negara pihak dari CISG. Selain itu, tidak ada keterangan lain secara lebih lanjut terkait hal tersebut.

Berbeda dengan kasus *Steel Bars* yang telah dijelaskan sebelumnya, penjual sebagai pihak yang tergugat pada *Coke Case III* menolak penerapan CISG terhadap sengketa walaupun pembeli memberikan tanggapan positif. Terkait dengan hal itu, termohon menyatakan argumennya bahwa klausula *choice of law* di dalam kontrak harus diinterpretasikan sebagai hukum domestik Negara Swiss. Akan tetapi, majelis arbiter memiliki pandangan lain terhadap klausula *choice of law* yang disepakati oleh para pihak sebagaimana dijelaskan di dalam putusannya bahwa:

“As a rule, Swiss law encompasses every international convention to which Switzerland is a party. Since Switzerland is a party to the CISG, the latter, consequently, is a part of Swiss law. Therefore, should contracting parties wish to exclude the application of CISG to a contract, the parties must explicitly state that CISG does not apply to the contract, or alternatively, that only Swiss domestic law is applicable to the Contract.”

Pertimbangan majelis arbiter di atas berarti bahwa Hukum Swiss sebagai *applicable substantive law* mencakup juga setiap perjanjian internasional di mana Swiss merupakan negara pihak. Ini artinya, CISG juga merupakan bagian dari Hukum Swiss. Karenanya, jika para pihak yang berkontrak ingin mengecualikan penerapan CISG terhadap kontrak mereka, maka para pihak harus secara eksplisit atau secara tersurat menyatakan bahwa CISG tidak berlaku terhadap kontrak, atau dengan menyatakan bahwa “hanya hukum domestik Swiss” yang berlaku terhadap kontrak yang bersangkutan. Pertimbangan majelis arbiter ini merujuk pada doktrin terkemuka yang diungkapkan di dalam *CISG Commentary* oleh Caemmer dan Schlechtriem yang menegaskan prinsip bahwa rujukan terhadap hukum dari negara pihak CISG tidak boleh diinterpretasikan sebagai pengecualian

secara tersirat dari penerapan CISG, kecuali apabila kehendak para pihak membenarkan kesimpulan yang berbeda (Hartnell, 1993).

Jika merujuk pada bahasan terhadap kedua kasus di atas, maka dapat disimpulkan bahwa penentuan *choice of law* dan penyusunan klausula *choice of law* memiliki peran penting di dalam proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase komersial internasional. Pada kedua kasus tersebut, majelis arbiter mempertimbangkan fakta bahwa hukum yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa, yakni Hukum Perancis dan Hukum Swiss, adalah hukum dari negara pihak CISG. Hal ini berarti para pihak menentukan *choice of law* (dalam hal ini adalah CISG) secara tidak langsung. Oleh sebab itu, ketika majelis arbiter memutuskan untuk menerapkan ketentuan CISG sebagai *applicable substantive law* pada sengketa, maka hal tersebut dapat dibenarkan.

Lebih lanjut, pada *Coke Case III*, majelis arbiter mengemukakan bahwa pilihan hukum dari negara pihak CISG tidak cukup untuk mengecualikan penerapan CISG sebagai *applicable substantive law*. Dengan demikian, pemilihan hukum negara pihak CISG sebagai *choice of law* dijadikan sebagai pertimbangan oleh majelis arbiter untuk menerapkan CISG sebagai *applicable substantive law* karena dianggap sebagai tacit *choice of law* walaupun terdapat pihak yang menganggap bahwa yang dimaksud sebagai *choice of law* pada saat penyusunan kontrak adalah hukum domestik negara pihak CISG dengan mengecualikan CISG.

2. Penerapan CISG oleh Majelis Arbiter pada Kondisi Terdapat Kekosongan *Choice of Law*

Pada tahap penyusunan kontrak komersial internasional, para pihak di tidak selalu menetapkan *choice of law* walaupun di dalam kontrak terdapat klausula arbitrase sebagai *choice of forum*. Pada keadaan yang menunjukkan kekosongan *choice of law* pada proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase, kebanyakan aturan arbitrase modern mensyaratkan kepada majelis arbiter untuk menentukan *applicable substantive law* secara langsung. Metode ini disebut juga

sebagai *voie directe* (Hayward, 2009). Aturan terkait dengan hal ini dapat dilihat pada Pasal 21 ayat (1) *Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce* (ICC Rules 2021) yang menyatakan bahwa “...*in the absence of any such agreement [choice of law], the arbitral tribunal shall apply the rules of law which it determines to be appropriate*”. Selain itu, *London Court of International Arbitration* (LCIA) dalam hal ini juga mengatur di Pasal 22 ayat (3) *LCIA Rules* bahwa “*if and to the extent that the Arbitral Tribunal decides that the parties have made no such choice [choice of law], the Arbitral Tribunal shall apply the law(s) or rules of law which it considers appropriate*”.

