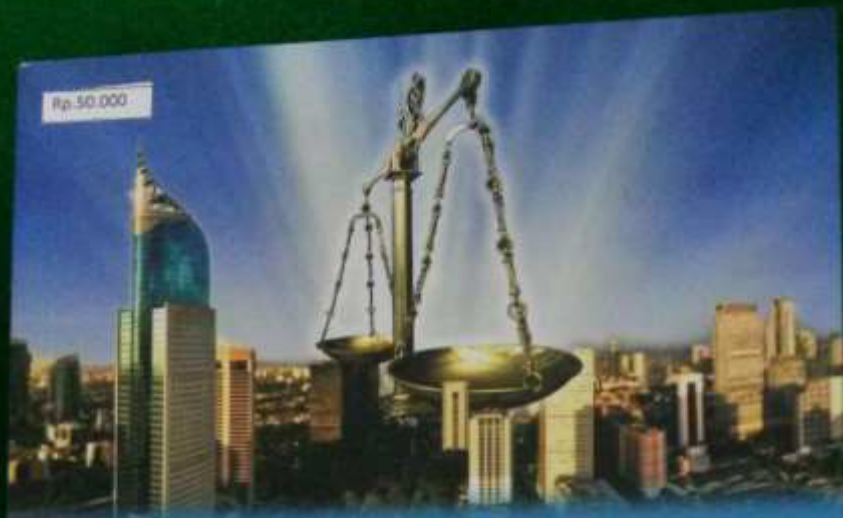


Rp. 50.000



HUKUM DAN TEORI

DALAM REALITA MASYARAKAT

TIM EDITOR

Prof. Dr. H. Syafrinaldi, SH., MCL.
Dr. H. M. Husnu Abadi, SH., M.Hum. &
Dr. Zul Akrial, SH., M.Hum.

UIR PRESS - 2015

HUKUM DAN TEORI DALAM REALITA MASYARAKAT

Secara garis besar buku ini berisikan materi dalam beberapa bagian, yaitu Hukum Bisnis, Hukum Internasional, Hukum Tata Negara, Hukum Pidana, Hukum Islam dan Hukum secara umum.

Kami berkeyakinan bahwa kehadiran buku ini di tengah-tengah masyarakat akan sangat bermanfaat dalam memberikan kontribusi terhadap sumbang pemikiran dalam ilmu hukum bagi negara Indonesia yang kita cintai ini. Buku ini tidak hanya bermanfaat bagi kalangan mahasiswa semata, melainkan juga bagi pemerintah, dunia bisnis dan praktisi hukum lainnya.

UIR PRESS

Jl. Kaharuddin Nasution No.113
Pekanbaru, 28284
Telp. (0761) 72127
Email: fs_uir@gmail.com
Website : <http://hukum.uir.ac.id>

ISBN: 978-979-3793-66-5



9 789793 793665

HUKUM dan TEORI DALAM REALITA MASYARAKAT

Tim Editor

**Prof. Dr. H. Syafrinaldi, S.H., M.C.L.
Dr. H. M. Husnu Abadi, S.H., M.Hum. &
Dr. Zul Akrial, S.H., M.Hum.**

UIR PRESS - 2015

Karya ini kami persembahkan untuk:

H. Rawi Kunin, S.H (Alm.)

H. Affan Basri, S.H (Alm.)

H. Nazar Said, S.H (Alm.)

H. A. Kadir Abbas, S.H (Alm.)

H. Ramli Zein, S.H., MS. (Alm.)

Tim Editor:

Prof. Dr. H. Syafrinaldi, SH., MCL.,

Dr. H. M. Husnu Abadi, SH., M.Hum. &

Dr. Zul Akrial, SH., M.Hum.

Hukum Dan Teori Dalam Realita Masyarakat

Hak Cipta © Pada Tim Editor

Sanksi Pidana :

Dilarang memperbanyak ciptaan ini tanpa izin tertulis dari Pencipta. Pasal 113 ayat (3) UU No. 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta:

"Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/ atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)."

Kulit Muka Dirancang Oleh **SoeDESIGN**

Dicetak Pada Percetakan **BIKA [BINA KARYA]** -Jakarta

ISBN : 978-979-3793-66-5

Penerbit UIR Press

Jalan Kaharuddin Nst No. 113

Pekanbaru, Riau 28284

syafrinaldi40@yahoo.com

KATA PENGANTAR

Syukur Alhamdulillah hirrobbil 'alamin, kami sangat berbahagia hati dan berbangga dengan rampungnya penulisan buku Hukum Dan Teori Dalam Realita Masyarakat ini. Buku ini persembahkan terbesar dari para Guru Besar dan Dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Riau dalam pengembangan ilmu hukum dan menjawab tantangan hukum yang dihadapi masyarakat dewasa ini.

Secara garis besar buku ini berisikan materi dalam beberapa bagian, yaitu Hukum Bisnis, Hukum Internasional, Hukum Tata Negara, Hukum Pidana, Hukum Islam dan Hukum secara umum.

Kami berkeyakinan bahwa kehadiran buku ini di tengah-tengah masyarakat akan sangat bermanfaat dalam memberikan kontribusi terhadap sumbang pemikiran dalam ilmu hukum bagi negara Indonesia yang kita cintai ini. Buku ini tidak hanya bermanfaat bagi kalangan mahasiswa semata, melainkan juga bagi pemerintah, dunia bisnis dan praktisi hukum lainnya.

Mudah-mudahan pemikiran-pemikiran baru dari para dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Riau ke depan akan terus berkontribusi dalam pengembangan ilmu hukum dalam wujud publikasi ilmiah, Insya Allah.

Pekanbaru, 2 Mei 2015

Tim Editor

KATA PENGANTAR

Syukur Alhamdulillah hirrobbil 'alamin, kami sangat berbahagia hati dan bangga dengan rampungnya penulisan buku Hukum Dan Teori Dalam Realita Masyarakat ini. Buku ini persembahkan terbesar dari para Guru Besar dan Dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Riau dalam pengembangan ilmu hukum dan menjawab tantangan hukum yang dihadapi masyarakat dewasa ini.

Secara garis besar buku ini berisikan materi dalam beberapa bagian, yaitu Hukum Bisnis, Hukum Internasional, Hukum Tata Negara, Hukum Pidana, Hukum Islam dan Hukum secara umum.

Kami berkeyakinan bahwa kehadiran buku ini di tengah-tengah masyarakat akan sangat bermanfaat dalam memberikan kontribusi terhadap sumbang pemikiran dalam ilmu hukum bagi negara Indonesia yang kita cintai ini. Buku ini tidak hanya bermanfaat bagi kalangan mahasiswa semata, melainkan juga bagi pemerintah, dunia bisnis dan praktisi hukum lainnya.

Mudah-mudahan pemikiran-pemikiran baru dari para dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Riau ke depan akan terus berkontribusi dalam pengembangan ilmu hukum dalam wujud publikasi ilmiah, Insya Allah.

Pekanbaru, 2 Mei 2015

Tim Editor

SAMBUTAN DEKAN

Dengan mengucapkan syukur Alhamdulillah hirrobbil 'alamin, saya memberikan apresiasi yang sangat tinggi kepada Tim Editor dan Para Kontributor artikel yang telah bekerja keras untuk merampungkan buku "*Hukum Dan teori Dalam Realita Masyarakat*". Dengan demikian saya merasa bangga karena beberapa alasan: *Pertama*, buku ini ditulis oleh para dosen tetap Fakultas Hukum Universitas Islam Riau, bahkan dosen-dosen muda yang produktif dengan karya-karya ilmiahnya. *Kedua*, buku ini merupakan karya ilmiah yang dapat dibanggakan karena memuat banyak aspek hukum dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan dalam tatanan global. *Ketiga*, melalui buku ini dapat dijadikan sebagai wadah pengabdian keilmuan dalam bidang hukum bagi dosen-dosen FH UIR untuk masyarakat Indonesia dan internasional.

