

DISERTASI

**SYARAT YANG BIASA DIPERJANJIKAN DALAM HUKUM KONTRAK
INDONESIA**



Oleh:

MITCHELL HANS

NIM. 031517017336

**PROGRAM DOKTOR PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2022**

IR – PERPUSTAKAAN UNIVERSITAS AIRLANGGA

**SYARAT YANG BIASA DIPERJANJIKAN DALAM HUKUM KONTRAK
INDONESIA**

DISERTASI

**Untuk Memperoleh Gelar Doktor Ilmu Hukum Pada Program Doktor
Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga dan
Dipertahankan di Hadapan Penyanggah Ujian Terbuka
Pada Hari Rabu, 15 Juni 2022**

MITCHELL HANS, S.H., M.Kn., LL.M.

NIM: 031517017336

**PROGRAM DOKTOR PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA**

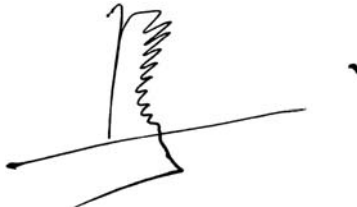
2022

LEMBAR PENGESAHAN

**NASKAH INI TELAH DISETUJUI
PADA TANGGAL 15 JUNI 2022**

Oleh:

Promotor,



Prof. Dr. Yohanes Sogar Simamora, S.H., M.Hum.
NIP 196101271986011003

Kopromotor,



Dr. Trisadini Prasastinah Usanti, S.H., M.H.
NIP 196702261993032001

Mengetahui

**Koordinator Program Studi Doktor Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Airlangga**



Prof. Dr. Agus Yudha Hernoko, S.H., M.H.
NIP 196504191990021001

PROMOTOR DAN KOPROMOTOR

Promotor : Prof. Dr. Yohanes Sogar Simamora, S.H., M.Hum.

Kopromotor : Dr. Trisadini Prasastinah Usanti, S.H., M.H.

PENETAPAN PENGUJI DISERTASI TAHAP I (TERTUTUP)

Disertasi ini telah diuji pada ujian Doktor Tahap I (Tertutup)

Pada tanggal 22 April 2022

PANITIA PENGUJI:

- Ketua : Prof. Dr. AGUS YUDHA HERNOKO, S. H., M.H.
Promotor : Prof. Dr. YOHANES SOGAR SIMAMORA, S.H., M.Hum.
Kopromotor : Dr. TRISADINI PRASASTINAH USANTI, S.H., M.H.
Anggota :
1. Prof. Dr. NINDYO PRAMONO, S.H., M.S.
 2. Prof. Dr. L. BUDI KAGRAMANTO, S.H., M.H., M.M.
 3. Dr. GHANSHAM ANAND, S.H., M.Kn.
 4. Dr. FAIZAL KURNIAWAN, S.H., M.H., LL.M.

Ditetapkan dengan Surat Keputusan Dekan Fakultas Hukum Universitas Airlangga

Nomor : 317/UN3.1.3/KD/2022

Tanggal : 22 April 2022

PENETAPAN PENGUJI DISERTASI TAHAP II (TERBUKA)

Disertasi ini telah diuji pada ujian Doktor Tahap II (Terbuka)

Pada tanggal 15 Juni 2022

PANITIA PENGUJI:

- Ketua : IMAN PRIHANDONO, S.H., M.H., LL.M., Ph.D.
Promotor : Prof. Dr. YOHANES SOGAR SIMAMORA, S.H., M.Hum.
Kopromotor : Dr. TRISADINI PRASASTINAH USANTI, S.H., M.H.
Sekretaris : Prof. Dr. AGUS YUDHA HERNOKO, S. H., M.H.
Anggota :
1. Prof. Dr. MOCH. ISNAENI, S.H., M.S.
 2. Prof. Dr. L. BUDI KAGRAMANTO, S.H., M.H., M.M.
 3. Prof. Dr., Drs. ABD. SHOMAD, S.H., M.H.
 4. Prof. KOESRIANTI, S.H., LL.M., Ph.D.
 5. Dr. GHANSHAM ANAND, S.H., M.Kn.
 6. Dr. FAIZAL KURNIAWAN, S.H., M.H., LL.M.

Ditetapkan dengan Surat Keputusan Dekan Fakultas Hukum Universitas Airlangga

Nomor : 425/UN3.1.3/KD/2022

Tanggal : 8 Juni 2022

PERNYATAAN ORISINALITAS DISERTASI

Yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : Mitchell Hans, S.H., M.Kn., LL.M.

NIM : 031517017336

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa Disertasi yang berjudul “Syarat yang Biasa Diperjanjikan dalam Hukum Kontrak Indonesia” adalah asli dan benar-benar hasil karya sendiri, dan bukan hasil karya orang lain dengan mengatasnamakan saya, serta bukan merupakan hasil peniruan atau penjiplakan (plagiarism) dari hasil karya orang lain. Disertasi ini belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik baik di Universitas Airlangga, maupun di Perguruan Tinggi lainnya. Dalam Disertasi ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar kepustakaan.

Pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan dan ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya tulis Disertasi ini, serta sanksi-sanksi lainnya sesuai dengan norma pengaturan yang berlaku di Universitas Airlangga.

Surabaya, 15 Juni 2022

Yang membuat pernyataan,



Mitchell Hans, S.H., M.Kn., LL.M.