Di samping metode penerapan *applicable substantive law* secara langsung oleh majelis arbiter, terdapat juga aturan arbitrase yang cenderung bersifat lebih tradisional di mana majelis arbiter harus menerapkan *applicable substantive law* secara tidak langsung (*voie indirecte*) ketika terdapat kekosongan *choice of law*. Hal ini sejalan dengan Pasal 28 ayat (2) *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration* 1985 yang mengatur bahwa “*failing any designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable*”.

a. Penerapan CISG Secara Langsung (*Voie Directe*) oleh Majelis Arbiter pada Kondisi Terdapat Kekosongan *Choice of Law*

Aturan arbitrase modern cenderung mengatur penerapan CISG oleh majelis arbiter secara langsung (*voie directe*) pada saat terdapat kekosongan *choice of law*. Hal tersebut berarti majelis arbiter dalam menerapkan CISG sebagai *applicable substantive law* tidak perlu merujuk aturan conflict of law terlebih dahulu (Janssen dan Spilker, 2013). Sebaliknya, majelis arbiter, melalui *voie directe*, dapat memutuskan bahwa CISG itu sendiri merupakan hukum substantif yang sesuai untuk diterapkan terhadap sengketa (Schmidt, 2011). Dalam hal ini, kewenangan majelis arbiter tidak terlepas dari kewajibannya untuk memutuskan subjek sengketa sesuai dengan aturan hukum (Reisman dkk, 1997).

Majelis arbiter pada umumnya terikat untuk mempertimbangkan ketentuan di dalam kontrak dan juga kebiasaan dagang yang relevan. Salah satu aturan terkait dengan hal tersebut dapat dilihat pada Pasal 21 ayat (2) *International Chamber of Commerce Rules 2021* yang menyatakan bahwa “*the arbitral tribunal shall take account of the provisions of the contract, if any, between the parties and of any relevant trade usages*”. Terlebih lagi, putusan majelis arbiter yang sifatnya mengesampingkan pertimbangan hukum dan hanya mempertimbangkan apa yang dianggap adil (putusan yang bersifat *ex aequo et bono*) terhadap penerapan CISG juga hanya dapat dilakukan apabila secara tegas disetujui oleh para pihak di dalam sengketa (Rubino-Sammartano, 2001).

Dalam konteks CISG, walaupun majelis arbiter dapat menerapkan CISG secara langsung, tetapi majelis arbiter juga harus dapat membuktikan bahwa pilihan untuk menerapkan CISG tersebut didasarkan pada fakta yang ada sampai pada cakupan tertentu (Wortmann, 1998). Melalui kewenangannya untuk dapat menerapkan CISG sebagai *applicable substantive law* secara langsung, majelis arbiter cenderung menerapkan CISG melalui dua cara yaitu: (1) membuktikan apakah persyaratan penerapan CISG sudah terpenuhi, dan karenanya, CISG akan diterapkan apabila sesuai dengan ruang lingkup substantif; dan (2) menyatakan bahwa CISG dapat diterapkan karena para pihak berlokasi di negara pihak dari CISG berdasarkan syarat cakupan CISG pada Pasal 1 ayat (1)(a) CISG (Jassen dan Spilker, 2013).

Pertama, terkait dengan pendekatan majelis arbiter dalam menerapkan CISG secara langsung dengan mempertimbangkan kesesuaian dengan ruang lingkup substantif. Hal ini dapat dilihat pada putusan kasus *Food Products* pada Desember 1997 yang diputuskan oleh *ICC International Court of Arbitration*, Case No. 8817, di Paris, Prancis (ICC International Court of Arbitration, 1997). Kasus ini melibatkan sengketa antara penjual yang berasal dari Denmark dan pembeli yang berasal dari Spanyol atas transaksi jual beli produk makanan. Dalam ketentuan kontrak, para pihak menyepakati adanya penyediaan jasa. Namun

demikian, para pihak tidak menentukan *choice of law* yang mengatur kontrak sehingga berdasarkan Pasal 13(3) *ICC Rules of Conciliation and Arbitration 1975* yang berlaku pada saat itu, majelis arbiter, dalam hal adanya kekosongan *choice of law*, harus menentukan *applicable substantive law* yang sesuai untuk dapat menyelesaikan sengketa. Oleh karena itu, majelis arbiter kemudian menerapkan CISG sebagai *applicable substantive law* melalui *voie directe* dengan pertimbangan: (1) para pihak berlokasi di Denmark dan Spanyol di mana keduanya adalah negara pihak dari CISG sehingga hal ini memenuhi syarat penerapan CISG berdasarkan Pasal 1 ayat (1)(a) CISG; dan (2) kontrak para pihak termasuk ke dalam ruang lingkup penerapan CISG berdasarkan Pasal 3 ayat (2) CISG di mana rasio kewajiban atas cakupan jual beli barang lebih besar daripada cakupan penyediaan jasa (ICC International Court of Arbitration, 1997). Selain pertimbangan tersebut, majelis arbiter secara lebih lanjut juga menegaskan bahwa CISG beserta prinsip umumnya, yaitu *UNIDROIT Principles of International Commercial Contract 2016* (biasa disebut *UNIDROIT Principles*) dianggap tepat (*appropriate*) untuk diterapkan sebagai *applicable substantive law* terhadap sengketa yang timbul di antara para pihak (ICC International Court of Arbitration, 1997).

