

kk
THB. 24/05
wid
k

TESIS

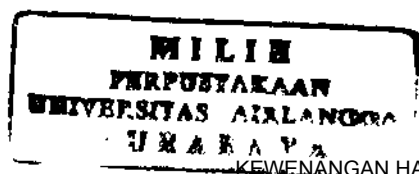
KEWENANGAN HAKIM DALAM MENILAI SUBSTANSI KONTRAK



OLEH:

**HARI WIDODO, S.H.
NIM. 090310155 MH**

**PROGRAM STUDI MAGISTER HUKUM
MINAT STUDI HUKUM BISNIS
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2005**



KEWENANGAN HAKIM DALAM MENILAI SUBSTANSI KONTRAK

TESIS

**Diajukan Untuk Memperoleh Gelar Magister Hukum
Pada Program Studi Magister Hukum
Minat Studi Hukum Bisnis Pada Fakultas Hukum
Universitas Airlangga**

OLEH:

**HARI WIDODO, S.H.
NIM. 090310155 MH**

**PROGRAM STUDI MAGISTER HUKUM
MINAT STUDI HUKUM BISNIS
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2005**

LEMBAR PENGESAHAN

**Tesis ini telah disetujui,
Tanggal 23 Maret 2005**

Oleh :

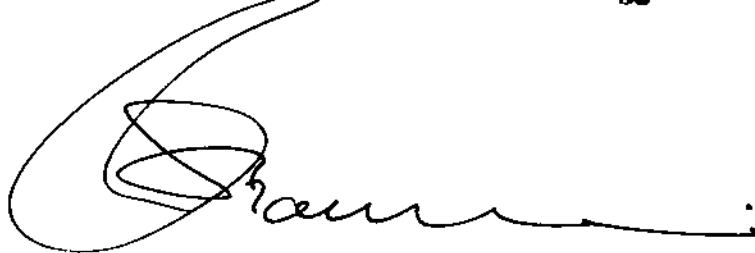
Dosen Pembimbing,



Yohanes Sogar Simamora, S.H., M.Hum.
NIP. 131 570 342

Mengetahui,

**Ketua Minat Studi Hukum Bisnis
Program Studi Magister Hukum
Minat Studi Hukum Bisnis dan Hukum Pemerintahan
Pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga**



Prof. Dr. H. Moch. Isnaeni, S.H., M.S.
NIP. 130 604 270

Tesis ini telah diuji dan dipertahankan di hadapan Panitia Penguji,

Pada tanggal 23 Maret 2005

PANITIA PENGUJI TESIS :

Ketua : Prof. Dr. H. Moch. Isnaeni, S.H., M.S.

Anggota : 1. Dr. H. Basuki Rekso Wibowo, S.H., M.S.

2. Yohanes Sogar Simamora, S.H., M.Hum.

ABSTRAKSI

Pemahaman hukum kontrak, baik di kalangan praktisi maupun masyarakat dinilai masih sangat minim sekali. Hal ini sering kita temukan dalam pembuatan kontrak, dengan asas kebebasan berkontrak, sering terjadi pihak yang membuat kontrak tidak selamanya mendapat perlakuan yang sama di depan hukum (*equality before the law*). Acapkali terjadi salah satu pihak dalam posisi dan keadaan yang dominan, sehingga kedudukan pihak-pihak tidak lagi sebagai mitra kontrak, melainkan sebagai lawan kontrak yang harus dikuasai dan dimanfaatkan. Kebebasan berkontrak sebagai sebuah pilar hukum yang perjanjian di dalam praktek ternyata menimbulkan kontroversi yang sering kali terasa mengganjal, karena berdasarkan prinsip tersebut para kontraktan memang amat leluasa menuangkan kehendaknya dalam klausula perjanjian, tak terkecuali dalam memilih forum. Sebagai contoh dalam putusan Mahkamah Agung RI Nomor 3431/K/1985 tanggal 4 Maret 1987 yang pada intinya memutuskan masalah riba dalam hutang-piutang.

Dalam Pasal 1338 BW disebutkan bahwa semua persetujuan yang sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan-persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain kata sepakat kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan iktikad baik. Pasal 1338 BW tersebut adalah ketentuan-ketentuan yang telah memberikan kebebasan kepada para pihak untuk mengatur sendiri hubungan hukum diantara mereka melalui persetujuan atau perjanjian yang lazim disebut sebagai asas kebebasan berkontrak. Peranan kebebasan berkontrak ini oleh beberapa ahli hukum dianggap bukan saja sebagai hak subyektif, melainkan juga merupakan suatu hak asasi manusia untuk melakukan perjanjian dengan sesamanya. Asas kebebasan berkontrak merupakan asas yang universal sifatnya, artinya dianut oleh hukum perjanjian disemua negara pada umumnya. Namun demikian dalam kebebasan berkontrak dipengaruhi oleh makin berkembangnya doktrin atau ajaran iktikad baik, penyalahgunaan keadaan, melampaui batas kewenangan, pengaruh tak pantas, dan melanggar peraturan hukum publik yang bersifat memaksa. Terdapat fakta dan kecenderungan dapat berbagai kontrak, apakah itu kontrak dapat perjanjian kredit, atau kontrak dagang, pihak yang status inteleknya, status ekonomi dan kedudukan sosialnya lebih tinggi sering posisinya lebih dominan dibandingkan dengan pihak yang keadaannya sebaliknya.

Untuk itu diperlukan peranan hakim dalam melakukan penilaian guna mengintervensi atas isi substansi kontrak apabila terdapat suatu keadaan sebagaimana berlawanan dengan ketentuan dalam KUHPerdara (BW), adanya penyalahgunaan keadaan, dan pembuatan kontrak disebabkan oleh adanya perbuatan itikad buruk. Intervensi ini dapat berupa pelaksanaan ketentuan yang sesuai UU atau apabila didalam UU tidak diatur maka dapat dilakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*), sehingga keadilan dapat ditegakkan bagi pencari keadilan.

Kata Kunci: Penilaian kontrak-penemuan hukum

KATA PENGANTAR

Dengan mengucapkan syukur Alhamdulillah kepada Allah SWT, karena atas ijin dan ridho-Nya, penulis dapat menyelesaikan tesis berjudul "KEWENANGAN HAKIM DALAM MENILAI SUBSTANSI KONTRAK". Tesis yang penulis buat ini, dimaksudkan untuk memenuhi salah satu syarat dalam mencapai gelar Magister Hukum pada program Magister (S-2) Ilmu Hukum Universitas Airlangga tahun 2005.

Pada kesempatan ini penulis menghaturkan banyak terima kasih, khususnya kepada Bapak Prof. Dr. Moch. Isnaeni, S.H., dan Bapak Y. Sogar Simamora S.H., M.Hum., juga Bapak Dr. Basuki Rekso Wibowo, S.H., M.S. selaku dosen pembimbing tesis yang penulis buat ini.

Terima kasih dan penghargaan yang tulus dihaturkan pula kepada yang terhormat Bapak Ibu para Dosen Staf Pengajar Magister Ilmu Hukum, khusus Hukum Bisnis yang telah banyak mencurahkan perhatian, tenaga, pikiran serta ilmunya selama penulis mengikuti kuliah di Fakultas Hukum program Magister (S-2) Ilmu Hukum Universitas Airlangga Surabaya. Juga tak lupa terima kasih yang tak terhingga kami haturkan kepada Bapak H. Machsoen Ali, S.H., K.I.S. dan Bapak Agus Widyantoro, S.H., M.H. yang telah banyak memberi bantuan dan semangat hingga tesis ini dapat diselesaikan pada waktunya.

Tidak lupa ucapan terima kasih yang setinggi-tingginya kepada Ibunda penulis dan Ibunda mertua yang tiada henti-hentinya mendorong dan mendoakan agar anaknya selalu sukses dalam karir dan menjalani roda kehidupan di dunia ini.

Akhirnya, ucapan terima kasih yang sedalam-dalamnya dan tak terhingga kepada isteriku tercinta, Bhayu Handayani, S.H., dan anak-anakku tersayang Inez Diva Ashilvania dan Saskia Diva Kamila yang selalu senantiasa memberikan dorongan dan inspirasi serta memacukan semangat pantang menyerah kepada penulis dalam mengikuti kuliah hingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini.

Penulis sadar, bahwa dalam pembuatan tesis ini masih banyak terdapat kekurangan dan jauh dari sempurna. Segala saran dan kritik yang membangun, senantiasa diharapkan demi sempurnanya tesis ini.

Semoga tesis ini bermanfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan, khususnya bidang Hukum Bisnis, dan dapat memberikan rangsangan bagi penulis untuk lebih memperdalam ilmu pengetahuan guna menambah wawasan berpikir dan sebagai cambuk untuk bekerja dengan sebaik-baiknya.

Sidoarjo, Medio Maret 2005.

Penulis

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
HALAMAN MOTTO	iii
HALAMAN PERSEMBAHAN	iv
KATA PENGANTAR	v
DAFTAR ISI	viii
BAB I : PENDAHULUAN	1
1. Latar Belakang Masalah dan Rumusannya.....	1
2. Tujuan Penelitian.....	7
3. Manfaat Penelitian.....	8
4. Kajian Pustaka.....	9
5. Metode Penelitian.....	12
6. Sistematika Penulisan.....	15
BAB II : INSTRUMEN HUKUM YANG DAPAT DIPERGUNAKAN OLEH HAKIM DALAM MELAKUKAN INTERVENSI KE DALAM KONTRAK	17
1. Asas-Asas Yang Ada Dalam Hukum Kontrak.....	17
2. Syarat-Syarat Sahnya Kontrak.....	35
3. Dasar Kewenangan Hakim Dalam Menilai Isi Substansi Kontrak	40

4. Peranan Hakim Dalam Intervensi Penilaian Isi Substansi Suatu Kontrak	53
5. Batasan-batasan Yang Digunakan Oleh Hakim Dalam Melakukan Intervensi Terhadap Suatu Kontrak Sebagai Alasan Pembatalan Kontrak.....	58
BAB III : IMPLIKASI DARI INTERVENSI HAKIM KE DALAM KONTRAK	79
1. Kebebasan Berkontrak dan Implikasi Hukumnya.....	79
2. Syarat Sahnya Kontrak dan Implikasi Hukumnya.....	84
3. Implikasi Hukum Atas Penilaian Kontrak Dengan Menggunakan Ajaran Itikad Baik.....	90
4. Implikasi Hukum Atas Penilaian Kontrak Dengan Menggunakan Ajaran Penyalahgunaan Keadaan.....	103
5. Implikasi Hukum Atas Penilaian Kontrak Dengan Alasan Melanggar Ketertiban Umum.....	115
BAB IV : PENUTUP	119
1. Kesimpulan	119
2. Saran	120
DAFTAR PUSTAKA	

BAB I

PENDAHULUAN

1. Latar Belakang Masalah dan Rumusannya

Salah satu instrumen bagi kelancaran jalannya penegakan hukum berada pada kekuasaan kehakiman. Hal ini dapat dilihat dari bunyi Pasal 1 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang kemudian diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi : "Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya negara hukum Indonesia".

Selanjutnya dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 disebutkan bahwa penyelenggara kekuasaan kehakiman sebagaimana dalam Pasal 1, diserahkan kepada Badan-badan peradilan dan ditetapkan dengan undang-undang, yang tugas pokoknya adalah untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya.

Sejalan dengan hal tersebut, maka dalam Pasal 50 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004 tentang Peradilan Umum disebutkan bahwa Pengadilan Negeri bertugas dan berwenang untuk memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan perkara pidana dan perdata di tingkat pertama. Oleh karenanya apabila terjadi sengketa perdata yang

berkaitan dengan masalah kontrak atau perjanjian, maka hakim mempunyai kewenangan untuk menilai isi kontrak yang telah dilakukan oleh para pihak.