NIM. 031517017336

UCAPAN TERIMA KASIH

Berkat bimbingan beserta kuasa Tuhan Yang Maha Esa, saya dapat menyelesaikan Disertasi ini. Selain kepada Tuhan Yang Maha Esa, saya juga mengucapkan terima kasih secara mendalam kepada:

1. Prof. Dr. Mohammad Nasih, S.E., M.T., Ak., CMA, selaku Rektor Universitas Airlangga; Prof. Dr. dra. Ni Nyoman Tri Puspaningsih, M.Si., selaku Wakil Rektor Bidang Riset, Inovasi dan Community Development; Dr., Muhammad Madyan S.E., M.Si., M.Fin., selaku Wakil Rektor Bidang Sumberdaya; Prof. Dr. drh. Bambang Sektiari Lukiswanto, DEA., selaku Wakil Rektor Bidang Akademik, Kemahasiswaan dan Alumni; dr. Muhammad Miftahussurur, M. Kes., Sp. PD-KGEH., Ph.D., selaku Wakil Rektor Bidang Internasionalisasi, Digitalisasi dan Informasi; dan segenap pejabat dan staf Universitas Airlangga, yang telah menerima dan memberi kesempatan untuk menyelesaikan Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga;
2. Iman Prihandono, S.H., M.H., LL.M., Ph.D., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Airlangga; Prof. Dr. Muchammad Zaidun, S.H., M.Si., Prof. Dr. Eman, S.H., M.S. (alm.), Prof. Dr. Drs. Abd. Shomad, S.H., M.H., dan Prof. Nurul Barizah, S.H., LL.M., Ph.D., selaku para Dekan Fakultas Hukum Universitas Airlangga dalam masa jabatannya; Dr. Enny Narwati, S.H., M.H., selaku Wakil Dekan I; Dr. Mohammad Syaiful Aris, S.H., M.H., LL.M., selaku Wakil Dekan II; Dr. Maradona, S.H., LL.M, selaku Wakil Dekan III; dan Wakil-Wakil Dekan lainnya dalam masa jabatannya, yang telah menerima dan memberi kesempatan untuk menempuh Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga;

3. Prof. Dr. Agus Yudha Hernoko, S.H., M.H., selaku Ketua Program Studi Doktor Ilmu Hukum Universitas Airlangga; Dr. Ghansham Anand, S.H., M.H., selaku Sekretaris Program Studi Doktor Ilmu Hukum Universitas Airlangga; Prof. Dr. Sri Hajati, S.H., M.S. dan Dr. Lina Hastuti, S.H., M.H., selaku Ketua dan Sekretaris Program Studi Doktor Ilmu Hukum Universitas Airlangga dalam masa jabatannya; Prof. Dr. Didik Endro Purwoleksono, S.H., M.H., dan Fifi Junita, S.H., C.N., M.H., LL.M., Ph.D, selaku Ketua Program Studi Doktor Ilmu Hukum Universitas Airlangga dan Sekretaris Program Studi Doktor Ilmu Hukum Universitas Airlangga dalam masa jabatannya; dan Brahma Astagiri, S.H., M.H., Sekretaris Program Studi Doktor Ilmu Hukum Universitas Airlangga dalam masa jabatannya, yang telah memimpin dan mengelola Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga;
4. Prof. Dr. Yohanes Sogar Simamora, S.H., M. Hum., sebagai Promotor dan Dr. Trisadini Prasastinah Usanti, S.H., M.H., sebagai Kopromotor atas bimbingan, arahan, dan dukungannya sehingga saya dapat menyelesaikan Disertasi ini;
5. Para dosen dan penguji dalam Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga: Prof. Dr. Peter Mahmud Marzuki, S.H., M.S., LL.M.; Prof. Dr. Moch. Isnaeni, S.H., M.S.; Prof. Dr. L. Budi Kagramanto, S.H., M.H., M.M.; Prof. Dr. Agus Yudha Hernoko, S.H., M.H.; Prof. Dr. Drs. Abd. Shomad, S.H., M.H.; Prof. Dr. Nur Basuki Minarno, S.H., M.Hum.; Prof. Koesrianti, S.H., LL.M., Ph.D.; Prof. Dr. M. Hadi Subhan, S.H., M.H., C.N.; Prof. Dr. Mas Rahmah, S.H., M.H., LL.M.; Iman Prihandono, S.H., M.H., LL.M., Ph.D.; Prof. Dr. Nindyo Pramono, S.H., M.S.; Prof. Dr. Frans Limahelu, S.H., LL.M.; Taufik Rachman, S.H., LL.M., Ph.D.; Dr. Agung Sujatmiko, S.H., M.H.; Dr. Faizal Kurniawan,