Kedua, pendekatan majelis arbiter di dalam menerapkan CISG sebagai *applicable substantive law* secara langsung berdasarkan syarat penerapan pada Pasal 1 ayat (1)(a) CISG oleh majelis arbiter juga dapat dilihat dalam putusan kasus *Agricultural Tools* yang diputuskan pada 10 Desember 2003 oleh *China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC)*, Case No. 2847 CISG/2003/04, di China. Pada kasus ini, pembeli yang berasal dari Amerika Serikat dan penjual yang berasal dari China melakukan transaksi jual beli alat pertanian. Pembeli melakukan gugatan terhadap penjual karena pembeli menanggung kerugian dari bunga anti-dumping akibat penjual tidak mengajukan permohonan peninjauan kembali atas anti-dumping dalam jangka waktu yang diperlukan. Padahal seharusnya, penjual wajib untuk mengajukan hal tersebut.

Dalam kasus *Agricultural Tools* ini, para pihak tidak menetapkan *choice of law* di dalam kontrak mereka. Padahal berdasarkan *CIETAC Rules 2003* yang berlaku pada saat itu, majelis arbiter harus menentukan *applicable substantive law* yang sesuai apabila para pihak tidak menetapkan *choice of law* terhadap sengketa. Oleh karena itu, majelis arbiter kemudian menerapkan CISG sebagai *applicable substantive law* secara langsung dengan pertimbangan bahwa lokasi bisnis dari para pihak merupakan negara pihak dari CISG, yaitu China dan Amerika Serikat, dan dalam hal ini, tidak terdapat kesepakatan dari para pihak untuk mengecualikan penerapan CISG terhadap sengketa. Oleh karena itu, CISG diterapkan karena memenuhi syarat penerapan berdasarkan Pasal 1 ayat (1)(a) (China International Economic and Trade Arbitration Commission, 2003).

Mencermati kasus *Food Products*, secara logis dapat disimpulkan bahwa majelis arbiter telah membuktikan fakta yaitu persyaratan terhadap penerapan CISG telah terpenuhi dalam penentuan *applicable substantive law*, terlepas dari fakta lain tentang apakah sebenarnya majelis arbiter terikat atau tidak oleh penerapan CISG. Majelis arbiter membuktikan bahwa pokok sengketa telah sesuai dengan ruang lingkup substantif dari penerapan CISG. Dalam hal ini, majelis arbiter mempertimbangkan bahwa kedua belah pihak berlokasi di negara pihak CISG yang berdasarkan Pasal 1 ayat (1)(a) CISG. Hal ini tentu saja memenuhi syarat CISG untuk dapat diterapkan terhadap kontrak.

Selanjutnya, majelis arbiter juga memperhitungkan fakta bahwa kontrak yang dibuat oleh para pihak merupakan kontrak campuran yang mengandung kewajiban atas dua kegiatan yaitu jual beli dan penyediaan jasa. Agar CISG dapat berlaku, maka kewajiban atas jual beli di dalam kontrak tersebut harus menjadi bagian yang lebih besar. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 3(2) CISG, 1980. Oleh sebab itu, majelis arbiter dalam menerapkan CISG secara langsung pada kasus *Food Products* tidak hanya mempertimbangkan syarat pada Pasal 1 ayat (1)(a) CISG saja, tetapi juga dengan membuktikan ruang lingkup yang bersifat substantif bahwa penerapan CISG sudah sesuai dengan permasalahan substantif

di dalam sengketa, dan karenanya, CISG diputuskan sebagai *applicable substantive law* dianggap sebagai hal yang tepat (*appropriate*).

Di sisi lain, pendekatan yang berbeda dapat ditinjau dari kasus *Agricultural Tools*, di mana majelis arbiter menerapkan CISG secara langsung yang didasarkan pada fakta bahwa para pihak berlokasi di negara pihak CISG. Kondisi ini memenuhi syarat bagi CISG untuk dapat berlaku terhadap kontrak (berdasarkan Pasal 1(1)(a) CISG). Majelis arbiter tidak memperhitungkan fakta lain terhadap hubungan kontraktual para pihak yang bersifat substantif. Walaupun dalam pertimbangannya, terdapat rujukan pada fakta bahwa tidak ada pengecualian terhadap penerapan CISG oleh para pihak sehingga CISG dapat diterapkan berdasarkan prinsip *party autonomy* sebagaimana diatur pada Pasal 6 CISG. Majelis arbiter, dalam hal ini, tetap mengabaikan aturan tentang ruang lingkup penerapan CISG yang dinyatakan pada Pasal 1 sampai Pasal 3 CISG. Penerapan CISG secara langsung melalui cara ini dianggap mengabaikan pertanyaan terkait dengan hukum mana yang berlaku dan hanya begitu saja menerapkan CISG (Jassen dan Spilker, 2013).