Pemahaman hukum kontrak, baik di kalangan praktisi maupun masyarakat dinilai masih sangat minim sekali. Hal ini sering kita temukan dalam pembuatan kontrak, dengan asas kebebasan berkontrak, sering terjadi pihak yang membuat kontrak tidak selamanya mendapat perlakuan yang sama di depan hukum (*equality before the law*). Acapkali terjadi salah satu pihak dalam posisi dan keadaan yang dominan, sehingga kedudukan pihak-pihak tidak lagi sebagai mitra kontrak, melainkan sebagai lawan kontrak yang harus dikuasai dan dimanfaatkan. Kebebasan berkontrak sebagai sebuah pilar hukum yang perjanjian di dalam praktek ternyata menimbulkan kontroversi yang sering kali terasa mengganjal, karena berdasarkan prinsip tersebut para kontraktan memang amat leluasa menuangkan kehendaknya dalam klausula perjanjian, tak terkecuali dalam memilih forum.¹

Sebagai contoh dalam putusan Mahkamah Agung RI Nomor 3431/K/1985 tanggal 4 Maret 1987. Perkara tersebut mengenai hutang piutang yang bersifat riba. Para pihak dalam perkara tersebut adalah Sri Setianingsih sebagai Penggugat melawan Nyonya Boesono dan R. Boesono sebagai Tergugat I dan II. Para Tergugat meminjam uang dari Penggugat sebesar Rp. 540.000,- (lima ratus empat puluh ribu rupiah) dengan bunga sebesar 10 % setiap bulannya. Dari hutang tersebut para Tergugat telah membayar bunganya sebesar Rp. 400.000,- (empat ratus ribu rupiah), kemudian tidak mampu lagi membayar baik pokok hutang

¹Isnaeni, Moch., "Perkembangan Prinsip-prinsip Hukum Kontrak Sebagai Landasan Kegiatan Bisnis Di Indonesia", *Edato* tgl. 16 September 2000, h.7, Fak. Hukum UNAIR.

maupun bunganya. Terhadap perkara tersebut Pengadilan Negeri Blora dengan putusannya Nomor 12/Pdt.G/1938/PN.Bla. tanggal 22 Juni 1983, pada pokoknya memutuskan : Menghukum Tergugat I dan II untuk membayar hutang pokok sebesar Rp. 540.000,- (lima ratus empat puluh ribu rupiah) dan membayar bunga 4 % setiap bulannya dari hutang pokok tersebut kepada Penggugat. Terhadap putusan itu, pihak yang kalah (Tergugat I dan II) mengajukan banding ke Pengadilan Tinggi Semarang. Putusan tersebut dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Semarang Nomor 523/1983/Pdt/PT.Smg. tanggal 11 Pebruari 1985. Atas putusan itu Tergugat I dan II (Pembanding) tidak puas dan mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung pada tanggal 23 Maret 1985. Akhirnya perjanjian atau kontrak yang demikian tersebut oleh Mahkamah Agung dinilai telah bertentangan dengan kepatutan dan keadilan, selanjutnya dengan memperhatikan petitum ex aquo et bono, maka bunga yang dianggap patut dan adil adalah besarnya 1 % setiap bulannya.²

Dari kasus perkara di atas dapat disimpulkan bahwa ada unsur kerugian pada salah satu pihak dan penyalahgunaan kesempatan oleh pihak lain. Unsur penyalahgunaan kesempatan oleh pihak lain timbul dari sifat perbuatan penyalahgunaan keunggulan ekonomi dan penyalahgunaan keunggulan kejiwaan oleh penggugat Sri Setianingsih, hal inilah yang menjadi pertimbangan hakim dalam memutus perkara untuk membatalkan kontrak atau perjanjian yang pernah dibuat antara penggugat dan tergugat-tergugat.

² Z. Asikin Kusumah Atmadja, Beberapa Yurisprudensi Perdata yang Penting, Serta Hubungan Ketentuan Hukum Acara Mahkamah Agung Republik Indonesia, Jakarta, 1990, h. 89-90.

Dalam Pasal 1338 BW disebutkan bahwa semua persetujuan yang sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan-persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain kata sepakat kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan iktikad baik.

Pasal 1338 BW tersebut adalah ketentuan-ketentuan yang telah memberikan kebebasan kepada para pihak untuk mengatur sendiri hubungan hukum diantara mereka melalui persetujuan atau perjanjian yang lazim disebut sebagai asas kebebasan berkontrak. Peranan kebebasan berkontrak ini oleh beberapa ahli hukum dianggap bukan saja sebagai hak subyektif, melainkan juga merupakan suatu hak asasi manusia untuk melakukan perjanjian dengan sesamanya. Asas kebebasan berkontrak merupakan asas yang universal sifatnya, artinya dianut oleh hukum perjanjian disemua negara pada umumnya.³ Namun demikian dalam kebebasan berkontrak dipengaruhi oleh makin berkembangnya doktrin atau ajaran iktikad baik, penyalahgunaan keadaan, melampaui batas kewenangan, pengaruh tak pantas, dan melanggar peraturan hukum publik yang bersifat memaksa. Terdapat fakta dan kecenderungan dapat berbagai kontrak, apakah itu kontrak dapat perjanjian kredit, atau kontrak dagang, pihak yang status intelektualnya, status ekonomi dan kedudukan sosialnya lebih tinggi sering posisinya lebih dominan dibandingkan dengan pihak yang keadaannya sebaliknya.

³ Sutan Remy Sjahdeini, Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993, h. 18.

Kebebasan berkontrak dan asas *pacta sunt servanda*⁴ dalam kenyataannya dapat menimbulkan ketidakadilan. Kebebasan berkontrak didasarkan pada asumsi bahwa para pihak dapat kontrak memiliki posisi tawar (*bargaining position*) yang seimbang, tetapi dalam kenyataannya para pihak tidak selalu memiliki posisi tawar yang seimbang. Akibatnya, pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih kuat cenderung menguasai pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih lemah.⁵

Agar kedudukan para pihak dalam posisi tawar yang setara dan seimbang pada suatu kontrak, maka campur tangan negara sangat diperlukan dalam pembuatan peraturan perundang-undangan maupun melalui putusan hakim, maka hal tersebut masih sangat relevan yaitu dengan tujuan untuk pengembangan hukum kontrak maupun melindungi para pihak yang dirugikan atau diperlakukan tidak adil dalam suatu kontrak atau perjanjian. Juga mengenai *syarat causa* dalam pasal 1320 BW yang sering menimbulkan ketidak pastian hukum apabila dihadapkan pada perdagangan internasional dalam era globalisasi harus disikapi secara arif dan lebih hati-hati oleh para hakim di Indonesia, karena dalam BW Baru Belanda syarat causa dalam pembentukan hukum kontrak sudah dihapus. Dalam situasi yang seperti ini perlu diadakan pembaharuan hukum kontrak nasional, dalam rangka menunjang usaha perekonomian. Dengan demikian harmonisasi hukum kontrak Indonesia merupakan konsekuensi atas kebijakan politik dan ekonomi yang harus dilakukan sebagai akibat penerimaan system

⁴ Lengkapnya adalah *pacta nuda servanda sunt*. Makna asalnya adalah bahwa kata sepakat itu tidak perlu dirumuskan dalam bentuk sumpah, perbuatan, atau formalitas tertentu agar perjanjian itu mengikat. Lihat Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 199, h. 112.

⁵ Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, Universitas Indonesia Fakultas Hukum Pascasarjana, Jakarta, 2003), hlm. 1-2.

ekonomi terbuka yang ditandai dengan ratifikasi-ratifikasi persetujuan internasional khususnya WTO.⁶

Di dalam Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Jo. Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 disebutkan : “Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat”. Dari ketentuan pasal tersebut dapat diperoleh pengertian bahwa hakim berkewajiban untuk menafsirkan setiap undang-undang maupun perjanjian dalam memeriksa suatu sengketa, kearah suatu putusan yang mencerminkan perasaan keadilan masyarakat.⁷ Jadi ketentuan pasal tersebut memberi pula kesempatan bagi hakim untuk melakukan *rechtsvinding* bagi sengketa-sengketa bisnis dengan merujuk kepada nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat bisnis.⁸

Selain Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 tahun 1999 yang kemudian diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, di dalam Pasal 1266 BW disebutkan : Syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam persetujuan-persetujuan yang bertimbal balik, manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya. Dalam hal yang demikian persetujuan tidak batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan

⁶ Simamora, Y. Sogar, “Harmonisasi Prinsip-Prinsip Hukum Kontrak Indonesia Terhadap Perdagangan Global”. *YURIDIKA*, Vol. 18, No. 2 Maret, 2003.

⁷ H. Busyro Muqoddas, “Penerapan Hukum Tidak Tertulis dalam Putusan Hakim”, *Jurnal Hukum* No. 5 (Vol. 3 – 1996), Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 1996, hlm. 36.

⁸ Peter Mahmud Marzuki, “Hukum Bisnis, Eksistensi, Permasalahan, dan Pengembangannya”, *JURNAL HUKUM EKONOMI*, Edisi II (November 1995), (Surabaya: Lembaga Pengkajian Hukum Ekonomi (LPHE), 1995), hlm. 9.

kepada hakim. Permintaan ini juga harus dilakukan, meskipun syarat batal mengenai tidak dipenuhinya kewajiban dinyatakan di dalam persetujuan. Jika syarat batal tidak dinyatakan dalam syarat persetujuan, hakim adalah leluasa untuk menurut keadaan, atas permintaan si Tergugat, memberikan jangka waktu untuk masih juga memenuhi kewajibannya, jangka waktu mana namun tidak lebih dari satu bulan.

Oleh karenanya ketentuan Pasal 27 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 dan Pasal 26 BW dapat digunakan sebagai kaidah penyelamat bagi para pihak yang mengadakan kontrak, dimana salah satu pihak yang posisinya lemah diperlakukan tidak adil oleh pihak yang posisinya lebih kuat. Dengan demikian adalah merupakan kewenangan bagi hakim untuk menilai isi suatu kontrak apabila terjadi sengketa pada para pihak yang mengadakan suatu kontrak. Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, maka permasalahan yang dibahas dalam tesis ini adalah :

1. Instrumen hukum apakah yang dapat dipergunakan oleh hakim dalam melakukan intervensi ke dalam kontrak ?
2. Apa saja implikasi dari intervensi hakim ke dalam suatu kontrak ?

2. Tujuan Penelitian

Tujuan dilakukannya penelitian ini adalah :

1. Membuktikan bahwa suatu kontrak atau perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak isi dan substansinya dinilai dan dapat dibatalkan oleh hakim.

2. Untuk mengetahui kriteria apa saja yang dijadikan dasar atau alasan hukum bagi hakim untuk menilai isi kontrak dan membatalkan suatu kontrak yang disengketakan para pihak ke pengadilan.
3. Untuk melihat bahwa manfaat dari asas kebebasan berkontrak akan ada ketika para pihak dalam posisi yang seimbang dan Negara melalui pengadilan berwenang bisa intervensi di dalam kontrak yang sudah dibuat oleh para pihak dengan cara menentukan klausula-klausula tertentu yang harus dicantumkan atau dilarang dalam pembuatan kontrak atau perjanjian guna melindungi pihak yang lemah.

3. Manfaat Penelitian

Banyak sekali ditemui dalam praktek, bahwa perjanjian –perjanjian yang dibuat oleh para pihak secara sepakat, tidak selamanya berakhir dengan hasil yang menggembirakan, karena pada saat proses pembuatan kontrak atau perjanjian masing- masing pihak berupaya untuk dapat mengambil keuntungan dari pihak lainnya, sehingga pihak yang lain merasa dirugikan.

Dinamika perkembangan masyarakat yang begitu cepat membutuhkan aturan hukum yang mampu menjawab tantangan dan perubahan yang terjadi. Hukum yang baik adalah hukum yang mampu untuk menjawab berbagai kebutuhan masyarakat secara baik dan tidak menimbulkan masalah dalam hubungan hukum di berbagai bidang.

Hukum harus responsif, akomodatif dan akuntabel dalam rangka mengatur tata kehidupan masyarakat baik nasional maupun internasional, yang

sekarang telah memasuki era perdagangan bebas. Berbagai kebutuhan yang muncul sebagai akibat dari perkembangan dan tuntutan perubahan menghendaki setiap masalah dapat diselesaikan dengan cepat dan dapat memberikan keuntungan atau manfaat bagi masing-masing pihak. Dengan harapan agar usulan-usulan mengenai klausula yang tidak dibolehkan bisa dipakai oleh para hakim dalam memutus suatu perkara secara adil.

Pada saat ini berbagai kegiatan perdagangan atau bisnis menghendaki adanya kontrak-kontrak dagang yang transparan, adil dan dapat dipertanggungjawabkan eksistensinya sesuai dengan prinsip-prinsip kontrak yang baik. Manfaat yang pasti dari penelitian ini adalah untuk mengetahui serta menghindari praktik kontrak dagang yang tidak baik yang jelas akan merugikan kita pribadi ataupun kita sebagai pihak atau kontrakan. Jadi dengan sistem kontrak dagang yang adil dan transparan pasti akan memberikan keuntungan yang setara dan adil bagi para pihak yang membuatnya, karena fungsi kontrak di dalam bisnis adalah untuk mengamankan transaksi.⁹

4. Kajian Pustaka

Pada mulanya prinsip kebebasan berkontrak ini meniadakan peran negara untuk mencampuri kepentingan individu dan sejalan dengan berkembangnya *laissez faire*,¹⁰ maka prinsip kebebasan berkontrak menjadi prinsip yang mendukung berlangsungnya persaingan bebas.