Berbagai hal dan aspek yang dibahas dalam buku ini, seperti misalnya materi tentang kajian filsafat hukum, hukum ketatanegaraan, hukum administrasi negara, hukum pajak, hukum ekonomi dan bisnis, hukum adat, hukum islam, hukum perbankan syariah serta hukum pidana mencerminkan begitu komprehensifnya cakupan buku ini. Oleh karena itu, saya berkeyakinan bahwa kehadiran buku ini di tengah-tengah pembaca akan sangat bermanfaat dalam tataran teori dan praktis. Buku ini sangat baik dibaca untuk para mahasiswa, dosen, praktisi dan semua pemerhati hukum.

Mudah-mudahan kehadiran buku ini dapat memberikan kontribusi yang positif bagi lembaga Fakultas Hukum Universitas Islam Riau yang sudah berakreditasi "A" dan publikasi buku seperti ini tidak boleh berhenti sampai disini melainkan harus terus ditingkatkan pada masa yang akan datang.

Sekali lagi saya mengucapkan selamat dan tahniah bagi para dosen kontributor semoga karya ini menjadi salah satu ilmu yang bermanfaat bagi umat dan menjadi amal ibadah disisi Allah SWT. Amin ya rabbal 'alamin.

Pekanbaru, 2 Mei 2015

Fakultas Hukum Univeritas Islam Riau
Dekan

Prof. Dr. H. Syafrinaldi, S.H., M.C.L.

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR.....	iii
SAMBUTAN DEKAN.....	v
DAFTAR ISI	vii

Bagian I	HUKUM DAN MASYARAKAT	1
-----------------	-----------------------------------	----------

1. Hj. Yulida Ariyanti, S.H., Ph.D.....	3
IMPERIALISME EPISTIMOLOGI BARAT (Sebuah Kaleidoskop Masalah Ummah)	
2. Dr. Syafriadi, S.H., M.H.....	38
PERS DALAM PERSPEKTIF DEMOKRASI DAN HAK ASASI MANUSIA	
3. Desi Apriani, S.H., M.H.....	61
HUKUM ADAT DALAM PEMBANGUNAN HUKUM NASIONAL	
4. Fithriatus Shalihah, S.H., M.H.....	79
PENERAPAN PRINSIP <i>PEACEFUL COEXISTANCE</i> DALAM <i>KLAIM FOLKLORE</i> ANTARA INDONESIA DAN MALAYSIA	
5. Surizki Febrianto, S.H., M.H.....	95
PERANAN HUKUM ISLAM DALAM TERWUJUD- NYA SISTEM EKONOMI SYARIAH	

Bagian II HUKUM DAN SISTEM PERADILAN

1. Dr. Efendi Ibnususilo, S.H., M.Hum 121
EKSISTENSI DAN URGENSI HAKIM YANG
BERMARTABAT DALAM LINGKUNGAN
KEKUASAAN KEHAKIMAN INDONESIA
2. Dr. Suparto, M.H. 145
FUNGSI DAN KEWENANGAN KOMISI YUDISIAL
SEBAGAI LEMBAGA NEGARA PELAKU PENGAWA-
SAN EKSTERNAL TERHADAP HAKIM
DI INDONESIA
3. Anton Afrizal Candra, S.Ag., M.Si 167
EKSISTENSI PERADILAN ISLAM
(SUATU KAJIAN DALAM AYAT DAN HADIS HUKUM)
4. Endang Suparta, S.H., M.H. 181
URGENSI HAKIM KOMISARIS DALAM SISTEM
PERADILAN PIDANA INDONESIA
5. Wira Atmaja Hajri, S.H., M.H. 197
ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
NOMOR 5/PUU-V/2007 DALAM PERSPEKTIF
HUKUM PROGRESIF

Bagian III HUKUM DAN PEMBANGUNAN EKONOMI

1. Prof. Dr. H. Syafrinaldi, S.H., M.C.L. 233
ASEAN ECONOMIC COMMUNITY DAN
HAK MILIK INTELEKTUAL

DAFTAR ISI

2. Dr. H. Abd Thalib, S.H., M.C.L..... 241
PERKEMBANGAN HUKUM KONTRAK MODERN

Bagian IV HUKUM PIDANA

1. Dr. Zul Akrial, S.H., M.Hum. 267
DASAR PEMBENARAN KONSEP RESTITUSI
SEBAGAI SUATU PIDANA
(Kajian Dalam Hukum Pidana Indonesia)
2. M. Musa, S.H., M.H..... 290
PENALARAN HUKUM *CYBERSEX* SEBAGAI DELIK
ZINA DITINJAU DARI PARADIGMA FUNGSIONAL
HUKUM PIDANA
3. Zulkarnain, S., S.H., M.H. 338
SELYANG PANDANG TENTANG PENJATUHAN
PIDANA PENJARA TERHADAP ANAK
4. Muhammad Nurul Huda, S.H., M.H. 365
KEJAHATAN MIGAS DAN KERUGIAN
PEREKONOMIAN NEGARA
5. Heni Susanti, S.H., M.H..... 390
KEJAHATAN DALAM KONSEP KRIMONOLOGI
DAN HUKUM PIDANA

Bagian V HUKUM TATA NEGARA

1. H. M. Husnu Abadi, S.H., M.Hum., Ph.D..... 419
MENUJU SISTEM PEMERINTAHAN BERPARLEMEN
BAGI PEMERINTAHAN KABUPATEN

2. Dr. H. Arifin Bur, S.H., M.Hum.....	436	
HUKUM AGRARIA:		
SENGKETA DAN KONFLIK PERTANAHAN		
3. Ardiansyah, S.H., M.H.....	453	
SISTEM PEMILIHAN UMUM		
(ANTARA PILIHAN DAN HARAPAN)		
BIODATA SINGKAT PENULIS		469

PERKEMBANGAN HUKUM KONTRAK MODERN

PENDAHULUAN

“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermua’alah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. Dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah mengajarkannya, maka hendaklah ia menulis, dan hendaklah orang yang berhutang itu mengimlakkan (apa yang akan ditulis itu), dan hendaklah ia bertaqwa kepada Allah Tuhannya, dan janganlah ia mengurangi sedikitpun dari pada hutangnya. Jika yang berhutang itu orang yang lemah akalnya atau lemah (keadaannya) atau dia sendiri tidak mampu mengimlakkan, maka hendaklah walinya mengimlakkan dengan jujur. Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang-orang lelaki (di antaramu). Jika tidak ada dua orang lelaki, maka (boleh) seorang lelaki dan dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu ridhai, supaya jika seorang lupa maka yang seorang mengingatkannya. Janganlah saksi-saksi itu enggan (memberi keterangan) apabila mereka dipanggil; dan janganlah kamu jemu menulis hutang itu, baik kecil maupun besar sampai batas waktu membayarnya. Yang demikian itu lebih adil di sisi Allah dan lebih menguatkan persaksian dan lebih dekat kepada tidak (menimbulkan) keraguanmu. (Tulislah mua’alahmu itu), kecuali jika mua’alah itu perdagangan tunai yang kamu jalankan di antara kamu, maka tidak ada dosa bagi kamu, (jika) kamu tidak menulisnya. Dan persaksikanlah apabila kamu berjual beli; dan janganlah penulis dan saksi saling sulit menyulitkan. Jika kamu lakukan (yang demikian), maka sesungguhnya hal itu adalah suatu kefasikan pada dirimu. Dan bertaqwalah kepada Allah; Allah mengajarmu; dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.”¹

¹Al-Qur’an Surat Al-Baqarah ayat, 282.