Dua cara yang berbeda terkait dengan penerapan CISG secara langsung oleh majelis arbiter pada saat terdapat kekosongan *choice of law* menunjukkan bahwa majelis arbiter memiliki kebebasan secara luas di dalam menentukan *applicable substantive law* terhadap sengketa. Apabila melihat kedua kasus yang telah diuraikan, majelis arbiter, dalam menerapkan CISG melalui *voie directe*, mendasarkan pada satu pertimbangan utama yaitu para pihak berlokasi di negara pihak CISG.

Lebih dari itu, tidak jarang majelis arbiter menerapkan CISG sebagai *applicable substantive law* dengan pertimbangan bahwa selama CISG tepat untuk diterapkan dalam sengketa (*appropriate*), majelis arbiter akan mempertimbangkan penerapan CISG di samping pertimbangan lokasi bisnis dari para pihak. CISG sebagai aturan yang *appropriate* di dalam konteks ini juga harus

dibuktikan oleh majelis arbiter dengan memperhitungkan kesesuaian isu sengketa dengan ruang lingkup CISG secara substantif.

Namun demikian di sisi lain, kasus *Agricultural Tools* menunjukkan bahwa kewenangan majelis arbiter dalam menerapkan CISG terkadang bersifat tidak terbatas ketika penerapan CISG ditetapkan begitu saja oleh majelis arbiter dengan hanya mempertimbangkan syarat berlaku CISG berdasarkan Pasal 1 ayat (1)(a) CISG, bahkan pada keadaan di mana hal-hal yang bersifat substantif di dalam sengketa tidak tercakup di dalam ruang lingkup substantif dari CISG sekalipun.

b. Penerapan CISG Secara Tidak Langsung (*Voie Indirecte*) oleh Majelis Arbiter pada Kondisi terdapat Kekosongan *Choice of Law*

Meskipun praktik arbitrase modern cenderung memuat aturan terkait penerapan CISG oleh majelis arbiter secara langsung dalam kondisi adanya kekosongan *choice of law*, tetapi tidak menutup kemungkinan bagi majelis arbiter untuk menerapkan CISG melalui aturan hukum perdata internasional atau yang biasa dikenal dengan istilah *conflict of law*. *Conflict of law* adalah “...rules of national origin that cope with an interjurisdictional problem. Conflict of law rules are triggered whenever a legal dispute involves parties, property or events that have a relevant connection with more than one legal system” (Parisi dan O’hara, 2002). Penerapan CISG yang merujuk pada aturan ini disebut juga metode penerapan secara tidak langsung atau melalui *voie indirecte* (Schwenzer, 2016). Dalam hal ini, majelis arbiter tidak terikat pada penerapan CISG berdasarkan Pasal 1 ayat (1)(a) CISG. Akan tetapi, sejumlah aturan arbitrase, termasuk ketentuan pada UNCITRAL *Model Law on International Commercial Arbitration 1985* Pasal 28(2), mewajibkan majelis arbiter untuk menerapkan aturan *conflict of law* dalam menentukan *applicable substantive law* ketika terdapat kekosongan *choice of law*.

Sehubungan dengan penerapan CISG secara tidak langsung, pada umumnya, aturan *conflict of law* yang dipilih oleh majelis arbiter akan mengarah

pada penerapan CISG melalui sistem hukum negara pihak CISG. Akan tetapi, terdapat kemungkinan bahwa penerapan aturan *conflict of law* sebagai *applicable substantive law* dapat mengarah pada penerapan CISG secara langsung (Schmidt, 2011). Situasi ini berbeda dengan penerapan CISG melalui *voie directe* ketika majelis arbiter memiliki kewenangan yang hampir tidak terbatas untuk dapat menetapkan CISG sebagai *applicable substantive law* hanya berdasarkan pada Pasal 1 ayat (1)(a) CISG. Dalam hal ini, majelis arbiter menggunakan Pasal 1 ayat (1)(a) CISG sebagai *conflict of law* yang bersifat *unilateral* dan menerapkan CISG atas dasar hal ini (Bell, 1996). Dengan kata lain, majelis arbiter memberikan pertimbangan untuk menentukan Pasal 1 ayat (1)(a) CISG sebagai aturan *conflict of law*.

Penerapan CISG secara tidak langsung berdasarkan Pasal 1 ayat (1)(a) CISG sebagai aturan *conflict of law* dapat dilakukan ketika terdapat kekosongan *choice of law* ini dapat dilihat pada putusan kasus *CISG as Reflection of Trade Usages* yang diputuskan pada tahun 1989 oleh ICC *International Court of Arbitration*, Case No. 5713, di Paris, Prancis (ICC *International Court of Arbitration*, 1989). Kasus ini merupakan sengketa antara penjual yang berlokasi di Turki dan pembeli yang berlokasi di Swiss atas transaksi jual beli barang (jenis barang di dalam putusan kasus tidak disebutkan secara spesifik), di mana pembeli melakukan gugatan kepada penjual atas barang yang tidak sesuai dengan spesifikasi pada kontrak. Dalam hal ini, terdapat kekosongan *choice of law* di dalam kontrak sehingga majelis arbiter, berdasarkan Pasal 13(3) *ICC Rules 1975*, memiliki kewajiban untuk menerapkan hukum yang ditentukan oleh aturan *conflict of law* yang dianggap sesuai. Berdasarkan hal tersebut, majelis arbiter menerapkan CISG sebagai *applicable substantive law* dengan rujukan terhadap Pasal 1 ayat (1)(a) CISG sebagai aturan *conflict of law* karena Turki dan Swiss merupakan negara pihak CISG (Pambaukis, 2005). Dalam kondisi ini, CISG dianggap tergabung di dalam hukum domestik kedua negara tersebut. Majelis arbiter mempertimbangkan bahwa CISG merupakan sumber aturan *conflict of law* yang