⁹ Peter Mahmud Marzuki, "Kontrak Dan Pelaksanaannya", makalah, tanpa tahun

¹⁰ Istilah *laissez faire* bukan berasal dari Adam Smith. Istilah itu pada mulanya dikemukakan oleh Vincent dengan Gournay, salah seorang pelopor madzab fisiokrat. Istilah lengkapnya adalah : "*laissez faire, laissez passer, le monde va alors dengan lui meme*". Secara

Asas kebebasan berkontrak adalah merupakan salah satu asas pokok yang paling penting dari hukum kontrak. Selain asas kebebasan berkontrak masih ada lagi asas hukum kontrak lainnya, seperti asas konsensualisme, asas kepercayaan, asas kekuatan mengikat, asas persamaan hak, asas keseimbangan, asas moral, asas kepatutan, asas kebiasaan dan asas kepastian hukum.¹¹

Kebebasan berkontrak, hingga kini tetap menjadi asas penting dalam sistem hukum kontrak baik sistem *civil law*, *common law*, maupun sistem hukum lainnya.¹² Pengertian kontrak sama dengan perjanjian atau persetujuan, yaitu suatu perbuatan dimana seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap seseorang atau lebih.¹³ Apabila pengertian kontrak disamakan dengan perjanjian, maka syarat-syarat adanya kontrak juga harus memenuhi syarat sebagaimana dalam Pasal 1320 BW, yaitu :

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan diri.
- b. Cakap untuk membuat perjanjian.
- c. Mengenai suatu hal tertentu.
- d. Suatu sebab yang dibolehkan.

Asas kebebasan berkontrak memberikan makna, bahwa setiap orang bebas mengadakan perjanjian dengan siapapun juga, dan kebebasan itu meliputi

harfiah berarti : "Biarkanlah berbuat, biarkanlah berlalu, dunia akan tetap berputar terus. Semboyan kemudian dimaknai : "Biarkanlah orang berbuat seperti yang mereka sukai tanpa campur tangan pemerintah". Pemerintah hendaknya tidak memperluas campur tangannya dalam perekonomian melebihi minimum yang benar-benar esensial untuk melindungi kehidupan milik untuk mempertahankan kebebasan berkontrak. Lihat Komaruddin, *Pengantar Kebijakan Ekonomi* (Jakarta: Bumi Aksara, 1993), hlm. 23. (dikutip dari Ridwan Khairandy, *op.cit.*, hlm. 45).

¹¹ Mariam Darus Badrul Zaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994, hlm. 42-44.

¹² Ridwan Khairandy, *op.cit.*, hlm. 43.

¹³ Yan Pramudya Puspa, *Kamus Hukum Edisi Lengkap Bahasa Belanda, Indonesia, Inggris*, Aneka, Jakarta, 1977, hlm. 28.

bentuknya, isinya serta ketentuan hukumnya. Mengenai ketentuan kebebasan berkontrak yang pada awalnya bersifat mutlak, kemudian karena kebebasan itu dianggap gagal memberikan kesejahteraan, kemakmuran dan keadilan, maka timbullah pembatasan-pembatasan oleh negara melalui peraturan perundang-undangan dan oleh hakim melalui putusannya, dengan berdasar pada Pasal 1266 BW, dan Pasal 27 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970.

Dengan berdasar pada Pasal 1266 BW, dengan alasan salah satu pihak tidak melaksanakan kewajibannya, maka pihak lainnya dalam kontrak tersebut dapat membatalkan kontrak yang bersangkutan, akan tetapi pembatalan tersebut tidak boleh dilakukan begitu saja, melainkan harus dilakukan lewat pengadilan.¹⁴ Dalam hal ini akan diteliti dan dipaparkan juga beberapa putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*), sebagai pembuktian bahwa supremasi kebebasan berkontrak tidak lagi bersifat mutlak atau dengan kata lain telah mengalami pembatasan-pembatasan.

Jadi dalam menilai suatu kontrak hakim harus mempunyai pedoman atau kriteria tertentu yang dijadikan dasar pembatalan suatu kontrak, diantaranya :

- a. Syarat-syarat yang diperlukan tidak masuk akal, tidak patut dan bertentangan dengan perikemanusiaan.
- b. Salah satu pihak tidak ada alternative lain, kecuali menyetujui syarat-syarat yang memberatkan dan ditawarkan oleh pihak lainnya.
- c. Nilai-nilai hasil perjanjian itu sangat tidak seimbang, dibandingkan dengan prestasi timbal balik dan lainnya.

¹⁴ Munir Fuady, Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis), Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999), h. 96.

Jadi secara teoritis apabila bertitik tolak dari tujuan penelitian, maka penelitian ini bermanfaat untuk mencari dan mengetahui sesuatu yang baru yang berkaitan dengan asas kebebasan berkontrak dan mencari pembuktian dasar apa atau kriteria apa saja yang dijadikan dasar bagi hakim untuk membatalkan suatu kontrak, karena hal ini dapat bermanfaat sebagai penemuan dan pengembangan ilmu pengetahuan, khususnya di bidang hukum.

Dalam teori dan praktek telah terjadi perkembangan atas asas kebebasan berkontrak. Supremasi kebebasan berkontrak telah mengalami pembatasan, karena kebebasan berkontrak tidak lagi bersifat mutlak, melainkan telah ada pembatasan-pembatasannya, diantaranya melalui putusan hakim yang membatalkan isi kontrak.

Putusan hakim yang membatalkan suatu kontrak dengan dasar pertimbangan adanya iktikad baik, penyalahgunaan keadaan, melampaui batas kewenangan, pengaruh tak pantas, dan bertentangan atau melanggar hukum publik, akan memberikan manfaat perlindungan dan keadilan bagi masyarakat, khususnya para pencari keadilan (*justiabelen*) yang posisinya lemah dan dirugikan dalam suatu kontrak atau perjanjian.

5. Metode Penelitian

(1) Pendekatan Masalah

Pendekatan masalah yang digunakan untuk mengkaji penelitian ini adalah pendekatan yuridis normatif.¹⁵ Pemilihan terhadap pendekatan ini

¹⁵ Peter Mahmud Marzuki, "Penelitian Hukum", *Yuridika*, Volume 6, No 2, Maret 2000, h. 104.



mengingat telaah terhadap permasalahan penelitian ini bersumber pada materi perundang-undangan, teori-teori serta konsep-konsep yang berhubungan dengan masalah hukum perikatan, hukum kontrak (perjanjian), hukum jaminan, hukum dagang, hukum perkreditan dengan memperhatikan pula pada (hukum) surat-surat berharga, terutama yang terkait dengan aspek-aspek terhadap instrumen hukum apa yang dapat dipergunakan oleh hakim dalam melakukan intervensi ke dalam kontrak sehingga implikasi atas hal tersebut dapat diketahuinya dan secara hukum akan dapat memberikan jaminan kepastian hukum dan perlindungan hukum bagi para pihak yang membuatnya dan pihak ketiga yang terkait dengan (hukum) kontrak tersebut..

(2) Bahan Hukum

Bahan hukum yang dipergunakan dalam kajian penelitian ini meliputi:

- a. Bahan hukum *primer*, meliputi peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan hukum perikatan, hukum kontrak (perjanjian), hukum jaminan, hukum dagang, hukum perkreditan, (hukum) surat-surat berharga, dan putusan-putusan hakim (yurisprudensi).
- b. Bahan hukum *sekunder*, meliputi buku literatur, *teksbook*, doktrin, jurnal, majalah, maupun media surat kabar yang memuat materi yang relevan dengan bidang kajian ini.

(3) Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum

Bahan hukum baik primer maupun sekunder yang diperoleh akan diinventarisasi dan diidentifikasi untuk selanjutnya dipergunakan dalam menganalisis permasalahan yang berhubungan dengan kajian penelitian ini.

Dalam melakukan inventarisasi serta identifikasi bahan hukum digunakan sistem kartu (*card system*) yaitu dengan mengurutkan bahan-bahan hukum sebagai sumbernya, sehingga penatalaksanaan secara kritis, logis dan sistematis yang kemudian dilakukan analisis secara mendalam (*in depth*) atas fakta-fakta hukum hukum yang ditemukan. Dengan langkah-langkah demikian diharapkan akan lebih mempermudah alur penyelesaian penelitian ini.

(4) Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum

Setelah melalui tahapan-tahapan inventarisasi dan identifikasi terhadap sumber bahan hukum yang relevan (primer dan sekunder), langkah berikutnya melakukan sistematisasi keseluruhan bahan hukum yang ada baik yang menyangkut hukum perikatan, hukum kontrak (perjanjian), hukum jaminan, hukum dagang, hukum perkreditan dan (hukum) surat-surat berharga. Proses sistematisasi ini juga diberlakukan terhadap teori-teori, konsep-konsep, doktrin serta bahan rujukan lainnya.

Rangkaian tahapan inventarisasi, identifikasi dan sistematisasi tersebut dimaksudkan untuk mempermudah pengkajian dari permasalahan penelitian. Rangkaian tahapan selanjutnya adalah melakukan analisis dengan menggunakan penalaran deduktif disertai uraian deskriptif yang bersifat analitis, sehingga mempermudah mengkaji permasalahan dalam penelitian ini terutama berkaitan dengan telaah terhadap penerapan asas kepatutan, itikad baik, bertentangan dengan ketertiban umum, penyalahgunaan keadaan, kekilafan, penipuan, paksaan dan keadilan.

6. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan tesis ini dibagi dalam empat bab, masing-masing bab dibagi dalam sub-sub bab.

Diawali Bab I sebagai Pendahuluan yang menguraikan mengenai latar belakang permasalahan yang dikaji. Perumusan masalah sebagai hal yang prinsipil, karena permasalahan itulah yang dijadikan penulisan selanjutnya. Pengkajian dan pemecahan terhadap permasalahan memerlukan cara-cara pendekatan dan metode pengkajian. Perumusan masalah, cara-cara pendekatan dan metode pengkajian adalah merupakan pedoman dan berguna untuk menganalisa dan menjabarkan bab-bab berikutnya.

Kemudian disusun Bab II yang membahas instrumen hukum yang dapat dipergunakan oleh hakim dalam melakukan intervensi ke dalam kontrak. Dalam bahasan di bagian Bab ini akan lebih banyak mengupas mengenai prinsip penerapan asas berkontrak, syarat sahnya suatu kontrak, dan kewenangan hakim dalam menilai isi substansi suatu kontrak berikut batasan-batasannya. Sehingga dalam bahsannya akan terpreskripsikan suatu telaah bahasan mengenai batasan instrumen hukum yang dapat dilakukan oleh hakim dalam melakukan intervensi terhadap suatu kontrak.

Selanjutnya Bab III menguraikan tentang implikasi dari intervensi hakim ke dalam suatu kontrak. Dalam bahasan ini akan pula dijabarkan mengenai akibat hukum atas suatu kontrak yang telah dilakukan putusan hukum oleh hakim sebagai konsekwensi yuridis dapat dibatalkannya suatu kontrak oleh Hakim, dan batal demi hukum suatu kontrak yang dinyatakan oleh hakim melalui putusannya.

Dalam bahasan bab ini akan banyak dikupas dan ditelaah mengenai akibat suatu kontrak yang tidak memenuhi syarat-syarat obyektif dan/ atau subyektif sahnya kontrak yang akan menimbulkan akibat hukum tersendiri yaitu batal demi hukum ataukah dapat dibatalkan. Yang secara hukum akan mempunyai implikasi yang berbeda yaitu *extunc* atau berlaku surut untuk syarat obyektif yang tidak dipenuhi, dan *exmunc* atau berlaku sejak dinyatakan batal bila syarat subyektifnya kontrak tidak dipenuhi. Dengan demikian akan terpreskripsi akibat hukum dan perlindungan hukum atas tindakan hukum yang dilakukan oleh hakim atas intervensi substansi kontrak tersebut.

Akhirnya sampailah pada Bab IV sebagai penutup yang berisi kesimpulan dan saran. Pada bagian kesimpulan diuraikan mengenai jawaban atas permasalahan yang dirumuskan dan dikaji berdasarkan bahan-bahan yang diperoleh dalam penelitian. Pada bagian saran-saran akan dikemukakan mengenai hal-hal yang dapat dilakukan untuk memberikan posisi yang setara dan adil tentang hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak dalam suatu perjanjian atau kontrak.

BAB II

INSTRUMEN HUKUM YANG DAPAT DIPERGUNAKAN OLEH HAKIM DALAM MELAKUKAN INTERVENSI KE DALAM KONTRAK

I. Asas-Asas Yang Ada Dalam Hukum Kontrak

Mengkaji mengenai asas-asas perjanjian (kontrak-selanjutnya istilah perjanjian oleh penulis dalam tulisan ini disebut dengan kontrak) dimaksudkan sebagai dasar dan sarana untuk memahami berbagai hal yang berhubungan dengan ruang lingkup perjanjian dan kebebasan berkontrak. Bellefroid berpendapat, bahwa asas hukum umum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum. Asas hukum umum itu merupakan pengendapan hukum positif dalam masyarakat.¹⁶ Van Eikema Hommes mengatakan bahwa asas hukum itu tidak boleh dianggap sebagai norma-norma hukum konkret, akan tetapi perlu dipandang sebagai dasar-dasar umum atau petunjuk bagi hukum yang berlaku. Pembentukan hukum praktis perlu berorientasi pada asas-asas hukum tersebut. Dengan kata lain, asas hukum ialah dasar-dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif.¹⁷

Sedangkan Van der Velden mengatakan, bahwa asas hukum adalah tipe putusan tertentu yang dapat digunakan sebagai tolok ukur untuk menilai situasi atau digunakan sebagai pedoman berperilaku. Asas hukum didasarkan atas satu

¹⁶ Lihat Sudikno Mertokusumo, Penemuan Hukum. Sebuah Pengantar, Liberty, Yogyakarta, 1996), hlm. 5.