Manusia adalah makhluk Allah yang paling sempurna dilengkapi dengan nafsu dan akal pikiran. Nafsu berguna untuk dapat mempertahankan hidup (*survive*), sedangkan akal berguna mengendalikan keinginan nafsu agar tidak salah arah yang dapat membawa kerugian.

Akal merupakan alat utama yang paling berharga bagi manusia agar berhasil dalam menjalani kehidupannya. Dengan akal manusia dapat mengenal dirinya, alam di sekitarnya, juga terhadap penciptanya. Perubahan dan temuan-temuan, dalam bidang ilmu pengetahuan dan teknologi, adalah bentuk kreasi imajinasi manusia yang memberi kemudahan dan kesenangan dalam menjalani kehidupan.

Nafsu dan akal yang dimiliki oleh tiap-tiap individu, satu dengan yang lain pastilah sifat dan kadarnya tidak akan sama. Baik bagi seseorang, belum tentu baik pula bagi yang lain. Berguna buat dirinya, bagi orang lain belum tentu berguna pula. Supaya keharmonisan dapat dicapai, barangkali di sinilah hukum mulai diperlukan, yakni untuk mengatur tata kehidupan manusia, guna menempatkan sesuatu itu pada tempatnya, dan pada gilirannya akan membuahkan suatu perdamaian di tengah masyarakat.

Aturan hukum mesti berfungsi dalam mengatur dan mengendalikan tata kehidupan masyarakat (*law is social engineering*), bersifat dinamis sesuai dengan tuntutan kebutuhan perkembangan masyarakat. Artinya hukum itu harus ada dan berada di tengah-tengah kepentingan masyarakat (*ibi societas ibi ius*). Mengatur hubungan

kepentingan yang satu dengan pihak lainnya, merupakan bagian dari hukum sipil yang terus berkembang tanpa batas (*borderless*).

Mengenai luasnya kepentingan perseorangan di dalam keuntungan yang dijanjikan dijamin oleh hukum pada masa ini, boleh dikatakan pada umumnya, bahwa sementara di negeri-negeri yang mempunyai hukum sipil yang berpengaruh sebagai dasar sistem hukum, di sana kekuatan hukum yang penuh dari janji dan persetujuan dimaksud untuk menciptakan kewajiban, alat untuk memaksakan hukum itu berkekurangan untuk menjamin kepentingan itu, karena tidak adanya alat pemaksaan langsung yang diterapkan kepada diri orang yang berjanji tapi ingkar itu. Sebaliknya dimana "*common law*" Inggris-Amerika yang berlaku, sementara kita tidak memberikan kekuatan hukum kepada semua janji yang diucapkan dengan sengaja dimaksud untuk mengikat orang yang berjanji, sekarang kita telah mengembangkan sepenuhnya dalam banyak yurisdiksi apa yang dinamakan "*eksekusi*" sewajarnya oleh sarjana-sarjana hukum sipil, yaitu melakukan atas tanggungan pihak yang berjanji apa yang pantas ia tolak, kita mempunyai alat-alat pemaksaan yang lebih komplis dan lebih cocok di dalam kekuasaan pengadilan "*equity*" untuk bertindak terhadap orang yang tidak mengindahkan satu perintah atau putusan.

Kemudian dari pada itu, tuntutan dan kebutuhan masyarakat kian hari semakin kompleks, serta cenderung saling berbenturan. Di era global sekarang pertentangan dan persaingan semakin tinggi dirasakan. Antara peluang dan tantangan seringkali muncul bersamaan. Mereka yang pandai memanfaatkan situasi dan kondisi yang demikian, dialah

yang akan menang. Kecepatan, kecermatan dalam mengambil setiap keputusan mutlak diperlukan. Bersikap positif, praktis serta pragmatis, menjadi pilihan yang tepat saat sekarang ini. Oleh karena itu hukum harus dapat mengambil bagian dan berperan pada tiap-tiap peristiwa yang demikian.

Tidak dipungkiri, sesuatu yang mustahil dahulunya terjadi, dengan mudahnya berlaku di mana-mana saat ini. Dulunya dalam jual beli misalnya, berlaku adagium *“ada uang ada barang”* (*cash and carry*), sekarang sudah ditinggalkan banyak orang. Di mana-mana berdagang dengan bentuk *“beli sewa”*, *“lisensi”*, *“sewa guna usaha”*, ataupun *“pembiayaan konsumen”* serta *“franchise”* menjadi hal yang biasa dilakukan, bahkan menjadi trend serta diminati banyak orang dewasa ini. Begitu juga dengan bentuk-bentuk perbuatan perdata lainnya, seperti: kontrak *“production sharing”*, *“joint venture”*, *“kontrak karya”*, *“kontrak konstruksi”* *“manajemen kontrak”*, *“surrogate mother”*, *“technical assistance contract”*, *“know-how agreement (contract)”* “ dan lain-lain.

Dari itu dapat dikatakan bahwa dinamika dalam bentuk hubungan-hubungan orang perseorangan atau perbuatan perdata (sipil), jauh lebih cepat dibandingkan dengan hubungan-hubungan yang bersifat ketatanegaraan (publik). Tingginya tuntutan-tuntutan ataupun kebutuhan masyarakat pada era globalisasi sekarang ini, mau tidak mau, perangkat-perangkat hukum juga sekaligus dengan aparat-aparatnya, serta lengkap dengan sarana dan prasarana pendukung, mutlak dipersiapkan guna mengakomodir semua yang menjadi

harapan masyarakat dimaksud. Dengan demikian harapan untuk dapat bersaing sekaligus memenangkannya, di arena era global saat ini dapat diwujudkan, semoga.

KONSEP TEORETIS

A. Kontrak-Kontrak Dan Hukum Kewajiban

Hukum kontrak adalah bagian dari hukum kewajiban, dapat dikatakan, sesuatu yang berhubungan dengan kewajiban-kewajiban yang mana orang mengadakan kepada yang lainnya, sebagai suatu hasil hubungan dan transaksi-transaksi yang mana mereka menjadi terlibat.² Secara umum, ini adalah bagian dari hukum perdata, dalam

² Subekti berpendapat: Perjanjian adalah sumber perikatan, di sampingnya sumber-sumber lain. Suatu perjanjian juga dinamakan persetujuan, karena dua pihak itu setuju untuk melakukan sesuatu. Dapat dikatakan bahwa dua perkataan (perjanjian dan persetujuan) itu adalah sama artinya. Perkataan kontrak, lebih sempit karena ditujukan kepada perjanjian atau persetujuan yang tertulis. Lihat buku Subekti, *"Hukum Perjanjian"* (cetakan ke XIII), Penerbit PT Intermasa, Jakarta, 1991, hal. 1; Wirjono Prodjodikoro, berpendapat: bahwa Hukum Perjanjian ini adalah bagian dari Hukum Perdata yang berlaku di Indonesia. Hal janji adalah suatu sendi yang amat penting dalam Hukum Perdata, oleh karena Hukum Perdata banyak mengandung peraturan-peraturan hukum yang berdasar atas janji seorang. Dalam Hukum Pidana dan Hukum Tata Negara ada juga beberapa hal, dalam mana suatu janji seorang merupakan unsur, seperti dalam hal kejahatan "penggelapan" dari Pasal 372 KUHP, atau dalam hal kepegawaian negeri akan tetapi hal-hal seperti itu adalah sedikit jumlahnya dan sangat terpecah terdapatnya. Sedang dalam Hukum Perdata dapat diketemukan sekelompok agak besar dari peraturan-peraturan hukum, yang berdasarkan atas janji seorang.