lebih kuat dibandingkan dengan kebiasaan dagang yang dimuat di dalam Pasal 13 ayat (5) *ICC Rules 1975* yang menyatakan bahwa “...*in all cases, the arbitrator shall take account of the provisions of the contract and the relevant trade usages*” dan karenanya, CISG dianggap sebagai *applicable substantive law* yang sesuai (ICC International Court of Arbitration, 1989).

Dari kasus *CISG as Reflection of Trade Usages*, dapat disimpulkan bahwa penerapan *applicable substantive law* berdasarkan aturan *conflict of law* (melalui *voie indirecte*) ketika terdapat kekosongan *choice of law* dapat mengarah pada penerapan CISG secara langsung karena disebabkan oleh rujukan terhadap Pasal 1 ayat (1)(a) CISG sebagai aturan *conflict of law* (Gillete, 2004). Di samping itu, aturan arbitrase komersial internasional juga menjadi bahan pertimbangan bagi majelis arbiter karena dalam kekosongan *choice of law*, majelis arbiter harus dapat menentukan *applicable substantive law* yang tepat (*appropriate*).

Di sisi lain, dalam perspektif penyelesaian sengketa jual beli barang internasional melalui pengadilan domestik, CISG dapat diterapkan sebagai *applicable substantive law* secara tidak langsung (*voie indirecte*) berdasarkan Pasal 1 ayat (1)(b) CISG, di mana aturan *conflict of law* menyebabkan diterapkannya hukum domestik negara pihak yang dalam hal ini memuat CISG di dalamnya (Sadriu, 2019-2020). Oleh karena itu, CISG di sini bukanlah sebagai aturan *conflict of law* melainkan sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari hukum domestik. Hampir sama seperti pada pengadilan domestik, terkadang majelis arbiter terikat dengan aturan arbitrase untuk menerapkan aturan tertentu dari *conflict of law* yang mengarah pada hukum domestik negara pihak CISG. Salah satu ketentuan yang mengatur majelis arbiter untuk menerapkan *applicable substantive law* berdasarkan aturan *conflict of law* tersebut dapat dilihat pada Pasal 28 ayat (2) *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration* di mana majelis arbiter wajib untuk menerapkan *applicable substantive law* yang ditentukan berdasarkan aturan *conflict of law* ketika terdapat kekosongan *choice of law*. Penerapan CISG berdasarkan Pasal 1 ayat (1)(b) CISG

banyak dianggap sebagai solusi terhadap permasalahan konseptual untuk melandasi penerapan CISG sebagai suatu konvensi oleh arbitrase (Petrochilos, 1999).

Majelis arbiter, secara umum, sebetulnya tidak harus menerapkan CISG secara tidak langsung berdasarkan aturan Pasal 1 ayat (1)(b), kecuali ketika majelis arbiter terikat dengan aturan *conflict of law* untuk merujuk pada hukum domestik negara pihak CISG. Akan tetapi, penerapan CISG secara tidak langsung dalam hal ini dapat menjadi persoalan apabila aturan *conflict of law* mengarah pada penerapan hukum domestik dari negara pihak yang melakukan reservasi terhadap CISG (Sadriu, 2019-2020).

Terkait dengan ketentuan reservasi, Pasal 95 CISG mengatur bahwa: “...any State may declare at the time of the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession that it will not be bound by subparagraph (1) (b) of article 1 of this Convention”. Sehubungan dengan hal ini, ketika majelis arbiter menentukan bahwa hukum domestik suatu negara dapat diterapkan, maka majelis arbiter harus mematuhi hukum itu secara keseluruhan, atau sebagaimana hukum itu diberlakukan di negara yang bersangkutan (Petrochilos, 1999). Oleh karena itu, terdapat batasan bagi majelis arbiter untuk menerapkan CISG melalui Pasal 1 ayat (1)(b) sebagai hukum dari negara pihak yang mereservasi CISG berdasarkan Pasal 95 CISG.