¹⁷ *Ibid.*

nilai atau lebih yang menentukan situasi yang bernilai yang harus direalisasi.¹⁸ Paul Scholten berpendapat, bahwa asas hukum adalah kecenderungan-kecenderungan yang disyaratkan oleh pandangan kesesuaian kita pada hukum, merupakan sifat-sifat umum dengan segala keterbatasannya pembawaan yang umum itu, tetapi yang tidak boleh tidak harus ada.¹⁹

Menurut Sudikno Mertokusumo, bahwa asas hukum bukan merupakan hukum konkret, melainkan merupakan pikiran dasar yang umum dan abstrak, atau merupakan latar belakang peraturan konkret yang terdapat dalam dan di belakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat atau ciri-ciri yang umum dalam peraturan konkret tersebut. Ini berarti menunjuk pada kesamaan-kesamaan yang konkret itu dengan menjabarkan peraturan hukum konkret menjadi peraturan umum yang karena menjadi umum sifatnya tidak dapat diterapkan secara langsung pada peristiwa konkret. Jadi asas hukum sebagai pikiran dasar peraturan konkret pada umumnya bukan tersurat, melainkan tersirat dalam kaidah atau peraturan hukum konkret.²⁰

Menurut Niewenhuis, hubungan fungsional antara asas-asas hukum dengan peraturan-peraturan hukum adalah sebagai berikut :

- a. Bahwa asas-asas hukum berfungsi sebagai pembentuk sistem, karena asas-asas itu bukan hanya mempengaruhi hukum positif, tetapi juga di dalam banyak keadaan, menciptakan suatu system. Suatu sistem tidak akan ada, tanpa adanya asas-asas itu.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*, h. 6.

- b. Bahwa asas-asas hukum itu membentuk satu sama lain suatu sistem “*Checks and Balances*”, bahwa asas-asas hukum sering menunjuk pada kaidah ke arah berlawanan, apa yang kiranya merupakan rintangan bagi peraturan-peraturan hukum, hal itu adalah merupakan anugerah. Karena menunjuk ke arah berlawanan, asas-asas itu saling kekang mengekang, saling mengendalikan, atau membatasi dan dengan demikian ada dalam keseimbangan.²¹

Sebelum membahas lebih jelas mengenai persamaan asas perjanjian dan kontrak, akan dijelaskan terlebih dahulu pengertian atau definisi dari istilah perjanjian dan kontrak.

Pengertian perjanjian dapat dilihat Pasal 1313 BW, bahwa yang dimaksud dengan perjanjian atau persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Menurut Wirjono Prodjodikoro, definisi perjanjian adalah suatu perhubungan hukum mengenai harta benda antar dua pihak, berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal, sedang pihak lain berhak menuntut pelaksanaan perjanjian tersebut.²² Menurut Subekti, pengertian perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.²³ Oleh karenanya selanjutnya perlu ditelaah, apakah antara istilah perjanjian dengan kontrak memiliki pengertiannya yang sama atau berbeda ?

²¹ Perhatikan pendapat dari Nieuwenhuis Drie Beginselen van Het Contracten Recht sebagaimana dikutip Henry P. Panggabean, Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik Van Omstandigheden) Sebagai Alasan Baru untuk Pembatalan Perjanjian (Berbagai Perkembangan Hukum di Belanda), Liberty, Yogyakarta, 2001, hlm. 7.

²² Wirjono Prodjodikoro, Asas-Asas Hukum Perjanjian, Mandar Maju, Bandung 2000, hlm. 4. (selanjutnya disebut dengan Wirjono Prodjodikoro I)

²³ Subekti, Hukum Perjanjian, Intermasa, Jakarta, 1998, h.1.

Untuk menjawab pertanyaan itu perlu diperhatikan pendapat beberapa pakar hukum atau ahli hukum yang membahas masalah hukum perjanjian maupun hukum kontrak. Mariam Darus Badruzaman, menyamakan pengertian perjanjian dengan kontrak, yaitu suatu perbuatan yang satu kamus hukum mendefinisikan kontrak adalah suatu kesepakatan yang diperjanjikan (*promissory agreement*) diantara dua atau lebih pihak yang dapat menimbulkan, memodifikasi, atau menghilangkan hubungan hukum.²⁴

Selain itu Munir Fuady juga mengutip pendapat Gifis dan Steven H, bahwa pengertian kontrak adalah sebagai suatu perjanjian, atau serangkaian perjanjian dimana hukum memberikan ganti rugi terhadap wanprestasi terhadap kontrak tersebut, atau terhadap pelaksanaan kontrak tersebut oleh hukum dianggap sebagai tugas.²⁵ Sedangkan menurut Ridwan Khairandy, dibedakan antara pengertian kontrak dan pra kontrak, kontrak adalah suatu perbuatan hukum yang terjadi antara satu pihak atau lebih mengikatkan dirinya kepada satu orang atau lebih di mana keduanya saling mengikatkan diri, dan pra kontrak adalah hubungan hukum yang terjadi dalam negosiasi dan penyusunan kontrak.²⁶

Memperhatikan beberapa pengertian mengenai perjanjian dan kontrak dari beberapa ahli hukum seperti tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa perjanjian dan kontrak pada hakekatnya memiliki makna dan pengertian yang sama, hanya saja pengertian kontrak lebih sempit, karena dimaksudkan sebagai pelaksanaan atau perwujudan dari perjanjian atau persetujuan dalam bentuk tertulis.

²⁴ Munir Fuady, *op.cit.*, h. 4.

²⁵ *Ibid.*,

²⁶ Perhatikan Ridwan Khairandy, *op.cit.*, h. 38.

Asas-asas hukum adalah merupakan dasar untuk membentuk sub sistem-sub sistem hukum, kemudian dengan sub sistem-sub sistem hukum akan dibangun sistem hukum. Subekti memberikan batasan, bahwa sistem adalah suatu susunan atau catatan yang teratur, suatu keseluruhan yang terdiri atas bagian-bagian yang berkaitan satu sama lain, tersusun menurut suatu rencana atau pola hasil suatu pemikiran untuk mencapai suatu tujuan. Dalam suatu sistem yang baik tidak boleh terjadi suatu duplikasi atau tumpang tindih (*overlapping*).

Bellefroid mengatakan, bahwa sistem hukum adalah keseluruhan aturan hukum yang disusun secara terpadu berdasarkan asas-asas tertentu.²⁷ Asas-asas perjanjian dan asas-asas kontrak sebagai sub sistem dari sub sistem hukum perdata satu sama lain harus berhubungan, sejalan, serasi dan seimbang dengan asas-asas hukum perdata. Begitu pula asas-asas hukum perdata sebagai sub sistem dari sistem hukum nasional tidak boleh bertentangan dan tumpang tindih atau harus ada keterpaduan antara sub sistem hukum dengan sub sistem hukum lainnya.

Hukum perjanjian sebagai sub sistem dari hukum perdata memiliki asas-asas sebagaimana di bawah ini. Artinya, dalam hukum kontrak dikenal tiga asas yang satu dengan lainnya saling berkaitan, yakni asas konsensualisme (*the principle of consensualism*), asas kekuatan mengikatnya kontrak (*the principle of the binding force of contract*), dan asas kebebasan berkontrak (*principle of freedom of contract*).²⁸

Menurut Sudikno Mertokusumo, asas-asas dari perjanjian ada 3 (tiga) yaitu :

²⁷ Lihat Mariam Badruzaman, *op.cit.*, h. 38.

²⁸ Arthur S. Hartkamp dan Marianne M.M. Tillema, *Contract Law Indonesia the Netherlands*, Deventer, Kluwer, 1993, h. 71. Dikutip dari Ridwan Khairandy, *op.cit.*, h. 27

- a. Asas konsensualisme itu berhubungan dengan lahirnya perjanjian.
- b. Asas kekuatan mengikat berhubungan dengan akibat perjanjian.
- c. Asas kebebasan berkontrak itu berhubungan dengan isi perjanjian.²⁹

Memperhatikan asas-asas hukum yang dikemukakan oleh Sudikno Mertokusumo tersebut, dapat dikatakan sebagai intisari dari pendapat Rutten mengenai asas-asas hukum perjanjian yang diatur dalam Pasal 1338 BW, yaitu :

- a. Asas, bahwa perjanjian yang dibuat itu pada umumnya bukan dibuat secara formal, tetapi konsensual, artinya perjanjian itu selesai karena persesuaian kehendak atau konsensus semata-mata, disebut asas konsensualisme.
- b. Asas, bahwa pihak-pihak harus memenuhi apa yang telah dijanjikan, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1338 BW, bahwa perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak, maka disebut asas kekuatan mengikat dari perjanjian.
- c. Asas kebebasan berkontrak, orang bebas membuat atau tidak membuat perjanjian, bebas menentukan isi, berlakunya dan syarat-syarat perjanjian, dengan bentuk tertentu atau tidak, dan bebas memilih undang-undang mana yang akan dipakainya untuk perjanjian itu.³⁰

Jadi asas-asas hukum perjanjian menurut BW adalah sebagai berikut :

- a. Asas konsensualisme, bahwa menurut asas konsensualisme perjanjian itu sudah dilahirkan sejak saat atau detik tercapainya konsensus. Pada waktu terjadinya konsensus perjanjian sudah terwujud dan mengikat. Hanya dengan sepakat saja tanpa dituntutnya suatu bentuk atau cara apapun seperti tulisan, panjar

²⁹ Sudikno Mertokusumo, *Op.cit.*, h. 112.

³⁰ Lihat Purwahid Patrik, *Dasar-dasar Hukum Perikatan (Perikatan yang Lahir dari Perjanjian dan dari Undang-undang)*, Mandar Maju, Bandung, 1994, h. 66.

dan sebagainya, bilamana sudah tercapai sepakat, maka sah, mengikat dan berlakulah perjanjian itu bagi para pihak.

Asas konsensualisme mempunyai arti dan peran yang sangat penting untuk lahirnya suatu perjanjian.

Dengan tercapainya kata sepakat mengenai hal-hal pokok dari suatu perjanjian, maka pada saat tercapainya kesepakatan itu, seketika itu pula lahir suatu perjanjian. Kesepakatan sebagai tolok ukur lahirnya asas konsensualisme yang berarti persesuaian kehendak. Kehendak yang dimaksud harus dinyatakan tidak hanya terbatas pada pengucapan kata-kata, tetapi dapat pula dinyatakan dalam bentuk tanda-tanda apa saja yang dapat menterjemahkan kehendak itu, baik oleh pihak yang mengambil prakarsa, atau pihak yang menawarkan maupun pihak yang menerima penawaran. Kriteria telah tercapai persesuaian kehendak adalah pernyataan-pernyataan yang telah dilakukan oleh ke dua belah pihak.

Hukum perjanjian menurut BW menganut asas konsensualisme, dapat dilihat dengan adanya pendapat para ahli hukum di antaranya, Mariam Badruzaman yang menyimpulkan dari bunyi Pasal 1320 BW, di mana di dalamnya ditemukan istilah "semua". Kata "semua" menunjukkan, bahwa setiap orang diberikan kesempatan untuk menyatakan keinginannya (*will*) yang rasanya baik untuk menciptakan perjanjian.³¹

³¹ Mariam Darus Badruzaman, *op.cit.*, hlm. 42.

Sedangkan menurut R. Subekti, bahwa hukum perjanjian dalam BW menganut asas konsensualisme, asas tersebut disimpulkan dari Pasal 1320 BW, yaitu pasal yang mengatur tentang syarat-syarat sahnya suatu perjanjian.³²

Dengan asas konsensualisme, kontrak dikatakan telah lahir jika ada kata sepakat atau persesuaian kehendak di antara para pihak yang membuat kontrak tersebut. Asas konsensualisme ini berkaitan dengan penghormatan terhadap martabat manusia. Subekti menyatakan bahwa hal ini merupakan puncak peningkatan martabat manusia yang tersimpul dari pepatah Belanda, "*een man een man, een woord een woord*", yang meaksudnya dengan diletakkannya perkataan seseorang, maka orang itu ditingkatkan martabatnya sebagai manusia. Meletakkan kepercayaan perkataan seseorang, berarti menganggap orang itu sebagai kesatria.³³

- b. Asas kekuatan mengikat, semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, hal itu dimaksudkan untuk menyatakan tentang kekuatan perjanjian, kekuatan yang sama dengan suatu undang-undang. Kekuatan seperti itu diberikan untuk semua perjanjian yang dibuat secara sah.