Mungkin sekali orang akan lekas-lekas mengira, bahwa yang saya maksudkan dengan "Hukum Perjanjian" ini ialah yang dalam bahasa Belanda dinamakan "*het verbintenissenrecht*" dan yang sebagian terbesar termuat dalam BUKU III BW dan dalam WvK. Tidak begitulah nyatanya. Hukum Perjanjian kini berarti lebih luas, oleh karena meliputi juga Hukum Adat, dan lebih sempit, oleh karena hanya meliputi perjanjian yang bersumber pada persetujuan (*overeenkomsten*) dari Pasal 1354 B.W, dan hal pembayaran yang tidak dimestikan (*onverschuldigde betaling*) dari Pasal 1359 B.W.) Lihat buku Wirjono Prodjodikoro, *"Azas-Azas Hukum Perjanjian"* (cetakan Kesepuluh), Penerbit PT Bale Bandung, 1986 hal. 7-8); Mariam Darus Badruzaman, mengemukakan: Di dalam buku-buku pelajaran Hukum Perdata, belum terdapat keseragaman bahasa hukum apa yang tepat dipakai

artian itu bahwa kewajiban-kewajiban dari sesuatu yang sifatnya publik, seperti konstitusi atau kewajiban-kewajiban politik, adalah tidak termasuk ke dalamnya, atau pendapat dari kalangan ahli hukum, adalah bagian dari hukum kewajiban. Badan-badan publik dapat, suatu fakta, masuk ke dalam kontrak-kontrak biasa, dan selanjutnya menyerahkan sendiri kepada hukum biasa, tetapi kewajiban-kewajiban lebih luas terhadap badan-badan seperti itu tidak masuk ke dalam batasan hukum kewajiban sebagaimana yang dimaksud.³ Begitu juga,

untuk perikatan (*verbinten*) ini. Sebagian penulis-penulis kita memakai istilah “perhutangan”, yang lainnya ada yang mencampur adukkan kedua istilah itu dan bahkan ada pula yang mempergunakan istilah “perjanjian”.

Istilah perhutangan mengarahkan pikiran kita kepada hutang-hutang, yang merupakan salah satu jenis dari perjanjian. Pemakaian istilah itu tidak dapat menampung apa yang dimaksud dengan perikatan. Penggunaan istilah perjanjian juga merupakan suatu kekeliruan, sebab perjanjian adalah sumber perikatan. Untuk dapat menampung pengertian hubungan hukum antara pihak-pihak di mana yang satu berhak menuntut prestasi dari pihak lainnya wajib memenuhi prestasi itu, maka lebih tepat dipakai istilah “perikatan”. Lihat bukunya Mariam Darus Badruzaman, “*Menuju Hukum Perikatan Indonesia*” tanpa penerbit, Medan, 1986, hal. 24-25.

³ Badan-badan usaha milik Negara pengaturannya berbeda dengan badan-badan usaha swasta. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1969 mengatur bentuk-bentuk badan-badan usaha milik Negara ke dalam tiga bentuk: yaitu Perusahaan Jawatan (PERJAN), adalah perusahaan Negara yang didirikan dan diatur menurut ketentuan yang tercantum dalam *Indonesische Bedrijvenwet* atau IBW (Staatsblad 1927: 419 sebagaimana telah beberapa kali diubah dan ditambah), atau Undang-undang Perusahaan Negara; Kedua Perusahaan Umum (PERUM) adalah perusahaan Negara yang didirikan dan diatur berdasarkan ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam Undang-undang No. 19 Prp Tahun 1960; Ketiga Perusahaan Perseroan (PERSERO) adalah perusahaan dalam bentuk Perseroan Terbatas (PT) seperti diatur menurut ketentuan-ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Dagang (KUHD) (Staatsblad 1847: 23 sebagaimana yang telah beberapa kali diubah dan ditambah) baik yang saham-sahamnya untuk sebagian maupun seluruhnya dimiliki oleh Negara. Akhirnya setelah dikeluarkannya Undang-undang No. 1 Tahun 1995 tentang PT, yang kemudian telah diubah dan diganti dengan Undang-undang No. 40 Tahun 2007, dengan sendirinya bentuk yang dimaksudkan adalah seperti apa yang diatur dalam UU No. 40 Tahun 2007. Sebaliknya badan-badan usaha swasta PT, Koperasi masing-masing diatur dalam ketentuannya sendiri-sendiri, sedangkan yang bukan berbentuk di luar itu masih merujuk kepada Kitab Undang-Undang Hukum Dagang.

Hukum Pidana adalah tidak dipandang oleh para advokat menjadi bagian dari kewajiban hukum⁴. Hukum Pidana, tentu saja, menekankan kewajiban-kewajiban kepada warga negara, dan kewajiban-kewajiban ini adalah dalam satu pengertian kewajiban dilandaskan atas suatu hukum. Tetapi kewajiban-kewajiban itu tidaklah diberikan kepada setiap orang secara khusus, dan penegakkannya secara umum berada di tangan polisi dan badan-badan publik lainnya. Sebaliknya, hukum kewajiban pada dasarnya berhubungan dengan kewajiban-kewajiban diberikan oleh beberapa dari anggota masyarakat kepada yang lainnya, dan kewajiban-kewajiban ini adalah semata-mata dapat dilaksanakan oleh orang-orang kepada siapa mereka berikan. Seseorang yang telah menjadi korban dari suatu kejahatan dapat mengadukan ke polisi, yang akan menyelidiki, dan jika menurut mereka dapat diterima, menghukum pihak yang bersalah. Tetapi seseorang yang menginginkan pengaduan sebagai pelanggaran atas suatu kewajiban janji yang diberikan secara sendiri kepadanya, seperti suatu pelanggaran atas kontrak, dapat melaksanakan hak-haknya di pengadilan tanpa bantuan dari lembaga pemerintah.

Kewajiban-kewajiban lahir dari beragam sumber, dan dapat dibedakan dalam beberapa cara. Kewajiban-kewajiban dapat, misalnya, dikelompokkan berdasarkan hubungan sosial dari mana mereka timbul. Kemudian iapun dapat dibedakan antara kewajiban-

⁴ Lihat P.S. Atiyah, *"An Introduction to The Law of Contract"* (Fourth Edition), Clarendon Press, Oxford, 1989, hal. 1.

kewajiban diterima oleh seseorang untuk anggota-anggota keluarganya, kewajiban-kewajiban antara para tetangga, kewajiban-kewajiban-kewajiban yang timbul dari hubungan kerja, dan sebagainya. Tetapi menurut hukum itu telah menjadi kebiasaan membicarakan perbedaan pokok mengenai antara kewajiban-kewajiban yang ditentukan sendiri, dan kewajiban-kewajiban yang dipaksakan atas warga negara dari luar. Menurut pendapat umum, hukum kontrak adalah bagian dari hukum yang berhubungan dengan kewajiban-kewajiban yang ditentukan sendiri. Bagian terpenting lainnya dari hukum kewajiban adalah '*hukum ganti rugi*', atau dalam istilah Inggrisnya disebut '*the law of torts*' atau dalam istilah Belanda disebut '*onrechtmatigedaad*', sedangkan dalam bahasa kita diartikan sebagai suatu 'perbuatan melanggar hukum' (yang secara umum adalah berkaitan dengan kerugian yang dialami seseorang sebagai akibat dari kesalahan atau kelalaian dari orang lain, sekalipun di sini tidak pernah diadakan kontrak untuk hal itu).⁵ Sebagaimana akan kita lihat nanti, perbedaan-perbedaan ini adalah tidak dimaksudkan untuk membuat tidak jelas, dan salah satu fenomena yang paling mencolok di masa modern telah berangsur-angsur kaburnya garis pembatas antara hukum kontrak dan bagian-bagian lainnya dari hukum kewajiban tersebut. Secara khusus, sebagaimana akan dibahas lebih terinci nanti, dan dapat dianjurkan bahwa sebagian dari kewajiban-

⁵ Untuk lebih jelasnya, silahkan dibuka Pasal 1365 BW yang mengatakan: "Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut".

kewajiban itu diakui oleh hukum kontrak tidak dapat direalisasikan dipandang sebagai sesuatu yang ditentukan sendiri.