- S.H., M.H., LL.M.; Dr. Ghansham Anand, S.H., M.H.; Dr. Aktieva Tri Tjitrawati, S.H., M.Hum.; Dr. Indira Retno Aryatie, S.H., M.H.; Dr. Emanuel Sujatmoko, S.H., M.S.; Dr. Suparto Wijoyo, S.H., M.Hum.; Dr. Sri Winarsi, S.H., M.H.; Dr. Rr. Herini Siti Aisyah, S.H., M.H.; Dr. Lanny Ramli, S.H., M.Hum.; Dr. Prawitra Thalib, S.H., M.H.; Dr. Sukardi, S.H., M.H.; Dr. Radian Salman, S.H., LL.M.; Dr. Ellyne Dwi Poespasari, S.H., M.H.; Dr. Soelistyowati, S.H., M.H.; dan lain-lain yang belum disebutkan;
6. Seluruh penguji akademik dalam Ujian Disertasi Tahap II (Ujian Terbuka) saya;
 7. Seluruh dosen serta tenaga pendidikan Fakultas Hukum Universitas Airlangga, termasuk Bu Nisa dan Bu Harmi, yang selalu membantu dan mendukung saya selama menjalankan Program Studi Ilmu Hukum Universitas Airlangga;
 8. Ayah saya, Dr. Tandyo Hasan, S.H., M.H., M.Kn; Ibu saya, Dr. Inge Soesanto, S.H., M.Kn; dan Kakak saya Dr. Michael Hans, S.H., S.E., M.Kn., LL.M., CLA, CCD yang selalu mendampingi, memberi arahan, motivasi, dan mendukung saya dalam penyelesaian Program Studi Doktor di Fakultas Hukum Universitas Airlangga;
 9. Seluruh rekan-rekan kuliah saya di Program Studi Doktor Fakultas Hukum Universitas Airlangga; dan
 10. Segenap keluarga lainnya, rekan, kolega, dan siapa saja yang baik secara langsung maupun tidak ikut mendampingi, memberi arahan, motivasi, dan mendukung saya selama menyelesaikan Program Studi Doktor di Fakultas Hukum Universitas Airlangga.

Semoga semuanya memperoleh berkat atas kebaikan dan amal budinya.

SUMMARY

**LASTING CUSTOMARY STIPULATION IN INDONESIAN
CONTRACT LAW**

Under Indonesian contract law, there are several factors in fulfilling contractual obligations. One of them is a lasting customary stipulation (in Dutch: bestendig gebruikelijk beding). A lasting customary stipulation is defined as a condition that is regularly agreed and followed by parties to a specific contract, and in case of the absence of the condition, it legally binds the same parties and other parties to other contracts with the same types of contracts regardless of all parties' knowledge. It can be found in Articles 1339 and 1347 of Indonesian Civil Code (BW). Although there have been three Indonesian supreme court decisions exclusively related to the lasting customary stipulations, there are still insufficient details on the matter. Since a further explanation of the lasting customary stipulations is required, the research problems are as follows: (1) the characteristics of lasting customary stipulations as one kind of factors in the fulfillment of the contractual obligations; and (2) judges' interpretation to probe lasting customary stipulations in contracts. In order to address the research problems, statute, conceptual, comparative, and case approaches are adopted. The discussion of the research problems is in the following paragraphs.

In order to address the first research problem, contractual justice related to the lasting customary stipulations, factors in contract formation, usages, the characteristics of lasting customary stipulations, and the relationship between the lasting customary stipulations and principles of contract law are comprehensively

articulated. Both commutative justice and distributive justice are suitable for contractual transactions as the contractual transactions require calculations of transaction costs and consideration on the rights and obligations of parties to related contracts that may concern relevant lasting customary stipulations. A lasting customary stipulation is classified as an external factor in contract formation, although it binds contracting parties at the time of their consent to enter into their contracts, since it, similar to customs and usages, exists if it is regularly followed in a particular community for a specific transaction for a certain period, enforced by a relevant informal authority, and proven in court. Additionally, the lasting customary stipulations have been acknowledged only in Indonesia and the Netherlands. In the Indonesian and Dutch contract laws, there are differences between the lasting customary stipulations and usages. The lasting customary stipulations are stipulations that are frequently agreed by parties to specific contracts and exclusively parts of the respective contract laws, while the usages are associated with frequently-repeated juridical acts in general contexts, involving public law and private law. In contrast, there are no lasting customary stipulation concepts in legal systems apart from those of Indonesia and the Netherlands. The legal systems in nations other than Indonesia and the Netherlands only recognise customs and usages. The principles of contract law and lasting customary stipulations are closely related as the lasting customary stipulations need to meet the requirements for valid contracts stated in the principles of contract law and other relevant rules.

While the first research problem mainly focuses on the qualities of the lasting customary stipulations, the second research problem covers the contract interpretation comparison between civil law, common law, lex mercatoria, and model law systems, contract supplementation, and the duties and powers of judicial powers to interpret contracts related to the lasting customary stipulation. The lasting customary stipulation is a part of principles of contract interpretation expressed in Article 1347 of BW, while Dutch Civil Code (NBW) does not contain any provisions on the lasting customary stipulation. Despite the absence of the lasting customary stipulation rule in the Dutch Civil Code, Dutch national courts still refer to it exhibited in Van der Ven/Stevens case and Gerechtshof Den Bosch on 3 September 2013, European Case Law Identifier (ECLI):NL:GHSHE:2013:4017. There are several similar principles of contract interpretation in different terms, which have been established in civil law, common law, lex mercatoria, and model law systems. Civil law and common law systems consist of compulsory rules of contract interpretation. Lex mercatoria and model law systems, however, are persuasive. As a consequence, judges have freedom of choice to ignore or refer to lex mercatoria or the model law systems.

There are no significant differences between contract interpretation and contract supplementation. Both terms are designated to solve ambiguities in disputed contracts. The possible distinguishable attribute of the contract supplementation is that it is exclusively for filling gaps or voids in vague contracts by judges in accordance with customs or usages. The contract interpretation covers the scope of the contract supplementation and the judicial authority to evaluate

evidence that leads to the vague contracts and is presented to the judges in the court. In almost all legal systems, “contract interpretation” and “contract supplementation” are interchangeable.