Dalam perjanjian terkandung suatu asas kekuatan mengikat, terikatnya para pihak terhadap apa yang diperjanjikan, dan juga terhadap beberapa unsur-unsur lainnya sepanjang tidak bertentangan dengan kebiasaan, kepatutan, dan hal demikian akan mengikat para pihak.

³² R. Subekti, *Aneka Perjanjian*. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, h. 3

³³ Perhatikan Ridwan Khairandy, *loc.cit.* Sebagaimana dikutip dari Subekti, *Aspek-Aspek Hukum Perikatan Nasional*. Alumni, Bandung, 1986, hlm. 17.

Dengan adanya konsensus dari para pihak, maka kesepakatan itu menimbulkan kekuatan mengikat perjanjian sebagaimana layaknya undang-undang (*pacta sunt servanda*).³⁴ Apa yang dinyatakan seseorang dalam suatu hubungan hukum menjadi hukum bagi mereka (*cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua mancouassit, ita jus esto*). Asas inilah yang menjadi kekuatan mengikatnya kontrak (*verbindende kracht van de overereenkomst*). Ini tidak hanya kewajiban moral, tetapi kewajiban hukum yang pelaksanaannya wajib ditaati. Sebagai konsekuensinya, hakim maupun pihak ketiga tidak boleh mencampuri isi perjanjian tersebut.³⁵

- c. Asas kebebasan berkontrak, yaitu suatu asas yang berkaitan dengan suatu prinsip, bahwa setiap orang bebas untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, bebas menentukan isinya perjanjian, bebas menentukan syarat-syarat dan berlakunya perjanjian, dengan bentuk tertentu atau tanpa bentuk tertentu, dan setiap orang bebas memilih dan menentukan suatu undang-undang atau hukum mana yang akan digunakan dalam suatu perjanjian. Jadi, dengan asas kebebasan berkontrak setiap orang diakui memiliki kebebasan untuk membuat kontrak dengan siapapun juga, menentukan isi kontrak, menentukan bentuk kontrak, memilih hukum yang berlaku bagi kontrak yang bersangkutan.³⁶ Jika asas konsensualisme berkaitan dengan

³⁴ Lihat Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Perdata Indonesia yang menyatakan : "Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya (*alle wettiglijk gemaakte overeenkomsten strekken denegen die dezelve hebben aangeaan tot wet*)".

³⁵ Ridwan Khairandy, *op.cit.*, h. 101.

³⁶ *Ibid.*, h. 29.

lahirnya , asas kekuatan mengikatnya kontrak berkaitan dengan akibat hukum, maka asas kebebasan berkontrak berkaitan dengan isi kontrak.

Kebebasan berkontrak dalam hukum kontrak memiliki makna kebebasan kontrak yang positif dan negatif. Kebebasan berkontrak yang positif adalah bahwa para pihak memiliki kebebasan untuk membuat kontrak yang mengikat yang mencerminkan kehendak bebas para pihak. Dengan perkataan lain, kontrak adalah hasil kehendak bebas para pihak. Dengan prinsip tersebut, maka pembentukan suatu kontrak dan pemilihan isi kontrak adalah hasil kehendak para pihak. Kebebasan berkontrak negatif bermakna bahwa para pihak bebas dari suatu kewajiban sepanjang kontrak yang mengikat itu tidak mengaturnya.³⁷

Peranan asas kebebasan berkontrak ini oleh beberapa ahli hukum dianggap bukan saja sebagai hak subyektif, melainkan juga merupakan suatu hak asasi manusia untuk dapat melakukan perjanjian dengan sesamanya. Asas kebebasan berkontrak merupakan asas yang universal sifatnya, artinya dianut oleh hukum perjanjian di semua negara pada umumnya.³⁸

Prinsip kebebasan berkontrak dianut oleh hukum positif kita. Pasal 1338 ayat (1) BW diberlakukan secara luas dalam praktek hukum di Indonesia. Bahkan prinsip kebebasan berkontrak menjadi begitu penting, karena digunakan sebagai prinsip kunci dalam mengembangkan berbagai jenis perjanjian yang seselumnya tidak dikenal dalam sistem hukum dan praktek hukum di

³⁷ *Ibid.*, h. 42-43.

³⁸ Sutan Remy Sjahdeini, *loc.cit.*

Indonesia.³⁹ Menurut Soetojo Prawirohamidjojo, bahwa dalam hukum Kanonik terjadi pertentangan yang kemudian menjadi asas dari setiap perjanjian atau persetujuan, sekali pun belum ada bentuk, namun sudah mengikat pihak-pihak, hal tersebut merupakan moral agama Kristen yang menyatakan bahwa orang selalu harus mengang janji. Di samping abad terakhir zaman Romawi dengan kebebasan berkontrak beriakulah dalam hukum Kanonik, yang lama kelamaan asas tersebut masuklah ke dalam hukum duniawi, hal mana ditemukan dalam tulisan Molinaeus. Bilamana Domat dalam *Loix Civiles*-nya menulis hal tersebut, maka ini sudah merupakan aturan umum yang diakui, bahwa semua persetujuan itu mengikat. Dari Domatlah adanya ketentuan Pasal 1134 C.C, kemudian pasal inilah yang disalin ke dalam Pasal 1338 ayat (1) BW.⁴⁰

Selain ketiga asas tersebut di atas, dalam perkembangan ilmu hukum, pada abad dua puluh, seiring dengan terjadinya pergeseran kebebasan berkontrak ke arah *fairness*, terjadi peningkatan perhatian para akademisi dan pengadilan kepada asas atau doktrin iktikad baik. Jerman dan Swiss misalnya pada awal abad dua puluh telah memasukkan doktrin iktikad baik tersebut ke dalam kitab undang-undang hukum perdata atau *civil code* dan sedemikian rupa memperluas doktrin tersebut, sehingga asas ini menembus ke dalam seluruh bidang hukum perdata. Pada permulaan abad dua puluh tersebut, terlebih lagi setelah berakhirnya perang dunia pertama, terjadi perubahan besar dalam bidang social, politik dan ekonomi. Perubahan tersebut banyak membawa perubahan dalam cara dan gaya hidup baru

³⁹ Lihat Soetojo Prawirohamidjojo di bantu Marthalena Pohan, Hukum Perikatan, Bina Ilmu, Surabaya, 1979, h.182.

⁴⁰ *Ibid.*

masyarakat. Perubahan tersebut antara lain berkenaan dengan terjadinya perluasan penggunaan piranti yang diciptakan oleh teknologi canggih, penyebaran kontrak asuransi, konsentrasi dari hampir semua kekuatan monopoli, dan lemahnya posisi tawar konsumen, menimbulkan sejumlah permasalahan baru yang belum terjawab oleh sistem hukum yang ada. Ketiadaan solusi berdasarkan ketentuan kitab undang-undang hukum perdata atau *civil code* menyebabkan para akademisi dan pengadilan menoleh kembali asas iktikad baik baik yang sempat ditolak dan dilupakan pada era keemasan *laissez faire*.⁴¹

Di Perancis juga dilakukan penafsiran yang lebih luas terhadap iktikad baik tersebut. Pengadilan memiliki sikap bahwa pelaksanaan kontrak harus didasarkan dua asas, yakni penyalahgunaan hak dan iktikad baik kontraktual. Perhatian yang sama juga terjadi di Belanda, ketentuan iktikad baik dalam pelaksanaan kontrak yang semula diatur dalam Pasal 1374 ayat (3) *Burgerlijk Wetboek* (lama) telah diperluas dan ditafsirkan oleh pengadilan melalui berbagai putusannya (*arrest*). Sistem hukum kontrak di Amerika juga telah menerima kewajiban umum iktikad baik dalam kontrak di bawah pengaruh hukum kontrak Jerman. Kewajiban umum iktikad baik dalam kontrak diterima secara merata oleh semua pengadilan di Amerika.⁴²

Dengan pergeseran sikap tersebut di atas, maka terlihat jelas bahwa iktikad baik menjadi unsur paling vital dan penting dalam hukum kontrak modern sekarang ini. Dalam sistem hukum Anglo Amerika, ketentuan iktikad baik secara luas diakui sebagai suatu ketentuan fundamental dalam hukum. Pengadilan secara

⁴¹ Ridwan Khairandy, *op.cit.*, hlm. 3-4.

⁴² *Ibid.*, h. 4-5.

konsisten menafsirkan ketentuan ini sebagai suatu kewajiban yang mengikat bagi para pihak dalam kontrak.⁴³

Pengaturan iktikad baik dalam hukum kontrak sangat minim. Bahkan negara-negara *civil law* yang memasukkan ketentuan iktikad baik ke kitab undang-undang hukum perdata hanya mengatur sedikit saja. Pasal 242 BGB, Pasal 1134 ayat (3) *Civil Code* Perancis, dan Pasal 1374 ayat (3) BW Belanda (lama) serta Pasal 1338 ayat (3) Kitab Undang-undang Hukum Perdata Indonesia, hanya menyebutkan bahwa semua kontrak dilaksanakan dengan iktikad baik. Tidak ada penjelasan lebih lanjut apa yang dimaksud dengan iktikad baik tersebut. Kalupun ada ketentuan yang mencoba mendefinisikan iktikad baik tersebut, tetapi definisi itu pun masih menimbulkan kebingungan. Oleh karena itu, untuk dapat memahami makna iktikad baik yang lebih jelas harus dilihat pada penafsiran iktikad baik dalam praktek peradilan.⁴⁴ Bahkan, menurut J. Satrio, ketentuan pengaturan iktikad baik tersebut merupakan ketentuan yang ditujukan kepada pengadilan.⁴⁵ Dikatakan demikian karena sengketa mengenai iktikad baik dalam prakteknya hampir selalu dimintakan penyelesaiannya kepada pengadilan.⁴⁶

Dengan demikian penerapan iktikad baik dalam kontrak masih menimbulkan sejumlah permasalahan. Ketentuan iktikad baik dalam kontrak tersebut pengertiannya masih abstrak, sehingga dalam penerapannya masih memerlukan penafsiran hakim yang berkembang secara kasus demi kasus.⁴⁷

⁴³ *Ibid.*, h. 6.

⁴⁴ *Ibid.*, h. 7.

⁴⁵ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan yang lahir dari Perjanjian, Buku II*. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995), h. 166.

⁴⁶ Ridwan Khairandy, *loc.cit.*, h. 7

⁴⁷ *Ibid.*, h. 8.

Menurut R. Subekti yang mendefinisikan iktikad baik menjadi dua definisi, yaitu :

- a. Iktikad baik pada waktu membuat perjanjian atau persetujuan, iktikad baik dalam hal ini berarti kejujuran. Maksud dari kejujuran adalah orang yang beriktikad baik menaruh kepercayaan sepenuhnya kepada pihak lawan, yang dianggapnya jujur dan tidak menyembunyikan sesuatu yang buruk yang dikemudian hari dapat menimbulkan kesulitan-kesulitan.
- b. Iktikad baik pada waktu pelaksanaan perjanjian, diartikan kepatutan. Iktikad baik pada waktu pelaksanaan perjanjian adalah suatu penilaian baik terhadap tindak tanduk suatu pihak dalam melaksanakan apa yang telah diperjanjikan.

Wirjono Prodjodikoro, menyatakan iktikad baik sebagai suatu kejujuran (*te goedetrouw*) dan kejujuran itu ada dua :

1. Pada waktu mulainya perhubungan hukum;
2. Pada waktu pelaksanaan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang termaktub dalam perhubungan hukum tersebut. Kejujuran pada waktu mulainya perhubungan hukum ialah berupa perkiraan-perkiraan dalam hati sanubari yang bersangkutan, bahwa syarat-syarat yang diperlukan dalam perhubungan hukum sudah terpenuhi semua, tetapi di luar dugaan ternyata kemudian ada syarat-syarat yang belum terpenuhi. Dan suatu pihak dikatakan tidak jujur pada waktu mulai berlakunya perhubungan hukum, apabila pada waktu perhubungan hukum dibuat

sudah tahu tentang adanya keadaan yang menghalang-halangi pemenuhan suatu syarat untuk berlakunya perhubungan hukum itu.⁴⁸

Mengenai iktikad baik Munir Fuady berpendapat, bahwa bilamana dilihat dari rumusan pasal 1338 ayat (3) BW, maka pasal 1338 ayat (3) tersebut mengindikasikan, bahwa sebenarnya iktikad baik bukan merupakan syarat sahnya suatu kontrak sebagaimana syarat yang terdapat dalam pasal 1320 BW. Unsur iktikad baik hanya disyaratkan dalam pelaksanaan dari suatu kontrak, bukan pada pembuatan suatu kontrak. Sebab unsur iktikad baik dalam pembuatan suatu kontrak sudah dapat dicakup oleh unsur kausa yang legal di dalam Pasal 1320 BW.⁴⁹

Persyaratan sahnya perjanjian yang dirumuskan dalam Pasal 1320 BW dimaksudkan untuk memberikan kekuatan mengikat dan menyelesaikan perselisihan, apabila dikemudian hari setelah perjanjian dibuat ada sengketa diantara para pihak yang membuat perjanjian. Dalam hal ini perjanjian merupakan perwujudan dari suatu kesatuan kehendak yang menyebabkan timbulnya akibat-akibat hukum secara otonom dan mengikat kedua belah pihak. Dengan demikian semua persetujuan dan perjanjian yang dibuat menurut dan memenuhi syarat-syarat dalam Pasal 1320 BW akan memiliki kekuatan mengikat sebagai undang-undang kepada para pihak serta terwujudnya asas kepastian hukum.