Sebagai contoh, penerapan CISG secara tidak langsung oleh majelis arbiter ketika terdapat kekosongan *choice of law* dapat dilihat pada kasus *Failure to Open L/C and Penalty Clause* yang diputuskan oleh ICC *International Court of Arbitration*, Case No. 7197, pada tahun 1993 di Paris, Prancis (ICC *International Court of Arbitration*, 1993). Sengketa ini menyangkut kegagalan pembeli yang berasal dari Bulgaria untuk melakukan pembayaran kepada penjual yang berasal dari Austria dalam jangka waktu yang telah disepakati berdasarkan kontrak jual beli barang. Sehubungan dengan hal ini, para pihak tidak menetapkan

substantive law di dalam kontrak mereka. Dalam kekosongan *choice of law* tersebut, majelis arbiter terikat pada Pasal 13(3) *ICC Rules 1975* untuk menerapkan hukum yang sesuai berdasarkan aturan *conflict of law*. Atas dasar tersebut, kemudian majelis arbiter merujuk aturan *conflict of law* Austria dan Bulgaria. Penerapan kedua hukum para pihak tersebut mengarah pada putusan majelis arbiter untuk menerapkan hukum Austria dengan mempertimbangkan fakta bahwa CISG telah tergabung dalam hukum domestik Austria yang merupakan negara pihak CISG berdasarkan Pasal 1 ayat (1)(b) CISG. Oleh karena itu, fakta lain yang menunjukkan bahwa Bulgaria bukanlah negara pihak dari CISG pada saat para pihak menandatangani kontrak menjadi tidak relevan (ICC International Court of Arbitration, 1993). Dengan demikian, majelis arbiter di dalam kasus *Failure to Open L/C and Penalty Clause* ini menerapkan CISG sebagai *applicable substantive law* secara tidak langsung, yaitu melalui aturan *conflict of law* Austria sebagai negara pihak dari CISG sehingga mengakibatkan ketentuan CISG berlaku terhadap sengketa.

Merujuk pada kasus *Failure to Open L/C and Penalty Clause*, maka dapat disimpulkan bahwa aturan arbitrase dapat menetapkan bahwa *applicable substantive law* harus ditentukan dengan merujuk pada *conflict of law*. Pada situasi ini, majelis arbiter menerapkan CISG dengan mempertimbangkan hukum domestik yang paling dekat hubungannya dengan kontrak untuk diterapkan, yaitu hukum Austria. Hal ini karena Austria merupakan lokasi bisnis dari penjual di dalam kontrak sekaligus negara pihak dari CISG. Di samping itu, Austria juga bukanlah negara pihak yang melakukan reservasi terhadap CISG melalui Pasal 95 CISG. Dengan demikian, pertimbangan majelis arbiter untuk menerapkan CISG sebagai *applicable substantive law* secara tidak langsung melalui Pasal 1 ayat (1)(b) pada saat tidak terdapat *choice of law* didasarkan pada dua cara, yaitu pertimbangan terhadap *conflict of law* yang paling berhubungan dengan kontrak, serta pertimbangan terkait apakah negara pihak CISG yang hukum domestiknya

digunakan sebagai rujukan merupakan negara pihak yang melakukan reservasi terhadap CISG berdasarkan Pasal 95 CISG (Hascher, 1995).

IV. KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

Majelis arbiter dalam penyelesaian sengketa jual beli barang internasional memiliki pendekatan yang berbeda dalam penerapan CISG sebagai hukum substantif yang berlaku. Perbedaan ini muncul dari peran dan kewenangan majelis serta variasi dalam metode yang digunakan, terutama terkait dengan klausula pilihan hukum. Ketika CISG dipilih secara eksplisit dalam kontrak, majelis arbiter menerapkannya berdasarkan prinsip otonomi para pihak, meskipun terkadang kasus yang dihadapi tidak memenuhi syarat-syarat penerapan CISG. Namun, dalam kondisi tanpa pilihan hukum yang jelas, CISG sering diterapkan secara langsung atau tidak langsung melalui pertimbangan konflik hukum yang mengarahkan pada penggunaannya. Perbedaan ini berpotensi menimbulkan ketidakseragaman dalam penerapan CISG dan berisiko menyebabkan ketidakpastian serta penolakan terhadap putusan arbitrase.

B. Saran

1. Untuk menghindari ketidakpastian hukum dan potensi sengketa, para pihak harus menyusun klausula pilihan hukum yang jelas dalam kontrak mereka, dengan secara tegas memilih CISG sebagai hukum yang mengatur. Hal ini akan mengurangi perbedaan interpretasi dan memberikan kepastian bahwa CISG akan diterapkan secara konsisten. Pihak-pihak juga harus memahami ruang lingkup CISG, baik dari segi substansi maupun teritorial, untuk memastikan penggunaannya sesuai dengan kebutuhan kontrak jangka panjang.
2. Lembaga arbitrase perlu mengembangkan dan menerapkan pedoman interpretasi yang lebih terstandarisasi untuk CISG, guna mencapai keseragaman dalam keputusan arbitrase internasional. Ini akan menciptakan kepastian hukum bagi para pihak dalam kontrak jual beli internasional. Pedoman tersebut juga harus

mempertimbangkan dampak jangka panjang dari penerapan CISG, dengan fokus pada harmonisasi hukum komersial internasional untuk meminimalkan potensi penolakan terhadap putusan arbitrase dan meningkatkan kepercayaan dalam penyelesaian sengketa.