Based on the Indonesian and Dutch contract laws, judges are authorised to implement lasting customary stipulations to ambiguous or incomplete contracts as a part of principles of contract interpretation. Moreover, judges, when adjudicating cases, are required to consider both prevailing written law and unwritten law. The unwritten law includes customs, usages, and the lasting customary stipulations. Consequently, judges are bound to their duties to solve all contractual disputes involving ambiguities, illegal contracts, and breaches of contract by pondering the existence of the lasting customary stipulations.

*After analysing legal materials, there are findings on the research. **First**, the lasting customary stipulations are legally binding whether parties enter into specific contracts in which the lasting customary stipulations are consistently observed by persons, enforced by an informal authority in particular communities, and proven in court. Although the conditions, which are usually included in contracts familiar to the persons in the communities, are not present, they are deemed binding all parties to similar contracts regardless of their awareness of the conditions. **Second**, judges have powers to interpret disputed contracts whether the disputed contracts are ambiguous by referring to the lasting customary stipulations of the contracts. These powers are supported by the fact that judges must take account of written and unwritten laws while comprehensively assessing the arguments of the parties to the disputed contracts. In other words, the lasting*

customary stipulations, as part of the unwritten laws, may be inserted into the disputed contracts by the judges as tools for decision making.

*Last but not least, my suggestions are that, **first**, all persons, including professionals, that wish to enter into all kinds of contracts should gather complete information about the nature of their transactions, intentions, related laws and lasting customary stipulations, and other relevant matters; otherwise, they may have issues with finding solutions to problems with their transactions, in the event of ambiguities in them, since they are likely to spend most of their time on filing complaints against each other. **Second**, all judges that assess disputed contracts should thoroughly study the nature of the transactions in the contracts and not hesitate to summon experts in the transactions to assist them in understanding the characteristics of the transactions and ascertaining rational lasting customary stipulations. By doing such activities, all of the judges will be able to solve the contract disputes fairly without violating prevailing rules.*

RINGKASAN

SYARAT YANG BIASA DIPERJANJIKAN DALAM HUKUM KONTRAK INDONESIA

Berdasarkan hukum kontrak Indonesia, ada beberapa faktor pemenuhan kewajiban kontraktual. Salah satunya adalah syarat yang biasa diperjanjikan (dalam Bahasa Belanda: *bestendig gebruikelijk beding*). Syarat yang biasa diperjanjikan dapat diartikan sebagai suatu syarat yang secara teratur disepakati dan dipatuhi oleh para pihak dalam kontrak tertentu; jika syarat itu tidak ada, itu secara sah mengikat para pihak yang sama dan pihak-pihak lainnya dalam kontrak-kontrak lainnya yang sejenis tanpa memperhatikan pengetahuan semua pihak. Syarat yang biasa diperjanjikan dapat ditemukan dalam Pasal 1339 dan Pasal 1347 BW. Tiga putusan Mahkamah Agung RI meskipun telah ada yang secara khusus berhubungan dengan syarat yang biasa diperjanjikan, masih tidak cukup penjelasan rinci mengenai hal tersebut sehingga dibutuhkan penjelasan lebih lanjut mengenai syarat yang biasa diperjanjikan. Penjelasan lebih lanjut mengenai syarat yang biasa diperjanjikan dibutuhkan sehingga rumusan-rumusan masalah adalah sebagai berikut: (1) karakteristik syarat yang biasa diperjanjikan sebagai salah satu faktor pemenuhan kewajiban kontraktual; dan (2) interpretasi hakim untuk memeriksa syarat yang biasa diperjanjikan dalam kontrak. Untuk membahas rumusan-rumusan masalah tersebut, pendekatan yang digunakan meliputi pendekatan konseptual, perundang-undangan, komparatif, dan kasus diterapkan. Rumusan-rumusan masalah tersebut akan dibahas di paragraf-paragraf selanjutnya.

Dalam hal membahas rumusan masalah pertama, keadilan kontraktual, faktor-faktor dalam pembentukan kontrak, kebiasaan, karakteristik syarat yang biasa diperjanjikan, dan hubungan antara syarat yang biasa diperjanjikan dan asas-asas hukum kontrak akan dijelaskan secara menyeluruh. Keadilan komutatif dan distributif cocok untuk transaksi-transaksi kontraktual karena transaksi-transaksi kontraktual memerlukan perhitungan biaya-biaya dan pertimbangan mengenai hak dan kewajiban para pihak berkontrak yang dapat berhubungan dengan syarat yang biasa diperjanjikan. Syarat yang biasa diperjanjikan diklasifikasikan sebagai faktor eksternal (heteronom) dalam pembentukan kontrak karena syarat yang biasa diperjanjikan, yang mirip dengan hukum kebiasaan, hidup jika secara teratur dipatuhi dalam komunitas tertentu untuk transaksi tertentu selama jangka waktu tertentu yang ditegakkan oleh suatu badan penegak informal yang relevan dan dibuktikan di pengadilan. Lebih lanjut, syarat yang biasa diperjanjikan hanya diakui di Indonesia dan Belanda. Dalam hukum kontrak Indonesia dan Belanda, ada perbedaan antara syarat yang biasa diperjanjikan dan kebiasaan. Syarat yang biasa diperjanjikan merupakan syarat yang sering dimasukkan dalam suatu kontrak dan secara khusus berada dalam ruang lingkup hukum kontrak, sedangkan kebiasaan merupakan perbuatan hukum yang sering dilakukan dalam konteks umum, yaitu hukum publik maupun hukum privat. Konsep syarat yang biasa diperjanjikan di negara-negara selain Indonesia dan Belanda tidak dikenal. Sistem-sistem hukum di negara-negara selain Indonesia dan Belanda hanya mengenal kebiasaan dan hukum kebiasaan. Asas-asas hukum kontrak dan syarat yang biasa diperjanjikan sangat

berhubungan erat karena syarat yang biasa diperjanjikan wajib untuk memenuhi syarat-syarat keabsahan dan ketentuan-ketentuan relevan lainnya.