Kemudian dalam perkembangannya perjanjian tidak cukup hanya beraskan asas konsensualisme, asas kekuatan mengikat sebagaimana terdapat dalam Pasal 1320 BW saja, tetapi harus pula disertai dengan asas-asas kebebasan

⁴⁸ Wirjono Prodjodikoro, Asas-Asas Hukum Perdata, Sumur, Bandung, 1995, h. 56. (selanjutnya disebut dengan Wirjono Prodjodikoro 2)

⁴⁹ Lihat Munir Fuady, op.cit. h. 81.

berkontrak dan asas iktikad baik sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) dan (2) BW. Begitu pula sebaiknya untuk sahnya suatu kontrak disyaratkan terpenuhinya syarat-syarat sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 BW. Persamaan antara asas-asas perjanjian dan asas-asas kontrak adalah asas-asasnya satu sama lain saling mengisi dan saling melengkapi.

Selain asas-asas sebagaimana diuraikan di atas, pada seminar mengenai asas-asas hukum nasional dalam hukum perikatan dan hukum dagang, dalam makalah yang disampaikan oleh Mariam Darus Badruzaman telah dikumpulkan asas-asas sebagai berikut :

- a. Asas kebebasan berkontrak, b. asas konsensualisme, c. asas kepercayaan, d. asas kekuatan mengikat, e. asas persamaan hukum, f. asas keseimbangan, g. asas kepastian hukum, h. asas moral, i. asas kepatutan, dan j. asas kebiasaan.

Secara garis besar maksud dari asas-asas itu adalah :

- a. Asas kebebasan berkontrak sebagaimana Pasal 1338 ayat (1) BW adalah memberikan kebebasan kepada tiap-tiap orang sebagai subyek hukum untuk mengikatkan dirinya dalam suatu ikatan kontrak dengan materi kontrak yang disepakati oleh kedua belah pihak dan kebebasan itu meliputi isi, bentuk dan ketentuan hukum.
- b. Asas konsensualisme sebagaimana ditentukan dalam pasal 1320 BW bahwa setiap orang diberi kesempatan untuk menyatakan keinginannya yang rasanya baik untuk menciptakan perjanjian. Asas ini sangat erat kaitannya dengan asas kebebasan mengadakan perjanjian.

- c. Asas kepercayaan, seseorang mengadakan perjanjian dengan pihak lain harus dapat menumbuhkan kepercayaan diantara kedua belah pihak, bahwa satu sama lain akan memenuhi prestasinya di kemudian hari. Dengan kepercayaan kedua belah pihak mengikat dirinya kepada perjanjian yang mempunyai kekuatan mengikat sebagai undang-undang.
- d. Asas kekuatan mengikat, bahwa dalam perjanjian terkandung asas kekuatan mengikat. Terikatnya para pihak kepada apa yang diperjanjikan dan juga terhadap beberapa unsur lain sepanjang dikehendaki oleh kebiasaan atau kepatutan, akan mengikat para pihak.
- e. Asas persamaan hak, bahwa di dalam kontrak atau perjanjian asas persamaan hak menempatkan para pihak pada persamaan derajat, tidak ada perbedaan, walaupun ada perbedaan warna kulit, kebangsaan, kepercayaan, kekuasaan, jabatan, pendidikan dan lain-lainnya.
- f. Asas keseimbangan, asas ini merupakan kelanjutan dari asas persamaan. Asas ini menghendaki kedua belah pihak untuk melaksanakan dan memenuhi perjanjian yang dibuatnya. Di satu pihak punya kekuatan menuntut pemenuhan prestasi dan di pihak lain punya hak agar melaksanakan perjanjian itu dengan iktikad baik, sehingga kedua belah pihak berada pada posisi yang seimbang.
- g. Asas kepastian hukum, setiap perjanjian sebagai suatu bentuk hubungan hukum harus memiliki kepastian hukum, kepastian ini akan terjelma ke dalam kekuatan mengikatnya suatu perjanjian, yaitu sebagai undang-undang bagi para pihak.

- h. Asas moral, asas terlihat dalam suatu perikatan wajar, dimana suatu perikatan sukarela dari seseorang tidak menimbulkan hak baginya untuk menggugat kontrak prestasi dari debitur. Faktor-faktor yang mendorong dan membangkitkan niat yang bersangkutan melakukan perbuatan hukum semata-mata atas dasar panggilan hati nurani atau kesusilaan.
- i. Asas kepatutan, asas ini berhubungan dengan ketentuan mengenai isi perjanjian. Asas kepatutan ini berhubungan juga dengan nilai-nilai keadilan yang tumbuh dan dijunjung tinggi dalam kehidupan masyarakat.
- j. Asas kebiasaan, untuk suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang diatur secara tegas di dalam perjanjian, tetapi juga termasuk kebiasaan atau adapt istiadat yang diikuti oleh para pihak.⁵⁰

Sedangkan menurut Sutan Remy Sjahdeini, asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesia meliputi ruang lingkup sebagai berikut :

- a. Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian.
- b. Kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian.
- c. Kebebasan untuk menentukan obyek perjanjian.
- d. Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian.
- e. Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional.⁵¹

⁵⁰ Mariam Darus Badruzaman, "Asas-Asas Hukum Nasional di Bidang Perikatan dan Hukum Dagang", *Makalah* pada Seminar yang diselenggarakan Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman, 18-20 Januari 1989, Jakarta, hlm. 36.

⁵¹ Perhatikan Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.* hlm. 56.

2. Syarat-Syarat Sahnya Suatu Kontrak

Membahas syarat-syarat sahnya kontrak tidak dapat dipisahkan dengan syarat-syarat sahnya perjanjian. Perjanjian dan disebabkan selain pengertian antara perjanjian dan kontrak pada hakekatnya sama, selain itu juga karena untuk suatu kontrak harus dipenuhinya syarat-syarat yang diatur dalam Pasal 1320 BW. Agar suatu kontrak dapat dinyatakan sah dan mempunyai kekuatan mengikat kepada kedua belah pihak, maka harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

a. Syarat-syarat Umum Berdasarkan Pasal 1320 BW.

- 1) Adanya kata sepakat diantara mereka yang mengikatkan diri : (*toestemming*).

Adanya kata sepakat diantara mereka yang mengikatkan diri adalah kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian harus sepakat, seia sekata mengenai hal-hal yang diperjanjikan. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu juga dikehendaki oleh pihak yang lain. Para pihak menghendaki hal yang sama secara timbale balik.

- 2) Adanya kecakapan untuk mengadakan perikatan (*bekwaamheid*).
Pengertian cakap adalah orang-orang yang membuat perjanjian harus cakap menurut hukum. Prinsipnya setiap orang yang telah dewasa dan sehat pikirannya dianggap cakap menurut hukum.

Pasal 1320 BW menyebutkan, bahwa orang-orang yang tidak cakap membuat perjanjian adalah : orang-orang yang belum dewasa, orang-orang yang berada di bawah pengampuan dan orang-orang yang oleh

undang-undang telah dilarang membuat persetujuan-persetujuan tertentu.⁵²

3) Mengenai suatu obyek tertentu (*een bepaald onderwerp*).

Syarat yang ketiga dalam perjanjian harus mengenai hal tertentu maksudnya adalah dalam suatu perjanjian, barang itu harus barang yang dapat diperdagangkan, barang itu dapat ditentukan jenisnya, dapat dihitung dan ditetapkan jumlahnya, serta barang yang baru akan ada di kemudian hari, kecuali warisan yang belum terbuka (*vide* Pasal 1332, 1333 ayat (1), (2) dan Pasal 1334 ayat (1) BW).

4) Mengenai kausa yang diperbolehkan (*geoorloofde oorzaak*).

Yang dimaksud dengan kausa yang diperbolehkan atau kausa yang legal adalah pada dasarnya hukum tidak menghiraukan apa yang dicita-citakan atau yang menjadi gagasan seseorang, yang diperhatikan oleh hukum atau undang-undang adalah tindakan orang-orang di masyarakat, artinya setiap perjanjian yang dibuat oleh para pihak tidak boleh bertentangan dengan kesusilaan atau moral, dengan ketertiban umum dan undang-undang.

Dari empat syarat pokok yang harus dipenuhi di dalam membuat perjanjian, agar perjanjian itu sah dapat dikelompokkan menjadi dua :

- a) Kelompok yang termasuk syarat subyektif, yaitu : kesepakatan dan kecakapan, disebut syarat subyektif, karena mengenai orang-orangnya atau subyek yang membuat perjanjian atau.

⁵² R. Subekti, *op. cit.*, hlm. 17.

- b) Kelompok suatu obyektif, yaitu mengenai suatu hal tertentu dan suatu sebab yang diperbolehkan, termasuk syarat obyektif, karena mengenai obyek perjanjian atau obyek perbuatan hukum yang disepakati oleh para pihak.

Pengelompokan syarat subyektif dan obyektif ini oleh para ahli hukum dimaksudkan untuk mengetahui, apakah perjanjian itu termasuk dapat dibatalkan (*vernietigbaar, voidable*) atau merupakan perjanjian yang batal demi hukum (*nietige null and void ab initio*). Dalam hal kontrak syarat subyektifnya tidak terpenuhi, mengakibatkan kontrak itu :

- 1) Kontrak tetap berjalan, walaupun salah satu pihak tidak cakap, jika dia tidak menginginkan perlindungan hukum dan dia tetap yakin sepenuhnya mampu memikul tanggung jawab atas kontrak yang telah dibuatnya.
- 2) Kontrak tetap berjalan, walaupun salah satu pihak memberikan persetujuannya, karena khilaf, tertipu atau terpaksa, namun dia segan atau malu minta perlindungan hukum.
- 3) Adanya kekurangan atas syarat subyektif tidak begitu saja diketahui oleh hakim, oleh karenanya pihak yang merasa dirugikan harus mengajukannya ke depan hakim.
- 4) Atas keberatan dan tuntutan yang diajukan oleh pihak yang merasa dirugikan atas kontrak yang telah dibuatnya, pihak lawan diberikan kesempatan untuk membantah dan membuktikannya.
- 5) Dalam hal adanya kekurangan mengenai syarat-syarat subyektif di dalam kontrak, hukum atau undang-undang menyerahkan sepenuhnya kepada pihak yang berkeentingan, apakah menghendaki pembatalan apa tidak.

Apabila suatu kontrak pihak yang obyektifnya tidak terpenuhi mengakibatkan kontrak itu :

- 1) Sejak semula dianggap tidak pernah ada suatu kontrak atau tidak ada perwujudan dari suatu kesepakatan.
- 2) Sejak semula pula tidak pernah ada perikatan atau tidak ada hak dan kewajiban yang timbul bagi para pihak.
- 3) Tujuan para pihak yang dituangkan dalam kontrak, yang ingin mengikat satu sama lain sejak semula telah gagal.
- 4) Atas kontrak yang telah dibuat oleh para pihak, pihak yang satu tidak dapat menuntut pihak yang lainnya di pengadilan, karena dasar hukumnya tidak ada.
- 5) Hakim karena jabatannya dapat menyatakan, bahwa tidak pernah ada suatu kontrak.

b. Unsur yang Diperyaratkan dalam Perjanjian Berdasarkan Pasal 1338 ayat (3) BW dan Pasal 1339 BW

1) Iktikad baik

Pasal 1338 ayat (3) BW menyatakan suatu kontrak harus dilaksanakan dengan iktikad baik (*goeder trouw*).

Menurut Munir Fuady unsur iktikad baik baik bukan merupakan syarat sahnya kontrak sebagaimana disyaratkan dalam pasal 1320 BW, melainkan sebagai unsur yang disyaratkan dalam hal pelaksanaan kontrak telah dicakup kausa yang legal sebagaimana pasal 1320 BW.⁵³

⁵³ Munir Fuady, *loc. cit.*

Bisa saja suatu kontrak telah dibuat secara sah dan oleh karenanya telah tercakup asas iktikad baik, tetapi dalam pelaksanaannya disertai iktikad buruk, sehingga merugikan salah satu pihak ketiga.

2) Asas Kepatutan.