Tetapi untuk sementara pengelompokkan-pengelompokkan ini dapat kita ke sampingkan, dan kita dapat fokus terhadap kenyataan yang tidak diragukan bahwa hukum kontrak adalah membolehkan orang untuk menentukan kewajiban-kewajiban atas dirinya sendiri. Seperti suatu lembaga hukum wajar saja mensyaratkan sebuah masyarakat dan satu sistem hukum di mana orang punya hak untuk memilih kewajiban-kewajiban yang mereka inginkan untuk mengambil⁶. Pada masyarakat yang sangat primitif, peran kontrak telah umum ditemukan sederhana, sebab kewajiban-kewajiban secara umum dipandang timbul dari kebiasaan dan keadaan dari pada dari pilihan bebas. Sama-sama, di dalam masyarakat kolektif modern, dimana negara adalah sebagai penguasa penuh, dan hak-hak individu bebas memilih adalah kurang dari yang diharapkan, upaya hukum kontrak boleh dikata jadi kurang berarti, paling tidak di dalam praktik. Tetapi pada masyarakat demokrasi Barat, dimana hak-hak lebih luas untuk memilih bebas secara tradisi adalah dihormati, hukum kontrak telah memainkan peran yang lebih besar. Di dalam perkembangan Hukum Kebiasaan Inggris, pemikiran terhadap kontrak mendapat perhatian lebih besar dari abad ke sembilan belas dan seterusnya,

⁶ Prinsip ini di dalam KUH Perdata diatur pada Pasal 1338 yang terkenal dengan sebutan “*asas kebebasan berkontrak*”. Ketentuan ini pada pokoknya memberikan keleluasaan kepada semua pihak untuk mengadakan perjanjian atau kontrak dengan siapa saja, tentang apa saja, serta kapan saja dan dimana saja. Akan tetapi kebebasan dimaksud “*tidak berarti bebas tanpa batas*”, karena bagaimanapun juga ia tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, nilai-nilai kesusilaan, serta kepatutan-kepatutan yang berlaku di tengah-tengah masyarakat.

seperti kebebasan yang lebih luas dan sifat individualisme sejumlah faktor yang sangat menentukan, tetapi itu mungkin bukan untuk melebih-lebihkan untuk dikatakan bahwa dua dari unsur-unsur ini telah jauh lebih penting dari yang lainnya. Faktor-faktor tersebut adalah faktor moral dan ekonomi atau unsur bisnis (dagang).

Meskipun para advokat Inggris dan kalangan teoretis secara umum tidak menuntut bahwa hukum dan moral adalah berbeda, itu sama sekali kurang tepat bahwa hukum mencerminkan kepada suatu benar-benar perluasan atas ukuran moral dan cita-cita masyarakat yang dapat dilaksanakan. Oleh karena itu tidak mengherankan ditemukan di belakang banyak hukum kontrak terdapat prinsip moral bahwa seseorang harus memenuhi janji-janjinya dan mematuhi persetujuannya. Ini tidak dikatakan bahwa Hukum Inggris awalnya mengartikan prinsip moral ke dalam aturan suatu hukum, bukanlah demikian, kenyataannya, hingga akhir abad ke sembilan belas bahwa kita mendapatkan segala sesuatu menyerupai sebuah hukum kontrak umum, dan ketika ini datang moral itu sebagian besar di bawah pengaruh bisnis atau unsur ekonomis. Lagi pula, seperti yang akan kita lihat nanti, masih ada keragu-raguan dan sisa-sisa pertikaian-pertikaian apakah hukum benar-benar menganggap suatu pelanggaran atas kontrak sebagai sesuatu pelanggaran hukum, dan beberapa bagian dari hukum kelihatan menyetujui pandangan bahwa benar tidak ada kesalahan dengan pelanggaran suatu kontrak sepanjang ganti kerugian dibayarkan terhadap semua kerugian yang ditimbulkan karenanya. Dan sekali lagi, semua jenis pengelompokan perlu dibuat gagasan

bahwa kewajiban moral untuk menjaga suatu janji adalah sungguh seperti sebuah gagasan yang sederhana yang dapat dilihat. Bahkan, untuk saat ini cukup untuk catatan bahwa setidaknya tersimpan kuat di dalam hukum kontrak mengemuka dari pikiran bahwa seseorang mesti menjaga janjinya, dan janji-janji itu datang dari kewajiban-kewajiban moral⁷.

Karena ekonomi dan perkembangan sosial dari masyarakat-masyarakat modern memerlukan sebuah hukum kontrak menjadi jauh lebih mendesak paling tidak karena dua alasan. Alasan pertama, pembagian tugas, sebagaimana seperti suatu gambaran prinsip dari masyarakat-masyarakat modern, timbulnya suatu tuntutan yang meningkat terhadap peralihan hak milik dari sebagian anggota masyarakat kepada yang lain dan terhadap penyelenggaraan jasa-jasa oleh sebagian dari anggota masyarakat kepada yang lainnya. Perlengkapan hukum dengan peralihan-peralihan hak milik ini dan penyelenggaraan atas jasa-jasa melaksanakan pada umumnya hukum kontrak. Hukum kontrak menjadi, dalam artian yang luas, hukum pertukaran, hukum yang mengatur cara-cara dimana individu-individu menukarkan barang-barang dan jasa-jasa yang biasanya sebagai pengganti uang.

⁷ Di dalam KUH Perdata pada Pasal 1338 ayat (3) ketentuan ini terkenal dengan istilah "*asas iktikad baik*" (*goede trouw*) atau dalam bahasa Inggrisnya "*good faith*", lengkapnya ketentuan ini berbunyi: "Perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik". Artinya, baik pihak kreditur maupun debitur harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh.

B. Kontrak-Kontrak Dan Perubahan Ekonomi

Ada, tentu saja, beberapa bentuk perubahan. Hukum kontrak sangat besar dipengaruhi oleh perubahan ekonomi yang terjadi di pasar, oleh pembelian dan penjualan, *leasing* dan penyewaan, pekerjaan dan jasa-jasa, peminjaman uang, *franchise*, lisensi, *joint venture*, *e-commerce* dan sebagainya. Hukum kontrak mempunyai sedikit keterkaitan seperti dalam perubahan bukan-pasar, sekalipun kadang-kadang dapat diminta, contoh, dimana pasangan yang belum menikah membeli sebuah rumah bersama dan kemudian membagi-baginya. Terhadap pasangan yang kawin, proses pengadilan, untuk alasan-alasan yang nyata, tidak mungkin setidaknya-tidaknnya mereka berpisah atau bercerai, atau salah seorang dari mereka meninggal dunia dan terjadi kemudian perselisihan-perselisihan mengenai haknya pihak lelaki atau perempuan. Dan pertikaian-pertikaian seperti itu tidak lazim diselesaikan dengan menggunakan hukum kontrak, melainkan dengan ketentuan-ketentuan yang berbeda, sungguh, sering di bawah sebuah rezim yang mana menyandarkan sebagian besar kepada kebijaksanaan pengadilan dari pada aturan-aturan hukum pada keseluruhannya. Tetapi meskipun dalam beberapa kasus semacam ini, beberapa aturan dan pemikiran yang menembus hukum kontrak akan sering dimanfaatkan – misalnya, hakim-hakim menguji kebijaksanaan mereka membagi secara adil harta perkawinan terhadap perceraian mungkin dipengaruhi oleh pikiran-pikiran perubahan yang adil (siapa diberikan apa?) sekalipun tentu saja keluarga memerlukan dan pertimbangan-pertimbangan yang lain barangkali juga bersangkut paut.