Ketika rumusan masalah pertama fokus utamanya pada karakteristik syarat yang biasa diperjanjikan, rumusan masalah kedua membahas interpretasi oleh hakim untuk memeriksa syarat yang biasa diperjanjikan dalam kontrak. Perbandingan interpretasi kontrak antara sistem-sistem hukum *civil law*, *common law*, *lex mercatoria*, *model law*, penambahan isi (suplementasi) kontrak, dan tugas dan kewenangan hakim untuk interpretasi kontrak yang berhubungan dengan syarat yang biasa diperjanjikan merupakan bagian dari pembahasan rumusan masalah kedua. Syarat yang biasa diperjanjikan merupakan bagian dari prinsip-prinsip interpretasi kontrak yang diutarakan dalam Pasal 1347 BW, tetapi NBW tidak memuat ketentuan mengenai syarat yang biasa diperjanjikan. Dalam NBW meskipun tidak ada ketentuan mengenai syarat yang biasa diperjanjikan, pengadilan di Belanda masih merujuk pada itu seperti yang ditunjukkan dalam kasus Van der Ven/Stevens and Gerechtshof Den Bosch tanggal 3 September 2013, European Case Law Identifier (ECLI):NL:GHSHE:2013:4017. Ada prinsip-prinsip interpretasi kontrak yang memiliki sebutan berbeda yang ditemukan dalam sistem-sistem hukum *civil law*, *common law*, *lex mercatoria*, dan *model law*. Sistem-sistem *civil law* dan *common law* berisi ketentuan-ketentuan memaksa mengenai interpretasi kontrak. Akan tetapi, *lex mercatoria* dan *model law* bersifat persuasif. Berdasarkan hal tersebut, hakim mempunyai kebebasan pilihan untuk mengabaikan atau merujuk pada *lex mercatoria* atau *model law*.

Tidak ada perbedaan signifikan antara interpretasi kontrak dan penambahan isi (suplementasi) kontrak. Kedua istilah tersebut ditujukan untuk menyelesaikan ambiguitas dalam kontrak yang disengketakan. Elemen suplementasi yang mungkin dapat dibedakan adalah itu secara khusus untuk mengisi celah atau kekosongan dalam kontrak yang tidak jelas oleh hakim berdasarkan kebiasaan atau hukum kebiasaan. Interpretasi kontrak mencakup ruang lingkup suplementasi kontrak dan kewenangan pengadilan untuk memeriksa bukti yang menyebabkan kontrak tidak jelas dan ditunjukkan dalam persidangan. Dalam hampir semua sistem hukum, interpretasi kontrak dan suplementasi kontrak dapat dipakai secara bergantian.

Berdasarkan hukum kontrak Indonesia dan Belanda, hakim berwenang untuk menerapkan syarat yang biasa diperjanjikan pada kontrak yang tidak lengkap atau tidak jelas sebagai bagian prinsip-prinsip interpretasi kontrak. Hakim dalam mengadili wajib mempertimbangkan hukum tertulis dan tidak tertulis yang berlaku. Hukum tidak tertulis mencakup hukum kebiasaan dan syarat yang biasa diperjanjikan. Hakim terikat pada tugasnya untuk menyelesaikan semua sengketa kontraktual, termasuk ambiguitas, kontrak yang tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan, dan wanprestasi dengan menimbang keberadaan syarat yang biasa diperjanjikan.

Setelah menelaah bahan, ada beberapa penemuan dalam penelitian ini. **Pertama**, syarat yang biasa diperjanjikan berlaku sah jika para pihak memasuki kontrak tertentu yang di dalamnya syarat yang biasa diperjanjikan secara konsisten dipatuhi oleh orang-orang dan ditegakkan oleh penegak informal dalam komunitas

tertentu. Syarat tersebut, yang sering dimasukkan dalam kontrak yang dikenal oleh orang-orang dalam komunitas tertentu, meskipun tidak diperjanjikan, dianggap mengikat semua pihak kontrak yang mirip tanpa memperhatikan pengetahuan mereka mengenai syarat tersebut. **Kedua**, hakim memiliki kewenangan untuk melakukan interpretasi kontrak yang disengketakan jika kontrak yang disengketakan berambiguitas dengan merujuk pada syarat yang biasa diperjanjikan. Kewenangan ini didukung oleh fakta bahwa hakim wajib untuk mempertimbangkan hukum tertulis dan tidak tertulis pada saat secara menyeluruh menilai argumen para pihak. Dengan kata lain, syarat yang biasa diperjanjikan dapat dimasukkan kedalam kontrak yang disengketakan oleh hakim sebagai suatu metode pembuat putusan.