Pasal 1339 BW mensyaratkan suatu kontrak harus sesuai dengan kepatutan. Asas kepatutan dalam suatu kontrak mempunyai dua fungsi, yaitu fungsi melarang dan fungsi menambah. Fungsi melarang, bahwa pembuatan suatu kontrak yang mengandung unsur-unsur yang bertentangan dengan kepatutan tidak dibenarkan. Sebagai contoh dilarang mengadakan kontrak jual beli bayi (anak). Sedangkan fungsi yang menambah adalah suatu kontrak dapat juga ditambah atau dilaksanakan sesuai dengan prinsip-prinsip kepatutan untuk mengisi kekosongan dalam pelaksanaan suatu kontrak, sebab tanpa melengkapi kekosongannya, maka tujuan dibuatnya kontrak tidak mungkin dapat dicapai. Sebagai contoh : jual beli suatu barang yang pembayarannya ditunda dan ternyata pada waktu pembayarannya tiba sudah terjadi depresiasi terhadap nilai uang. Dalam kondisi yang demikian, maka penurunan nilai uang itu harus diperhitungkan dan ditanggung oleh para pihak sebagai penambahan klausula kepatutan dalam suatu kontrak.

3) Prinsip Kepentingan Umum.

Baik pembuatan maupun pelaksanaan suatu kontrak tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum. Sesuai dengan prinsip hukum yang bersifat universal, bahwa kepentingan pribadi para pihak yang

membuat kontrak tidak boleh mengalahkan kepentingan umum. Setiap kontrak yang dibuat bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dimana kontrak itu dibuat. Sebagai contoh : kontrak jual beli narkoba tanpa ijin dan kepentingan yang dibenarkan oleh undang-undang .

4) Kebiasaan.

Suatu kontrak dibuat oleh para pihak tidak hanya terikat terhadap isi kontrak yang dibuatnya, tetapi juga terikat pada kebiasaan-kebiasaan yang berlaku dalam praktek kontrak dagang, keterikatan terhadap kebiasaan-kebiasaan yang berlaku dalam kontrak dagang mulai dari perumusan klausula-klausula serta penafsiran isi atau kata-kata maupun kalimat-kalimat dari suatu kontrak. Misalnya saja penafsiran istilah-istilah satu lusin sama dengan dua belas buah atau satu rim kertas sama dengan empat ratus lembar dan lain-lainnya.

3. Dasar Kewenangan Hakim Dalam Menilai Isi Substansi Suatu Kontrak

Undang-undang Dasar 1945 menentukan bahwa Indonesia ialah negara berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*), tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*machtstaat*). Sebagai sebuah negara hukum, Indonesia harus memenuhi tiga asas pokok negara hukum :

1. Asas supremasi hukum atau asas legalitas, di mana penguasa dan setiap penduduk/warganegara harus tunduk dan taat kepada hukum;

2. Asas mengakui dan melindungi hak asasi manusia dan perikemanusiaan yang adil dan beradab;
3. Adanya kekuasaan kehakiman yang merdeka (*an independent judiciary*) yang mampu menegakkan supremasi hukum dan hak asasi manusia apabila terjadi pelanggaran/sengketa hukum dalam masyarakat.⁵⁴

Secara umum ketentuan yang paling mendasar terdapat dalam pasal 24 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Dasar 1945, yang berbunyi sebagai berikut :

- (1) Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut undang-undang.
- (2) Susunan dan kekuasaan badan-badan kehakiman diatur dengan undang-undang.

Ketentuan lain dapat ditemukan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 yang kemudian diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyebutkan, bahwa penyelenggaraan kekuasaan kehakiman tercantum dalam Pasal 1 diserahkan kepada badan-badan peradilan dan ditetapkan dengan undang-undang, dengan tugas pokok untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya.⁵⁵

⁵⁴ Purwoto S. Gandasubrata, "Kedudukan Kekuasaan Kehakiman menurut UUD 1945 dalam Negara Hukum RI", *Varia Peradilan*, Tahun XVI Nomor 182 (Nopember 2000), hlm. 135.

⁵⁵ Lihat pula UU Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung bagian Penjelasan Umum dan pasal 3 UU Nomor 14 Tahun 1985, Jo. UU Nomor 8 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum pasal 2.

Dari ketentuan seperti tersebut di atas, bahwa kekuasaan kehakiman yang dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain badan peradilan menurut undang-undang ialah kekuasaan yang merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah. Berhubung dengan itu, harus diadakan jaminan dalam undang-undang tentang kedudukan para hakim.⁵⁶

Negara Republik Indonesia yang telah diproklamirkan pada tanggal 17 Agustus 1945, dan dinyatakan sebagai negara hukum, sampai sekarang belum mampu merumuskan sistem hukum yang cocok dan baku bagi bangsa Indonesia. Begitu pula dengan berbagai peraturan perundang-undangan yang diperlukan, khususnya dalam hukum perdata, lebih-lebih dalam hukum kontrak dapat dikatakan belum punya hukum materiil maupun formil yang sangat dibutuhkan dalam pembangunan perekonomian dewasa ini. Oleh karena itu dalam tugas-tugas penegakan hukum dan keadilan, maka hakim tidak cukup hanya sebagai corong undang-undang saja, tetapi harus berani dan mampu melakukan terobosan-terobosan hukum dengan cara melakukan penafsiran dan pembentukan (konstruksi) hukum.

Adapun ketentuan yang dapat dijadikan dasar kewenangan oleh hakim untuk melakukan penafsiran dan penemuan hukum adalah pasal 14 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Jo. pasal 16 ayat (1) Undang-Undang

⁵⁶ Bersyukurlah kita bahwa dalam Era Reformasi Hukum ini telah keluar Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dengan mengalihkan organisasi, administrasi dan finansial keempat lingkungan peradilan dari departemen terkait kepada Mahkamah Agung sebagai puncak pimpinan kekuasaan kehakiman yang merdeka, terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan kekuasaan lain (asas satu atap dan ketunggalan kekuasaan kehakiman yang merdeka). Namun ketentuan reformasi dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tersebut sampai sekarang belum terealisasi, sehingga kekuasaan kehakiman masih saja tergantung pada pemerintah. Lihat. Purwoto S. Gandsubrata, *Ibid.*, hlm. 135-136.

Nomor 4 Tahun 2004, dimana ditegaskan bahwa hakim ditentukan untuk tidak boleh menolak, memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukumnya tidak ada atau kurang jelas namun hakim wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Dan apabila dikaitkan dengan Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 yang kemudian diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman di pasal 28 ayat (1) menyebutkan bahwa hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.⁵⁷

Dalam hal hakim menemukan kesulitan-kesulitan mengenai makna apa yang terkandung dalam hukum positif atau peraturan perundang-undangan yang dijadikan dasar penanganan suatu perkara atau mengambil putusan, maka ia dapat menggunakan penafsiran yang lazim digunakan, yaitu penafsiran gramatikal, penafsiran sistematik, penafsiran historis, penafsiran sosiologis, penafsiran otentik atau resmi, penafsiran interdisipliner, penafsiran multi disiplin dan lain-lainnya. Begitu pula dalam hal ada kekosongan hukum, hakim dapat melakukan konstruksi hukum dengan jalan yaitu melakukan analogi hukum, melakukan penghalusan hukum dan melakukan argumentasi akontrario.

Demikian juga terhadap penanganan perkara, khususnya perkara yang berhubungan dengan sengketa tentang perjanjian atau kontrak, apabila hakim tidak menemukan dasar hukum yang dapat digunakan sebagai dalam dasar untuk

⁵⁷ Lihat "Himpunan Peraturan Perundang-Undangan", Proyek Peningkatan Tertib Hukum dan Pembinaan Hukum, Mahkamah Agung RI, Jakarta, 1993, hlm. 8.

mengadili dan memutuskan suatu sengketa, maka berdasarkan Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Jo Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 bahwa hakim dapat berupaya berupa menemukan hukumnya (*rechtsvinding*) atau menciptakan hukumnya (*rechtsvorming*).

Tugas hakim di Indonesia yang sistem hukumnya menganut sistem *civil law*, maka hakim khususnys dalam perkara-perkara perdata lebih banyak hanya berperan menggali fakta kongkrit dari setiap perkara yang diperiksanya. Setelah itu barulah mencari acuan dasar hukum dari berbagai ketentuan hukum positif atau peraturan perundang-undangan yang ada. Jika setelah berupaya mencari dasar-dasar hukum yang akan dijadikan legitimasi mengadili dan memutus perkara ternyata tidak ada, barulah berupaya menafsirkan atau menemukan hukumnya.

Pada akhir-akhir ini kontrak model *common law* semakin meluas di berbagai negara, termasuk juga di Indonesia. Sifat khas atau cirinya adalah pada umumnya sangat rinci, sehingga mungkin menyulitkan *lawyer* kita. Di samping itu, kontrak-kontrak *common law* boleh dikatakan masih merupakan “barang baru” di Indonesia, sehingga perlu dipelajari prinsip-prinsipnya, sifat-sifatnya, dan penerapannya di negara asalnya. Dengan memperhatikan hal-hal tersebut, mungkin yang dapat menjadi penghambat adalah faktor waktu.⁵⁸

Sistem hukum dan tradisi yang kita anut di Indonesia langsung atau tidak langsung, sadar atau tidak sadar telah mempengaruhi kreatifitas dan tingkat

⁵⁸ Lihat Djasadin Saragih, “Pembentukan Kontrak menurut BW Baru Belanda”, *Jurnal Hukum Ekonomi*, Edisi II (Surabaya: Lembaga Pengkajian Hukum Ekonomi (LPHE), Pebruari 1996), hlm. 13-14.

profesionalitas para hakim di Indonesia. Dalam kaitan dapat dikatakan bahwa mengenai tugas hakim dalam menangani perkara di pengadilan.⁵⁹

- a. Bagi kaum dogmatik, hukum adalah peraturan (tertulis), yaitu undang-undang. Dalam hal ini tugas hakim adalah menghubungkan antara fakta kongkrit yang diperiksa dalam ketentuan undang-undang. Kaum dogmatik, melihat adanya dua kemungkinan, adanya “sesuatu proses” di antara dua elemen tadi (peraturan dan fakta), yaitu :
 - 1) Proses penerapan hukum oleh hakim. Di sini hakim hanya menggunakan hukum-hukum logis, yaitu *silogisme*.
 - 2) Proses pembentukan hukum oleh hakim. Di sini hakim tidak lagi sekedar menggunakan hukum-hukum logika, melainkan sudah memberikan penilaian. Ini yang disebut interpretasi dan konstruksi yang oleh kaum legis tidak dibolehkan.
- b. Bagi kaum non dogmatik yang melihat hukum tidak sebagai sekedar kaidah, tetapi juga kenyataan masyarakat maka undang-undang bukan satu-satunya hukum. Undang-undang bukan satu-satunya sumber hukum, karena masih ada sumber hukum yang lain, yaitu doktrin, kaidah agama, bahkan nilai-nilai kepatutan yang hidup di dalam masyarakat.⁶⁰ Proses penemuan hukum adalah upaya hakim untuk menggali fakta kongkrit dari setiap perkara yang diperiksanya, kemudian menghubungkannya dengan sumber hukum yang ada,

⁵⁹ Lihat Rusli Effendi dan Achmad Ali dalam I Made Widnyana, Bunga Rampai Pembangunan Hukum di Indonesia, Eresco, Bandung 1995, h 341

⁶⁰ I Made Widnyana, Bunga Rampai Pembangunan Hukum di Indonesia, Eresco, Bandung, 1995, hlm. 341.

baik itu hukum positif, hukum kebiasaan dan nilai-nilai yang tumbuh dan berkembang serta diterima oleh masyarakat.

Kemudian pada abad delapan belas munculah aliran-aliran tentang ajaran sumber hukum. Aliran-aliran ini diantaranya adalah :

a. Aliran *Legisme* atau *Dogmatik*

Bagi aliran *legisme* atau *dogmatik*, hakim hanya sebagai mulut atau terompet undang-undang (*subsumptie automaat*) dan dalam memutus perkara harus berpedoman pada hukum positif. Beberapa abad lampau, kalangan hukum pernah mendewakan eksistensi dan kemampuan undang-undang. Malah Montesquieu mengemukakan, bahwa hakim-hakim rakyat tidak lain hanya corong yang mengucapkan teks undang-undang. Jika teks itu tidak berjiwa dan tidak manusiawi, para hakim tidak boleh mengubahnya, baik tentang kekuatannya maupun tentang keketatannya.⁶¹ Ajaran *legisme* sesungguhnya bersumber dari ajaran Trias politiknya Montesquieu yang memisahkan secara tegas antara kewenangan eksekutif, legislatif dan yudisiil. Kewenangan utama dari hakim semata-mata menerapkan undang-undang. Lama kelamaan aliran positifistis ini dipandang tidak dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat, karena produk peraturan perundang-undangan dengan perkembangan serta kebutuhan masyarakat di bidang hukum dan keadilan tidak selalu seiring dan sejalan. Pandangan *legisme* semakin lama semakin tidak populer, karena disadari, bahwa undang-undang itu bersifat abstrak dan umum, sehingga

⁶¹ *Ibid.*, hlm. 343.

secara *in concreto* akan menimbulkan kesulitan untuk menerapkannya pada setiap perkara atau sengketa yang di hadapi hakim di Pengadilan.