3. Pemerintah atau otoritas hukum di negara-negara yang menjadi pihak dalam CISG harus berperan aktif dalam mendukung upaya harmonisasi interpretasi dan penerapan CISG, termasuk dengan memberikan pelatihan kepada arbiter dan praktisi hukum mengenai standar penerapannya. Langkah ini akan mendukung stabilitas perdagangan internasional dan memastikan bahwa penggunaan CISG sebagai hukum substantif semakin efektif dalam jangka panjang, mendorong persaingan yang adil di pasar global.

DAFTAR PUSTAKA

- Arnold, Thurman. (1932). "The Role of Substantive Law and Procedure in the Legal Process", *Harvard Law Review* XLV (4), 619-621.
- Bell, Kevin. (1996). "The Sphere of Application of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods." *Pace International Law Review* 8(1), 237-268.
- Blessing, Marc. (1997). "Choice of Substantive Law in International Arbitration" *Journal of International Arbitration* 14(2), 39-65.
- Born, Gary B. (2001). *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*. New York: Cambridge University Press.
- Brand, Ronald A. (2019). "The CISG: Applicable Law and Applicable Forums", *Journal of Law & Commerce*, 38, 137-154.
- Bridge, Michael. (2008). "Choice of Law and the CISG: Opting In and Opting Out", in Harry M. Flechter & Ronald A. Brand (Eds), *Drafting Contract Under the CISG*, Oxford: Oxford University Pers.
- China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC) Arbitration Rules 2003. Tersedia di: <https://www.cietac-eu.org/download/china-international-economic-and-trade-arbitration-commission-cietac-arbitration-rules/>
- China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC), Case No. 2847 CISG/2003/04, 2003. Tersedia di: <https://cisg-online.org/CISG->

by-jurisdiction?command=detail&detail=10

- Chan, Darius and Jim Yang Teo. (2020). "Ascertaining the proper law of an arbitration agreement: the artificiality of inferring intention when there is none". *Journal of International Arbitration* 37(5), 635-648.
- Chianale, Angelo. (2016). "The CISG as A Model Law: A Comparative Law Approach", *Singapore Journal of Legal Studies*, 29-45.
- Cohen, Kathryn S. (2005). "Achieving Uniform Law Governing International Sales: Conforming the Damage Provisions of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Uniform Commercial Code." *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* 26(3), 601-22
- Coyle, John F. (2020). "A Short History of the Choice-of-Law Clause", *University of Colorado Law Review*, 91, 1156-1158.
- Cuniberti, Gilles. (2008). "Beyond Contract-The Case for Default Arbitration in International Commercial Disputes", *Fordham International Law Journal*, 32(2) (2008), 417-488.
- DiMatteo, Larry A., Lucien J. Dhooge, Stephanie Greene, Virginia G. Maurer, and Marisa Anne Pagnattaro. (2005). *International Sales Law: A Critical Analysis of CISG Jurisprudence*. New York: Cambridge University Press.
- Ferrari, Franco. (1995). *The Sphere of Application of Vienna Sales Convention*. Alphen aan den Rijn: Kluwer International.
- Gillete, Clayton P. (2004). "The Law Merchant in the Modern Age: Institutional Design and International Usages under the CISG", *Chicago Journal of International Law* 5(1), 157-179.
- Grenig, Jay E. (2014). "After the Arbitration Award: Not Always Final and Binding". *Marquette Sports Law Review* 25(1), 65-99.
- Hartnell, Helen Elizabeth. 1993. "Rousing the Sleeping Dog: The Validity Exception to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Yale Journal of International Law* 18(1), 1-93.
- Hascher, Dominique. (1995). "Commentary on ICC Case 7153 of 1992", *Journal of Law & Commerce* 14, 220-240.
- Hayward, Benjamin. (2009). "New Dog, Old Tricks: Solving a Conflict of Laws Problem in CISG Arbitrations." *Journal of International Arbitration* 23(3), 405-440.
- Hill, Jonathan. (2014). "Determining the Seat of International Arbitration: Party

Autonomy and the Interpretation of Arbitration Agreements”, *The International and Comparative Law Quarterly* 63(3), 517-534.

Huber, Peter and Alistair Mullis. (2007). *The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners*. München: Sellier European Law Publisher.

ICC International Court of Arbitration, Case No. 6653, 1993. Tersedia di: <https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=6051>

ICC International Court of Arbitration, Case No. 8817, 1997. Tersedia di: <https://www.unilex.info/principles/case/659>

ICC International Court of Arbitration, Case No. 7197, pada tahun 1993. Tersedia di: <https://www.unilex.info/cisg/case/37>

ICC International Court of Arbitration, Case No. 40552, 1999. Tersedia di: <https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=6745>

ICC International Court of Arbitration, Case No. 5713, 1989. Tersedia di: <https://www.studocu.com/vn/document/truong-dai-hoc-luat-ha-noi/luat-hanh-chinh/icc-case-no-pltmhhqt/74397004>

International Chamber of Commerce Rules of Conciliation and Arbitration 1975. Tersedia di: <https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/1975-ICC-Rules-of-Arbitration-English.pdf>

Janssen, André, and Matthias Spilker. (2014). “The CISG and International Arbitration.” in Larry A. DiMatteo (Ed), *International Sales Law: A Global Challenge*. New York: Cambridge University Press.