Berdasarkan temuan-temuan di atas, saran-saran adalah, **pertama**, orang-orang, termasuk para profesional, yang ingin untuk memasuki kontrak mengumpulkan informasi lengkap mengenai sifat alami transaksi, kehendak, aturan-aturan yang berkaitan, dan syarat yang biasa diperjanjikan. Jika tidak, mereka akan memiliki kendala dalam mencari solusi masalah transaksi mereka dalam hal adanya ambiguitas karena mereka akan menghabiskan waktunya untuk saling menggugat. **Kedua**, hakim yang memeriksa kontrak yang disengketakan secara menyeluruh mempelajari sifat alami transaksi dan tidak segan untuk memanggil suatu saksi ahli transaksi tertentu untuk membantu hakim memahami karakteristik transaksi dan menemukan syarat yang biasa diperjanjikan yang rasional. Hakim, dengan melakukan hal tersebut, akan dapat untuk menyelesaikan sengketa kontrak secara adil tanpa melanggar aturan-aturan hukum yang berlaku.

ABSTRACT

**LASTING CUSTOMARY STIPULATION IN INDONESIAN
CONTRACT LAW**

The lasting customary stipulation (in Dutch: bestendig gebruikelijk beding) can be found in Articles 1339 and 1347 of Indonesian Civil Code (BW). This research discusses as follows: (1) the characteristics of lasting customary stipulations as one kind of factors in the fulfillment of contractual obligations; and (2) judges' interpretation to probe the lasting customary stipulations in contracts. Statute, conceptual, comparative, and case approaches are adopted for addressing the research problems.

After analysing legal materials, there are findings on the research. First, the lasting customary stipulations are legally binding whether parties enter into specific contracts in which the lasting customary stipulations, like customs or usages, are consistently observed by persons, enforced by an informal authority in particular communities, and proven in court. Second, judges have powers to interpret disputed contracts whether the disputed contracts are ambiguous by referring to the lasting customary stipulations of the contracts as part of unwritten law and inserting them into the disputed contracts by the judges as tools for decision making.

Keywords: lasting customary stipulation(s); custom(s); usage(s); contract(s); interpretation.

ABSTRAK

SYARAT YANG BIASA DIPERJANJIKAN DALAM HUKUM KONTRAK INDONESIA

Syarat yang biasa diperjanjikan (dalam Bahasa Belanda: *bestendig gebruikelijk beding*) dapat ditemukan dalam Pasal 1339 dan Pasal 1347 *Burgerlijk Wetboek* (BW). Penelitian ini membahas sebagai berikut: (1) karakteristik syarat yang biasa diperjanjikan sebagai salah satu faktor pemenuhan kewajiban kontraktual; and (2) interpretasi oleh hakim untuk memeriksa syarat yang biasa diperjanjikan dalam kontrak. Pendekatan-pendekatan perundang-undangan, konseptual, perbandingan, and kasus diterapkan untuk membahas rumusan-rumusan masalah tersebut.

Setelah menganalisis bahan-bahan hukum, ada temuan-temuan pada penelitian. Pertama, syarat yang biasa diperjanjikan secara sah mengikat jika para pihak memasuki kedalam kontrak-kontrak khusus yang di dalamnya syarat-syarat yang biasa diperjanjikan, seperti kebiasaan, secara konsisten dipatuhi oleh orang-orang, ditegakkan oleh suatu otoritas informal dalam komunitas-komunitas tertentu, dan dibuktikan dalam pengadilan. Kedua, hakim memiliki kewenangan untuk menafsirkan kontrak-kontrak yang disengketakan jika kontrak-kontrak tersebut tidak jelas dengan merujuk pada syarat-syarat yang biasa diperjanjikan dalam kontrak-kontrak tersebut sebagai bagian dari hukum tidak tertulis dan memasukkan itu kedalam kontrak-kontrak yang disengketakan tersebut sebagai alat-alat untuk membuat putusan.

Kata-kata kunci: syarat yang biasa diperjanjikan; kebiasaan; kontrak; interpretasi.

DAFTAR PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945

Burgerlijk Wetboek (BW) atau Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata), *Stb.* 1847 - 23.

Het Herziene Indonesische Reglement (HIR) *Stb.* 1941-44, *Rechtreglement voor de Buitengewesten* (RBG) *Stb.* 1927-227, atau Reglemen Indonesia yang Diperbaharui (RIB).

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076).

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1985 Nomor 73, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3316), sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 9, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4359), yang selanjutnya diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 3, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4958).

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1986 Nomor 20, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3327), sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 34, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4379), yang diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 1958, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5077).

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 117, Tambahan Lembaran Negara

Republik Indonesia Nomor 4432), sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 3, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5491).

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2020 Nomor 245, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6573).

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019), sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2019 Nomor 186, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6401).

Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 90, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4742).

Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2016 tentang Penyelenggaraan Perumahan dan Kawasan Permukiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 101, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5883), sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2021 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2021 Nomor 22, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6624).

Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Nomor 11/PRT/M/2019 tentang Sistem Perjanjian Pendahuluan Jual Beli Rumah (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2019 Nomor 777).

Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 8 Tahun 2012, Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 7 Tahun 2019 (Berita Negara Republik

Indonesia Tahun 2019 Nomor 722), dan Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 16 Tahun 2021 (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2019 Nomor 722) tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

Peraturan Perundang-undangan di Luar Indonesia

Nieuw Burgerlijk Wetboek (NBW).

The Netherlands Code of Civil Procedure (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)).

French Civil Code, Code civil des Français (Code Napoleon).

German Civil Code, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

German Code of Civil Procedure (Zivilprozessordnung (ZPO)).

European Convention on International Commercial Arbitration of 1961.

International Chamber of Commerce (ICC) Rules of Arbitration of 1975.

International Chamber of Commerce (ICC) Rules of Arbitration of 1998.

International Chamber of Commerce (ICC) Rules of Arbitration of 2012.

United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL).

United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG).

Model Law

Principles of European Contract Law (PECL) 2002.