Di dalam sistem ekonomi Eropah, perubahan ekonomi, dengan mana hukum kontrak adalah secara khusus terkait, secara umum dianggap sebagai suatu alat utama efisiensi ekonomi dalam dua cara yang terpenting. Pertama, kebebasan dan perubahan alami secara umum adalah sederhana, tetapi pentingnya kritikan terhadap cara meningkatkan kepuasan pelanggan, dan bahkan meningkatnya suatu kekayaan masyarakat, jika kekayaan adalah diartikan (sebagaimana lazimnya), dalam artian terhadap kepuasan pelanggan. Dimana dua pihak bebas menentukan dalam suatu kontrak yang bersangkutan, katakan, suatu pertukaran uang sederhana untuk benda-benda, pihak penjual melakukannya karena ia pikir ia akan lebih baik dengan uang dari pada dengan barang, dan pembeli berbuat karena ia lebih suka memiliki barang-barang dari pada uang. Kedua pihak selanjutnya menimbulkan keadaan lebih baik dari keadaan yang sebelumnya, dan sejak kekayaan masyarakat menjadi keseluruhan kekayaan dari pada anggota-anggotanya, meskipun perubahan sederhana dari semacam ini dapat meningkatkan kesejahteraan sosial. Sedikit orang dalam suatu masyarakat modern dapat bertahan sama sekali tanpa menukar kerja mereka demi uang, dan uang mereka untuk barang-barang dan jasa-jasa. Dan sesuatu yang paling sederhana sesuatu yang kita beli di pasar itu sendiri sering produknya tidak henti-hentinya lebih dulu berubah. Membeli sebuah pensil di sebuah toko, pikirkan siapa yang menanam pohon, bagaimana ia ditebang, diangkut ke pelabuhan, dimuat pada sebuah kapal (itu sendiri dilakukan di bawah perubahan yang tidak sedikit), dikirim kepada seorang tukang kayu, dipotong lagi,

membuatkannya ke dalam sebuah pensil, didistribusikan ke pengecer, dan akhirnya dipasarkan untuk dijual kepada konsumen.

Tentu saja, beberapa perubahan adalah jauh lebih kompleks dari penjualan sederhana: suatu kontrak kerja, misalnya, yang terus-menerus ada dari masa ke masa, adalah lebih banyak rumitnya daripada menjual barang-barang sederhana. Dan, dengan jelas, menyangkut dengan transaksi besar (misalnya), konstruksi terhadap pekerjaan-pekerjaan mesin besar, atau menyewa kapal untuk mengangkut seperti barang-barang muatan, *joint venture*, sering menjadi sangat berbelit-belit perubahannya meliputi keseluruhan jumlah nilai-nilai yang amat besar. Dengan pengambilan yang sama, pendapatan keseluruhan kekayaan terhadap semua orang di dunia, yang berasal dari perubahan ekonomi bebas, adalah hampir sama sekali tidak dapat dibayangkan. Ini adalah sungguh mengapa dapat terjadi ada pada perdagangan dunia. Seperti perdagangan tak pelak lagi sangat mahal. Kapal-kapal harus dibuat dan diisi bahan bakar dan anak buah kapal, kesemuanya dengan biaya yang besar. Tetapi penghasilan dari mengangkut barang-barang mengarungi lautan, dan mengizinkannya untuk dijual di bawah satu sistem perubahan bebas, adalah jadi besar sekali bahwa cukup membayar untuk semua biaya-biaya ini, dan sebagian untuk peralatan. Begitu juga dengan *joint venture*, yang dibagi dalam berbagai bentuk kerjasama, seperti *joint management contract* atau *joint operational contract* dengan pola *joint production sharing*, dihitung berdasarkan angka persentase tertentu. Satu gambaran saat ini karenanya cukup untuk menunjukkan

bagaimana pentingnya kebebasan dan perubahan alami terhadap masyarakat manapun. Turut campur dengan hal ini kadang-kadang diperlukan; tetapi kita sungguh-sungguh memerlukan keyakinan bahwa hal itu penting, dan kita perlu menghitung biaya untuk melaksanakannya.

Ada alasan kedua mengapa kebebasan dan perubahan alami adalah suatu alat untuk efisiensi ekonomi. Perubahan bebas yang mana sebagian besar menentukan bagaimana sumber-sumber masyarakat harus tersedia di antara kemungkinan penggunaan yang berbeda. Di dalam masyarakat perdagangan bebas tidaklah negara atau pemerintah yang menentukan berapa banyak mobil mesti dibuat (dan berapa macam jumlah yang diperlukan), berapa banyak harus disediakan untuk mengadakan industri, apakah supermarket-supermarket atau toko-toko sudut harus dibuka di suatu tempat yang baru, dan seterusnya. Persoalan-persoalan ini yang mana ditentukan oleh pasar, pelaksanaannya melalui media perubahan bebas, dan tentu saja oleh karena kontrak. Pengguna-pengguna pada akhirnya yang menentukan. Pilihan adalah pengguna yang menentukan, dengan memilih untuk membeli sesuatu dari pada yang lainnya, dari satu tempat dari tempat lainnya, dengan siapa saja dari pada yang lain, sumber-sumber apa mesti disediakan untuk memproduksi dan menyalurkan barang-barang dan tentang jasa-jasa apa yang dibutuhkan. Jika pemakai bebas untuk membuat pilihan yang mereka inginkan – dalam keterbatasan-keterbatasan sumber yang mereka miliki, tentu saja – dan penyedia-penyedia adalah bebas untuk

menanggapi kepada kebutuhan pemakai, kemudian hasilnya, dalam teori setidaknya-tidaknya, adalah bahwa pasar akan berjalan lama menyediakan apa kebutuhan konsumen kesemuanya menunjukkan bahwa mereka ingin bagian yang mereka perlukan, dan pada harga yang mereka inginkan. Ini adalah salah satu alasan pokok mengapa kebebasan menentukan perubahan – kebebasan berkontrak – berhubungan erat dengan lahirnya kepercayaan pada pasar bebas.