Janssen, André, and Matthias Spilker. (2013). “The Application of the CISG in the World of International Commercial Arbitration.” *Journal of Comparative and International Private Law* 77(1), 131–57.

Jan, Mohammad Naqib Ishan; Abdulrashid Lawan Haruna. (2014). “The Role of Arbitration in the Resolution of International Commercial Disputes”. *IJUMIJ* 22, 265-294.

Karton, Joshua. (2013). “Substantive Law Determinations in International Commercial Arbitration: The Legal Rules”, in *The Culture of International Arbitration and The Evolution of Contract Law*. Oxford: Oxford University Press.

Karton, Joshua. (2020). “International Arbitration as Comparative Law in Action”, *Journal of Dispute Resolution* 2020(2), 293-325.

Khanderia, Saloni; Sagi Peari. (2020). “Party autonomy in the choice of law under Indian and Australian private international law: some reciprocal lessons”,

Commonwealth Law Bulletin, 64(4), 711-740.

- Lazerow., Herbert I. (2019). "Uniform Interpretation of CISG". *The International Lawyer* 52(3), 369-391.
- De Luca, Villy. (2015). "The Conformity of the Goods to the Contract in International Sales", *Pace International Law Review* 27(1), 163-257.
- Lew, Julian D. M., Loukas Mistelis, and Stefan Kroll. (2001). *Comparative International Commercial Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
- London Court of International Arbitration Rules 2020. Tersedia di: https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx
- Netherlands Arbitration Institute, Case No. 2319, 2002. Tersedia di <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021015n1.html>.
- Osmani-Sadriu, Vjosa. (2019-2020). "Domestication of the CISG: Examples From a Few Jurisdictions", *Journal of Law & Commerce* 38, 387-405.
- Pambaukis, Ch. (2005). "The Concept and Function of Usages in the United Nations Convention on the International Sale of Goods", *Journal of Law & Commerce* 25, 107-131.
- Parisi, F., E.A O'Hara. (2002). Conflict of Laws. In: P. Newman (Eds), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*. London: Palgrave Macmillan 1, 356-369.
- Park, Eun-Ok. (2021). "CISG as a Governing Law to an Arbitration Agreement", *Journal of Korea Trade*, 25(7), 109-110.
- Petrochilos, Georgio C. (1999). "Arbitration Conflict of Law Rules and the 1980 Convention." *Revue Hellénique de Droit International* 52(1), 191-218.
- Prado, Fabio Núñez del. (2021). "The Fallacy of Consent: Should Arbitration Be a Creature of Contract?", *Emory International Law Review* 35(2), 219-257.
- UNIDROIT Principles of International Commercial Contract 2016. Tersedia di: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-English-bl.pdf>
- United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Model Law on International Commercial Arbitration 1985. Tersedia di: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/06-54671_ebook.pdf
- U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Apr. 11, 1980,

1489 U.N.T.S. 3 [hereinafter CISG]. Tersedia di: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09951_e_ebook.pdf

Ragno, Francesca. (2019-2020). "The CISG and the Choice of Law: Two Worlds Apart?", *Journal of Law & Commerce* 38, 249-256.

Redfern, Alan, and Martin Hunter. (2015). *International Arbitration*. 6th Editions. Oxford: Oxford University Press.

Rubino-Sammartano, Mauro. (2001). *International Arbitration*. Oxford: Oxford University Press.

Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce 2021. Tersedia di: <https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2020/12/icc-2021-arbitration-rules-2014-mediation-rules-english-version.pdf>

R. Tractenberg, Craig. (2019). "Nuts and Bolts of International Arbitration", *Franchise Law Journal* 38(3), 451-468.

Saidov, Djakhongir. (2013). "Article 35 of the CISG: Reflecting on the Present and Thinking About the Future". *Villanova Law Review* 58(4), 529-552.

Sadriu, Vjosa Osmani. (2019-2020). "Domestication of the CISG: Examples From a Few Jurisdictions", *Journal of Law & Commerce* 38, 387-405.

Schmidt-Ahrendts, Nils. (2011). "CISG and Arbitration", *Belgrade Law Review* LIX(3), 211-223.

Schlechtriem, Peter, and Petra Butler. (2009). *UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods*. Heidelberg: Springer.

Schwenzer, Ingeborg. (2016). *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. Oxford: Oxford University Press.

Sopamena, Ronald Fadly. (2022). "Choice of Law in International Business Contracts." *Balobe Law Journal* 2(2), 45-50.

Sri Mamudji, Hang Rahardjo, Agus Supriyanto, Daly Erni, dan Dian Pudji Simatupang. (2005). *Metode Penelitian Dan Penulisan Hukum*. Edisi Pertama. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Whytock, Christopher A. (2009). "Myth of Mess? International Choice of Law in Action", *New York University Law Review* 84(3), 719-790.

Wortmann, Beda. (1998). "Choice of Law by Arbitrators: The Applicable Conflict of Laws System" *Arbitration International* 14(2), 97-114.