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC) 2016.

DAFTAR PUTUSAN PENGADILAN

Putusan Pengadilan di Indonesia

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MK RI) Nomor 91/PUU-XVIII/2020 tanggal 25 November 2021

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia (MA RI) 1308 K/Pdt/2004 tanggal 17 September 2008

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia (MA RI) Nomor 1245 K/Sip/1974 tanggal 9 November 1976

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia (MA RI) Nomor 1308 K/Pdt/2004 tanggal 17 September 2008.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia (MA RI) Nomor 1514 K/Pdt/2013 tanggal 28 Mei 2014.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia (MA RI) Nomor 1514 K/Pdt/2013 tanggal 28 Mei 2014.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia (MA RI) Nomor 2036 K/Pdt/2005 tanggal 21 Juli 2006.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia (MA RI) Nomor 2078 K/Pdt/2009 tanggal 30 November 2010.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia (MA RI) Nomor 334 K/Pdt/2005 tanggal 5 Desember 2008.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia (MA RI) Nomor 334 K/Pdt/2005 tanggal 5 Desember 2008.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia (MA RI) Nomor 3604 K/pdt/1985 tanggal 17 November 1987

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia (MA RI) Nomor 547 K/Sip/1969 tanggal 6 Juni 1970.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia (MA RI) Nomor 547 PK/Pdt/2007 tanggal 14 Maret 2008.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia (MA RI) Nomor 547 PK/Pdt/2007 tanggal 14 Maret 2008.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia (MA RI) Nomor 731 K/Sip/1975 tanggal 16 Desember 1976

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia (MA RI) Nomor 941 K/Pdt/2011 tanggal 5 Agustus 2011.

Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 75/Pdt.G/2004/PN.Jaksel tanggal 3 Agustus 2004.

Putusan Pengadilan Negeri Pinrang Nomor 28/Pdt.G/2002/PN-Pinrang tanggal 12 Maret 2003.

Putusan Pengadilan Negeri Sumber Nomor 61/Pdt.G/2002/PN.Sbr tanggal 2 April 2003.

Putusan Pengadilan Negeri Yogyakarta Nomor 53/Pdt.G/2012/PN.Yk tanggal 13 September 2013.

Putusan Pengadilan Tinggi Bandung Nomor 103/PDT/2004/PDT.BDG tanggal 29 April 2004.

Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta Nomor 586/PDT/2004/PT.DKI tanggal 15 Februari 2004

Putusan Pengadilan Tinggi Makassar Nomor 399/Pdt/2003/PT-Mks tanggal 16 Desember 2003

Putusan Pengadilan Tinggi Yogyakarta Nomor 90/PDT/2012/PTY tanggal 3 Januari 2013.

Surat Edaran Mahkamah Agung

Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 4 Tahun 2016

Putusan Pengadilan Selain di Indonesia

Appellate Body Report, Korea, WT/DS98/AB/R, 1999.

Arbitrage Besluit 16 Agustus 1977. S & S 1978.

Brown Palgrave & Son Ltd v SS Turid (Owners) [1922] 1 AC 397

Chartbrook Limited (Respondents) v Persimmon Homes Limited and others (Appellants) and another (Respondent) [2009] UKHL 38.

Cunliffe-Owen v Teather & Greenwood [1967] 1 WLR 1421

De Kat, WPNR 3894 (1944)

EG-verband: Hof van Justitie EG 14 Desember 1976, NJ 1977, 447 (J.C.S.)

Galaries Desember 1923, NJ Segura-Rahim Bonakdarian), 1924

Greece v United Kingdom [1952] ICJ 1 (Ambatielos Case (1953)).

Harlow & Jones Ltd. v. Am. Express Ban Ltd. (1990) 2 Lloyd's Rep. 343, 346-49 (Q.B.)

Hof Leeuwarden, 23 September 1964, NJ 1966.

Hof's Gravenhage 18 Februari 1969, BR 1969.

HR 2 Februari 1951, NJ 1951.

HR 21 september 1990 (Van der Ven/Stevens), NJ 1991.

HR 26 Februari 1960 (Mozes/Uijting en Smits), NJ 1965, VR 1960.

HR 7 April 1932, NJ 1932.

International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) Case No. ARB/81/1, Award 20 November 1984.

Investors Compensation Scheme Ltd v West Bromwich Building Society, [1998] 1 WLR 896.

Power Curber Int'l Ltd. v. Nat'l Bank of Kuwait S.A.K., [1981] 2 Lloyd's Rep. 394, 398-99 (A.C.)

Prenn v Simmonds [1971] 1 WLR 1381.

Produce Brokers Co. Ltd v Olympia Oil & Cake Co. Ltd [1916] 2 KB 296

Rb Assen 5 Juni 1956, NJ 1957

Rb Leeuwarden 1 April 1982, S&S 1985.

Rb Rotterdam 6 Desember 1940, NJ 1941.

Rb's Hertogenbosch 15 Januari 1982, NJ 1984.

SAM Business Systems Limited v. Hedley and Company [2003], All ER (Comm) 465.

Saudi Arabia v. Arabian American Oil Co. (ARAMCO), Ad Hoc Award 23 August 1958.

Scheidsgerecht Graanhandelaren Rotterdam 5 Juni 1947, AR.

The Diana Prosperity or Reardon Smith Line Ltd v Yngvar Hansen-Tangen and Sanko SS & Co Ltd [1976] 1 WLR 989.