Tetapi perubahan sendiri adalah tidak cukup. Hanya transaksi yang paling sederhana dapat menjadi sempurna dengan suatu perubahan yang berkesinambungan, seperti yang terjadi di sebuah supermarket pergi dengan membayar, dimana pelanggan mengeluarkan isi trolinya dan menyerahkan uangnya. Seorang atau kedua belah pihak mesti melakukan di masa datang, dengan maksud bahwa pihak yang lain mesti mempercayai untuk melakukan, mesti punya kepercayaan bahwa dia akan melakukannya. Pada umumnya kontrak karena itu menetapkan beberapa tingkat kerjasama dan kepercayaan dan suatu masyarakat modern tidak dapat hidup tanpa suatu tingkat ketergantungan yang besar kepada kegiatan kerjasama. Kebanyakan dari bentuk kerjasama ini dituangkan di dalam ketentuan-ketentuan umum, dari pada hukum kontrak – misalnya, pengaturan hukum dan kewajiban lainnya diamankan oleh kekuasaan kepolisian, peradilan pidana, penjara umum, dan sebagainya. Tetapi sejumlah besar dari bentuk kegiatan kerjasama ada juga diamankan dengan perubahan alami, tanpa yang mana hal tersebut secara sederhana adalah tidak mungkin mengumpulkan modal dan tenaga kerja yang

dibutuhkan bagi pekerjaan-pekerjaan industri yang berskala besar – paling tidak, tentu saja, itu dilakukan dengan tekanan oleh kekuasaan negara. Tetapi perubahan alamiah pada skala ini juga penting untuk kebutuhan terhadap suatu kepercayaan. Dalam proses pengalihan kekayaan dan menjalankan jasa-jasa, orang menjadi terpaksa menyandarkan sungguh-sungguh kepada janji-janji dan persetujuan-persetujuan. Kebanyakan pengaturan terhadap peralihan barang-barang, tanah, atau jasa-jasa tidak dapat dilakukan dengan segera dan dengan terus menerus. Sering pengaturan-pengaturan seperti itu mesti direncanakan sebelumnya. Hampir selalu satu pihak harus menyelenggarakan sebelumnya kepada yang lain, dan acapkali pengaturan memerlukan persetujuan dengan kehati-hatian terlebih dahulu sebelum melakukan apapun bentuk yang diperbuat. Hasilnya adalah bahwa di dalam masyarakat modern kita semua mesti bergantung, atau mempercayai, orang-orang lain harus mempunyai di masa datang seperti yang mereka katakan mereka akan punya.

Dalam artian ini hukum kontrak adalah sebuah alat untuk mengamankan kerjasama di dalam kehidupan masyarakat, dan khususnya dalam perubahan. Ia harus dapat mengakomodir atas semua yang menjadi tuntutan dan kebutuhan dari pada masyarakat secara umum. Kemudian tenaga dan keahlian dari kalangan aparatur pemerintahan harus pula dipersiapkan memfasilitasi bentuk-bentuk kebutuhan itu. Tidak kalah pentingnya pula sarana dan prasarana untuk melancarkan tuntutan dan kebutuhan dimaksud, mau tidak mau harus dipersiapkan.

C. Pengertian Hukum Kontrak

Hukum kontrak adalah terjemahan dari bahasa Inggris yaitu “*contract of law*”, dalam bahasa Belanda istilah ini dinamakan dengan “*overeenscomsrecht*”. Charles L. Knapp dan Nathan M. Crystal mengartikan hukum kontrak adalah:

*“Our society’s legal mechanism for protecting the expectations that arise from the making of agreements for the future exchange of various types of performance, such as the compeyence of property (tangible and untangible), the performance of services, and the payment of money”*⁸

Artinya, hukum kontrak adalah mekanisme hukum dalam masyarakat, untuk melindungi harapan-harapan yang timbul dalam pembuatan persetujuan demi perubahan masa datang yang bervariasi bentuk kinerjanya, seperti pengangkutan kekayaan (yang nyata maupun tidak nyata), kinerja pelayanan, dan pembayaran dengan uang.

Kemudian hukum kontrak itu sendiri menurut mereka adalah:

*“An agreement between two or more persons – not merely a share belief, but common understanding as to something that is to be done in the future by one or both of them”*⁹

Artinya hukum kontrak adalah suatu persetujuan antara dua orang atau lebih, tidak hanya memberikan kepercayaan tetapi secara

⁸ Charles L. Knapp dan Nathan M. Crystal, “*Problem in Contract Law Case and Materials*”, Boston Toronto London: Little, Brown and Company, 1993, hal. 4).

⁹ *Ibid.*, hal. 2.

bersama-sama saling pengertian untuk melakukan sesuatu pada masa mendatang oleh seseorang atau keduanya dari mereka.

Selanjutnya di dalam Mozley & Whiteley's Law Dictionary mengartikan hukum kontrak adalah:

*“An agreement between competent person, upon a legal consideration, to do or abstain from doing some act; or more shortly as an agreement enforceable at law”*¹⁰

Maksudnya adalah suatu persetujuan antara orang yang terkait, atas suatu pertimbangan hukum, untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu; atau lebih singkatnya sebagai suatu persetujuan berlandaskan kepada hukum.

Pengertian lain diungkapkan pula oleh Hans Wehberg sebagai berikut:

*“A contract is a legally binding exchange of promises or agreement between parties that the law will enforce. Contract law is based on the Latin phrase pacta sunt servanda (literally, promises must be kept)”*¹¹.

Sebuah kontrak adalah masing-masing saling berjanji yang mengikat secara hukum, atau perjanjian antara para pihak bahwa

¹⁰ Mozley & Whiteley, “Law Dictionary“ , (Tenth edition), Butterworths, London, 1988, hal. 105.

¹¹ Hans Wehberg, Pacta Sunt Servanda, The American Journal of International Law, Vol. 53, No. 4 (Oct., 1959), p.775; accessed here at <http://mpra.ub.uni-muenchen.de/10077/1/Practical-concepts-in-Contract-Law.pdf>, December 16, 2014.

hukum berlaku atasnya. Hukum kontrak adalah didasarkan atas *pacta sunt servanda* (janji mesti ditepati/dipegang).

R. Subekti mengemukakan perjanjian adalah “suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.”¹²

Kemudian melirik kepada Kitab Undang-undang Hukum Perdata, pengertian perjanjian atau kontrak sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1313 menyebutkan:

“Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu pihak atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”.

Subekti¹³ menganggap istilah kontrak mempunyai pengertian lebih sempit daripada perjanjian/perikatan, karena kontrak ditujukan kepada perjanjian/perikatan yang tertulis. Sedangkan Pothier membedakan *contract* dan *convention (pacte)*. Disebut *convention* yaitu perjanjian antara dua orang atau lebih untuk menciptakan, menghapuskan atau merubah perikatan. Adapun *Contract* adalah perjanjian yang mengharapkan terlaksananya perikatan.

Pengertian perjanjian ini mirip dengan *contract* pada konsep *Anglo-American* yang selalu berkaitan dengan bisnis. Di dalam pola

¹² Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cet. XVI, Jakarta: Intermasa, 1996, hlm. 1.

¹³ Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Hukum Perikatan*, Surabaya: Bina Ilmu, 1978, hlm. 84, sebagaimana dikutip dari Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cet. XVI, Jakarta: Intermasa, 1996, hlm. 1.

pikir *Anglo-American*, perjanjian yang bahasa Belanda-nya *overeenkomst*, dalam Bahasa Inggris disebut *agreement* yang mempunyai pengertian lebih luas dari *contract*, karena mencakup hal-hal yang berkaitan dengan bisnis atau bukan bisnis. Untuk *agreement* yang berkaitan dengan bisnis disebut *contract*, sedangkan untuk yang tidak terkait dengan bisnis hanya disebut *agreement*.¹⁴

Kemudian menurut Salim HS¹⁵, Perjanjian adalah "hubungan hukum antara subjek yang satu dengan subjek yang lain dalam bidang harta kekayaan, dimana subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu juga subjek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah disepakatinya."

Melihat beberapa pengertian kontrak di atas dapat diambil garis besarnya, bahwa kontrak itu adalah suatu janji bisnis antara para pihak dan mengikat secara hukum yang mesti mereka tepati. Bagaimanapun juga, tidak semua perjanjian itu adalah suatu kontrak bilamana tidak memiliki kekuatan hukum.

D. Asas-asas dalam Hukum Kontrak

Dalam hukum kontrak dikenal beberapa asas yang menjadi dasar dalam penyusunan dan pembuatan kontrak. Asas yang dimaksud antara lain:

¹⁴ Peter Mahmud Marzuki, "Batas-batas Kebebasan Berkontrak", artikel dalam Jurnal *Yuridika*, Volume 18 No.3, Mei Tahun 2003, hlm. 195-196.

¹⁵ Salim MS, *Hukum Kontrak, Teori & Tekriik Penyusunan Kontrak*, Jakarta : Sinar Grafika, 2008. hal. 27.

1. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak dalam hukum kontrak menyatakan bahwa setiap individu bebas untuk membuat kontrak/perjanjian sesuai dengan maksud dan keinginannya sepanjang tidak bertentangan dengan syarat sahnya suatu perjanjian dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Ketentuan hukum kontrak mengenai syarat sahnya perjanjian diatur dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang menyatakan bahwa:

“Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat, yaitu: 1). Adanya kesepakatan dari mereka yang mengikatkan diri, 2). Adanya kecakapan untuk membuat suatu perikatan, 3). Adanya sesuatu hal yang tertentu, dan 4). Adanya suatu sebab yang legal dan halal”.

Berdasarkan asas kebebasan berkontrak ini maka para pihak yang membuat kontrak memiliki kebebasan untuk mengatur dan menentukan isi suatu perjanjian kontrak yang akan dibuatnya selama tidak bertentangan dengan syarat sahnya perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Selanjutnya dalam Pasal 1338, ayat (1) disebutkan bahwa:

Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

2. Asas Konsensualisme dalam Hukum Kontrak

Asas konsensualisme dalam hukum kontrak menyatakan bahwa sebuah perjanjian lahir karena tercapainya kesepakatan para pihak. Asas tersebut sesuai dengan syarat sahnya perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yakni pada Pasal 1320 seperti yang telah diuraikan di atas.

Adanya kesepakatan antara para pihak adalah hal yang utama dalam hukum kontrak. Hal ini bisa dilihat dalam ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1458 KUH Perdata, yang menyatakan bahwa:

Jual beli telah dianggap terjadi seketika setelah tercapai kata sepakat tentang benda dan harganya meskipun barang itu belum diserahkan dan harganya belum dibayar.

Berdasarkan ketentuan tersebut sangat tampak bahwa kesepakatan para pihak merupakan hal yang sifatnya esensial.

3. Asas *Pacta Sunt Servada* dalam Hukum Kontrak

Asas *pacta sunt servada* dalam hukum kontrak merupakan asas yang mengacu pada ketentuan dalam Pasal 1338 ayat 1 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang menyatakan bahwa:

“Perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang”.

Asas merupakan asas yang selaras dengan tujuan hukum yakni mewujudkan kepastian hukum. Kontrak yang telah dibuat oleh para pihak yang bersepakat merupakan hal yang harus dihormati dan dipatuhi oleh para pihak yang bersepakat atau oleh pihak lainnya yang kemudian ikut terlibat dalam pelaksanaan kontrak tersebut, seperti pihak ketiga dan atau hakim berdasarkan ketentuan ini tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang telah disepakati oleh para pihak.

4. Asas Itikad Baik dalam Hukum Kontrak

Asas itikad baik dalam hukum kontrak adalah sesuai dengan ketentuan dalam KUH Perdata pada Pasal 1338 ayat 3 yang menyatakan bahwa:

“Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”.

Itikad baik dari para pihak yang terlibat dalam kontrak merupakan salah satu hal yang sulit diukur dengan satu parameter tertentu. Untuk itu itikad baik dari para pihak dalam hukum kontrak dilihat dari sikap dan tingkah laku dari para pihak dalam melaksanakan suatu kesepakatan sebagaimana ditentukan dalam kontrak yang telah disepakati bersama.

5. Asas Kepribadian dalam Hukum Kontrak

Asas kepribadian dalam hukum kontrak adalah asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan membuat kontrak hanya untuk kepentingan person itu sendiri.

Hal tersebut sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1315 KUH Perdata yang menyatakan bahwa:

“Pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan pengikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri. Ini berarti bahwa seseorang yang mengadakan perjanjian adalah untuk dirinya sendiri”.

Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1315 KUH Perdata tersebut diatas juga sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Pasal 1350 KUHPerdata yang menyatakan bahwa:

“Perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya. Perjanjian tidak dapat merugikan pihak ketiga; perjanjian tidak dapat memberi keuntungan kepada pihak ketiga selain dalam yang ditentukan dalam Pasal 1317”.

E. Unsur-Unsur Kontrak

1. Unsur Esensial

Unsur esensial merupakan unsur yang harus ada dalam suatu kontrak karena tanpa adanya kesepakatan tentang unsur esensial ini maka tidak ada kontrak. Sebagai contoh, dalam kontrak jual beli harus ada kesepakatan mengenai barang dan harga dalam kontrak jual beli, kontrak tersebut batal demi hukum karena tidak ada hal tertentu yang diperjanjikan.

2. Unsur Naturalia

Unsur Naturalia merupakan unsur yang telah diatur dalam undang-undang sehingga apabila tidak diatur oleh para pihak dalam kontrak, undang-undang yang mengaturnya. Dengan demikian, unsur naturalia ini merupakan unsur yang selalu dianggap ada dalam kontrak. Sebagai contoh, jika dalam kontrak tidak diperjanjikan tentang cacat tersembunyi, secara otomatis berlaku ketentuan dalam BW bahwa penjual yang harus menanggung cacat tersembunyi.

3. Unsur Aksidentalialia

Unsur aksidentalialia merupakan unsur yang nanti ada satu mengikat para pihak jika para pihak memperjanjikannya. Sebagai contoh, dalam kontrak jual beli dengan angsuran diperjanjikan bahwa apabila pihak debitur lalai membayar selama tiga bulan berturut-turut,

barang yang sudah dibeli dapat ditarik kembali oleh kreditor tanpa melalui pengadilan. Demikian pula oleh klausul-klausul lainnya yang sering ditentukan dalam suatu kontrak, yang bukan merupakan unsure esensial dalam kontrak tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

Al-Qur'an Surat Al-Baqarah ayat, 282.

Charles L. Knapp dan Nathan M. Crystal, "Problem in Contract Law Case and Materials", Boston Toronto London: Little, Brown and Company, 1993).

Hans Wehberg, *Pacta Sunt Servanda*, The American Journal of International Law, Vol. 53, No. 4 (Oct., 1959).

Mariam Darus Badruzaman, "*Menuju Hukum Perikatan Indonesia*" tanpa penerbit, Medan, 1986.

Mozley & Whiteley, "*Law Dictionary*", (Tenth edition), Butterworths, London, 1988.

P.S. Atiyah, "*An Introduction to The Law of Contract*" (Fourth Edition), Clarendon Press, Oxford, 1989.

Peter Mahmud Marzuki, "Batas-batas Kebebasan Berkontrak", artikel dalam Jurnal *Yuridika*, Volume 18 No.3, Mei Tahun 2003.

Salim MS, *Hukum Kontrak, Teori & Tekriik Penyusunan Kontrak*, Jakarta : Sinar Grafika, 2008.

Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Hukum Perikatan*, Surabaya: Bina Ilmu, 1978.

Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cet. XVI, Jakarta: Intermasa, 1996.

-----, "*Hukum Perjanjian*" (cetakan ke XIII), Penerbit PT Intermasa, Jakarta, 1991.

Wirjono Prodjodikoro, “*Azas-Azas Hukum Perjanjian*” (cetakan Kesepuluh), Penerbit PT Bale Bandung, 1986.