International Chamber of Commerce (ICC) Award in Case No. 10022.
International Chamber of Commerce (ICC) Award in Case No. 10335, 2000.
International Chamber of Commerce (ICC) Award in Case No. 10335, 2000.
International Chamber of Commerce (ICC) Award in Case No. 11440, 2003.
International Chamber of Commerce (ICC) Award in Case No. 5713, 1989.
International Chamber of Commerce (ICC) Award in Case No. 7920, 1998.
International Chamber of Commerce (ICC) Award in Case No. 8264.
International Chamber of Commerce (ICC) Award in Case No. 8331, 1996.
International Chamber of Commerce (ICC) Award in Case No. 8365, 1997.
International Chamber of Commerce (ICC) Award in Case No. 8502, 1997.
International Chamber of Commerce (ICC) Award in Case No. 8547, 1999.
International Chamber of Commerce (ICC) Award in Case No. 8873, 1997.
International Chamber of Commerce (ICC) Award in Case No. 8908, 1998.
International Chamber of Commerce (ICC) Award in Case No. 9029, 1998.
International Chamber of Commerce (ICC) Award in Case No. 9117, 1998.
International Chamber of Commerce (ICC) Award in Case No. 9479, 2001.
International Chamber of Commerce (ICC) Award in Case No. 7110, 1999.
International Chamber of Commerce (ICC) Award in Case No. 2795, 1979.
International Chamber of Commerce (ICC) Award in Case No. 9797, 2000.
International Chamber of Commerce (ICC) Award in Case No. 11295, 2001.
International Chamber of Commerce (ICC) Award in Case No. 7365, 1997.
International Chamber of Commerce (ICC) Award in Case No. 8362, 1995.

DAFTAR TABEL

Tabel 1: Perbandingan Kebiasaan (*custom, usage, trade usage, gewoonte, dan gebruik*), Syarat yang Biasa Diperjanjikan (*Bestendig Gebruikelijk Beding*), *Practice*, dan *Best Practice*177

Tabel 2: Perbandingan Interpretasi Kontrak *Civil Law, Common Law, Lex Mercatoria*, dan *Model Law*277

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	ii
LEMBAR PENGESAHAN	iii
PROMOTOR DAN KOPROMOTOR.....	iv
PENETAPAN PENGUJI DISERTASI TAHAP I (TERTUTUP)	v
PENETAPAN PENGUJI DISERTASI TAHAP II (TERBUKA).....	vi
PERNYATAAN ORISINALITAS DISERTASI	vii
UCAPAN TERIMA KASIH	viii
SUMMARY.....	xi
RINGKASAN	xvi
ABSTRACT	xxi
ABSTRAK	xxii
DAFTAR PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN.....	xxiii
DAFTAR PUTUSAN PENGADILAN	xxvi
DAFTAR TABEL	xxx
DAFTAR ISI.....	xxxi
BAB I PENDAHULUAN.....	1
1.1 Latar Belakang.....	1
1.2 Rumusan Masalah.....	14
1.3 Tujuan Penelitian	14
1.4 Manfaat Penelitian	14
1.5 Originalitas Penelitian	15
1.6 Kerangka Teori	18
1.6.1 Pembentukan Kontrak.....	18
1.6.2 Faktor-faktor dalam Pemenuhan Kewajiban Kontraktual	20
1.6.3 <i>Practice, Custom, Usage, Trade Usage, dan Best Practice</i>	22
1.6.4 Syarat yang Biasa Diperjanjikan dan Kebiasaan.....	26
1.6.5 <i>Lex Mercatoria</i>	31
1.6.6 Interpretasi Kontrak	34
1.6.8 Kewenangan Hakim	39

1.7 Metode Penelitian	44
1.7.1 Tipe Penelitian	44
1.7.2 Pendekatan Masalah	45
1.7.3 Sumber Bahan Hukum	46
1.7.4 Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum	47
1.7.5 Analisis Bahan Hukum	47
1.8 Sistematika Penulisan	48
BAB II KARAKTERISTIK SYARAT YANG BIASA DIPERJANJIKAN SEBAGAI SALAH SATU FAKTOR PEMENUHAN KEWAJIBAN KONTRAKTUAL	50
2.1 Keadilan Berkontrak dan Syarat yang Biasa Diperjanjikan	50
2.2 Faktor-faktor dalam Pemenuhan Kewajiban Kontraktual	69
2.3 Karakteristik Syarat yang Biasa Diperjanjikan	106
2.4 Hubungan antara Syarat yang Biasa Diperjanjikan dan Asas-asas Hukum Kontrak	186
BAB III INTERPRETASI OLEH HAKIM UNTUK MEMERIKSA SYARAT YANG BIASA DIPERJANJIKAN DALAM KONTRAK	214
3.1 Interpretasi Kontrak dalam Hukum Kontrak Indonesia	214
3.2 Interpretasi Kontrak dalam Hukum Kontrak Belanda	233
3.3 Interpretasi Kontrak dalam Hukum Kontrak <i>Common Law</i>	235
3.4 Perbandingan Interpretasi Kontrak antara <i>Civil Law</i> , <i>Common Law</i> , <i>Lex Mercatoria</i> , dan <i>Model Law</i>	240
3.5 Penambahan Isi Kontrak	279
3.6 Tugas dan Kewenangan Hakim dalam Interpretasi Kontrak yang Berhubungan dengan Syarat yang Biasa Diperjanjikan	300
BAB IV PENUTUP	329
4.1 Kesimpulan	329
4.2 Saran	330
DAFTAR BACAAN	332