Untuk mengatasi kesulitan, manakala ada perkara, akan tetapi ketentuan hukumnya kurang jelas atau tidak ada, maka dalam keadaan demikian hakim harus aktif menciptakan dan menemukan hukumnya. Atas dasar keadaan semacam itu penemuan hukum oleh hakim dianggap wajar dan merupakan suatu keharusan agar dapat memberikan putusan yang mendekati kebenaran dan keadilan. Kemudian muncul ajaran hakim boleh menemukan hukum untuk mengisi kekosongan hukum dengan jalan melakukan interpretasi, konstruksi, dan penghalusan hukum. Bahkan di Amerika dan di Skandinavia muncul aliran realis, yang pada pokoknya memandang hakim bukan hanya sekedar menemukan hukum melainkan membentuk hukum melalui putusan-putusannya. Bagi kaum realis kaidah-kaidah hukum yang berlaku memang ada pengaruhnya terhadap putusan hakim, akan tetapi hanya sebagai salah satu unsur pertimbangan saja.

b. Aliran Begriffjurisprudenz

Aliran yang membolehkan melakukan penemuan hukum diawali oleh aliran *Begriffjurisprudenz*. Aliran ini berupaya menyempurnakan aliran legisme yang mengakui kelemahan undang-undang, tetapi kelemahan itu dapat diatasi dengan memandang undang-undang sebagai *normlogisch* sebab bagaimanapun hukum merupakan suatu *logisch gasschlossenheit*. Ajaran ini menempatkan rasio dan logika sebagai sesuatu yang istimewa, sehingga pekerjaan hakim dianggap pekerjaan yang semata-mata pekerjaan intelektual,

di atas hukum rasional dan logis. Kekurangan undang-undang dapat diisi dengan menggunakan hukum logika dan memperluas undang-undang dengan menggunakan rasio.

c. Aliran *Interessenjurisprudenz* dan *Freirechtshule*

Menurut aliran *Interessenjurisprudenz* atau *Freirechtshule*, undang-undang bukan satu-satunya sumber hukum. Hakim dan pejabat-pejabat yang lainnya mempunyai kebebasan yang seluas-luasnya untuk menemukan hukum dalam arti mencakup memperluas dan membentuk peraturan melalui putusan hakim untuk memperoleh keadilan, bahkan hakim boleh menyimpang dari undang-undang. Aliran ini dipandang ada kelemahan-kelemahannya, dengan kebebasan boleh menyimpang dari undang-undang, sama saja hakim memiliki kebebasan mutlak. Dengan kebebasan yang demikian luas, hakim sebagai manusia biasa yang tidak luput dari kepentingan-kepentingan pribadi dan keluarganya, maka akan membuka peluang bagi hakim untuk berlaku dan bertindak sewenang-wenang tanpa kontrol. Dan suasana kebebasan tanpa *control* ada kecenderungan putusan-putusan hakim akan bersifat subyektif dan tidak adil. Penganut aliran ini mengharapkan hakim punya wawasan pengetahuan yang luas, tidak hanya sekedar ilmu hukum dogmatik belaka, tetapi perlu mendalami dan memahami ilmu-ilmu social seperti sosiologi, antropologi politik, ekonom, psycologi dan lain-lainnya. Salah satu penganutnya, Arthur Henderson menyatakan : “*a lawyer who has not studied economics and sociology is very to becoma a public enemy*” atau seorang

sarjana hukum yang tidak belajar ilmu ekonomi dan sosiologi, sangat cenderung menjadi musuh masyarakat.

Akhirnya aliran yang menyatakan hakim dapat menemukan hukum dan bahkan menyimpangi undang-undang dianggap berat sebelah oleh Paul Scholten, dan dalam ajarannya *open systeem van hetrecht* menyatakan, bahwa sistem hukum itu tidak statis dan bersifat terbuka oleh karenanya untuk memperluas sistem hukum itu diperlukan putusan-putusan dan penetapan-penetapan. Penilaian hakim dilakukan dalam wujud interpretasi dan konstruksi, undang-undang mempunyai kebebasan yang lebih primer, sedangkan hakim terikat pada keadaan yang lebih primer tersebut.

Menurut Rusli Effendy dan Achmad Ali putusan hakim itu diharapkan dapat difungsikan sebagai “*a tool of social engineering*”, hakim harus mampu membentuk hukum (*judge made law*) dan membimbing perkembangan hukum ke arah tujuan yang diciptakan oleh masyarakatnya, dalam hal ini juga menyitir pendapat dari Adam Podgorecky, para hakim seyogyanya mempunyai kemampuan, *pertama*, Penggambaran situasi yang dihadapi dengan baik, *kedua*, Analisis terhadap penilaian-penilaian dan menentukan susunan jenjang nilai-nilai tersebut, *ketiga*, Verifikasi hipotesis-hipotesis, *keempat*, Pengukuran efek undang-undang yang ada.⁶²

Walaupun pasal 27 ayat (1) UU No. 14 Tahun 1970 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 35 tahun 1999 yang kemudian diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman di

⁶² Rusli Effendy dan Achmad Ali, *Op. cit.*, h. 348.

pasal 28 ayat (1), telah memberikan landasan kewenangan dan kebebasan bagi hakim untuk melakukan interpretasi dan konstruksi hukum, akan tetapi kebebasan itu bukanlah “kebebasan sekehendak hati”, namun harus diartikan kebebasan yang serasi dengan falsafah Pancasila, Undang-undang Dasar 1945, Garis-Garis Besar Haluan Negara dan hukum positif yang ada. Selain itu hakim dalam memutuskan perkara selalu mempertanggungjawabkannya kepada Tuhan Yang Maha Esa.

Pada sub sistem hukum perdata khususnya suatu hukum perjanjian atau kontrak dasar kewenangan hakim dalam menilai isi kontrak, dapat ditemukan dalam pasal 1266 BW (*Burgerlijk Wetboek*).

Pasal 1266 BW tersebut yang terdiri dari 4 ayat isi lengkapnya adalah sebagai berikut: *pertma*, Syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam persetujuan-persetujuan yang bertimbal balik, manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya. *Kedua*, Dalam hal demikian persetujuan tidak batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada hakim. *Ketiga*, Permintaan ini juga harus dilakukan, meskipun syarat batal mengenai tidak dipenuhinya kewajiban dinyatakan di dalam persetujuan. *Keempat*, Jika syarat batal tidak dinyatakan dalam persetujuan, hakim adalah leluasa untuk menurut keadaan, atas permintaan sistem tergugat memberikan suatu jangka waktu untuk masih memenuhi kewajiban, jangka waktu mana namun itu tidak dari satu bulan.

Berdasarkan Pasal 1266 BW tersebut dapat disarikan hal-hal sebagai berikut :

- (1) Syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam perjanjian-perjanjian yang timbal balik, manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya. Dalam hal yang demikian perjanjian atau kontrak tidak batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada hakim.⁶³
- (2) Walaupun syarat batal telah dicantumkan di dalam perjanjian atau kontrak, jika kewajiban sebagaimana disepakati dalam perjanjian atau kontrak tidak terpenuhi, maka pembatalannya juga harus dilakukan atau dimintakan kepada hakim.
- (3) Jika syarat batal tidak dinyatakan dalam perjanjian atau kontrak maka hakim atas permintaan pihak tergugat dapat memberikan jangka waktu tertentu yang tidak boleh lebih dari satu bulan untuk memenuhi kewajibannya. Berdasarkan Pasal 1266 BW itu hakim sebagai penegak hukum, khususnya dalam menangani perkara-perkara perdata punya landasan untuk menilai kadaan dari suatu kontrak.

Walaupun suatu kontrak salah satu asasnya sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 BW, berlaku prinsip kebebasan berkontrak dimana para pihak diberi otonomi untuk menciptakan hubungan hukum dengan menentukan sendiri hak dan kewajiban yang dikehendaki. Namun demikian dengan adanya beberapa pasal di dalam BW yang memberikan kewenangan kepada hakim dan para pihak untuk menilai keabsahan dari suatu kontrak, maka kebebasan berkontrak tidak bersifat absolute.

⁶³ Munir Fuady, *op.cit.*, hlm. 95.

Dengan demikian hakim diberikan kekuasaan untuk mengawasi pelaksanaan suatu perjanjian, jangan sampai pelaksanaan itu melanggar kepatutan atau keadilan. Dalam hal ini Pasal 1338 BW ayat (1) dipandang sebagai syarat atau tuntutan kepastian hukum (janji itu mengikat). Sedangkan Pasal 1338 BW ayat (3) dipandang sebagai tuntutan keadilan.

Di Indonesia walaupun kita menganut sistem *civil law*, di mana dalam penerapan hukum harus berpedoman pada hukum positif sebagai sumber hukum namun dalam perkembangannya baik dalam teori maupun praktek ada kecenderungan, bahwa penerapan dan penegakan hukum tidak lagi sepenuhnya terikat pada hukum positif. Dalam hal tertentu jika ada masalah-masalah hukum yang pemecahannya tidak ditemukan aturan-aturan dapat ketentuan-ketentuannya di dalam hukum positif, maka upaya-upaya penemuan, penafsiran hukum untuk memberikan pelayanan keadilan telah banyak dilakukan. Hal-hal demikian sudah banyak kita temukan dalam berbagai putusan pengadilan baik mengenai penerapan hukum acaranya maupun hukum materilnya. Dalam hukum acara banyak ditemukan peraturan-peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia (PERMA-RI), sebagai contoh PERMA-RI, Nomor 1 Tahun 2002 tanggal 26 April 2002, tentang acara gugatan perwakilan kelompok atau *Class Action*. Gugatan kelompok di dalam hukum acara perdata yang ada dan kita gunakan sekarang tidak mengatur mengenai gugatan kelompok atau *Class Actions*. Tetapi demi efisiensi dan efektifitas penegakan hukum serta melayani kepentingan dan kebutuhan masyarakat, maka sebagai terobosan dikeluarkan PERMA tersebut.

Begitu pula dalam penerapan hukum materiil, khususnya dalam hukum perjanjian atau kontrak yang telah banyak ditemukan putusan-putusan pengadilan menerapkan doktrin-doktrin atau ajaran-ajaran para ahli hukum, di antaranya seperti ajaran iktikad baik (*good faith*), penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*), melampaui batas kewenangan, melanggar hukum publik dan lain-lainnya. Terobosan-terobosan demikian membuktikan, bahwa baik para teoritis (akademisi) maupun praktisi di bidang hukum dengan dasar Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 tahun 1999 yang kemudian diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman di Pasal 28 ayat (1), Jo. Pasal 1266 BW, semakin tanggap dan peka terhadap perkembangan dan tuntutan hukum yang seirama dan sejalan dengan perkembangan dan tuntutan masyarakat yang semakin dinamis dan modern.

4. Peranan Hakim Dalam Intervensi Penilaian Isi Substansi Suatu Kontrak

Hakim dalam melaksanakan fungsi dan kewenangan kehakiman diberikan otonomi kebebasan termasuk didalamnya berupa melakukan penilaian yang secara tidak langsung ada peran hakim dalam melakukan intervensi terhadap suatu perkara yang ditanganinya, termasuk pula dalam menangani perkara yang bermuasal dari lahirnya suatu kontrak yang pada akhirnya menimbulkan sengketa. Atas sengketa tersebut dimajukanlah ke hadapan pengadilan untuk diputuskannya oleh hakim pemutus perkaranya. Otonomi kebebasan tersebut mencakup :

1. Menafsirkan peraturan perundang-undangan;
2. Mencari dan menemukan asas-asas dan dasar-dasar hukum;

3. Mencipta hukum baru apabila menghadapi kekosongan peraturan perundang-undangan;
4. Dibenarkan pula melakukan *contra legem* apabila ketentuan peraturan perundang-undangan bertentangan dengan kepentingan umum;
5. Memiliki otonomi yang bebas untuk mengikuti yurisprudensi.⁶⁴

Dengan fungsi dan kewenangan yang demikian itu, hakim dibenarkan bertindak menciptakan hukum. Kewenangan tersebut dilakukan melalui mekanisme *judge made law* yang terbatas pada kasus tertentu yang terbatas pada kasus tertentu. Dalam hal ini hakim melakukan penemuan hukum, dalam arti hakim melakukan proses pembentukan hukum. Ini merupakan proses kongkritisasi individualisasi peraturan hukum yang bersifat umum dengan mengingat peristiwa kongkrit.⁶⁵

Dengan kewenangan yang dimiliki hakim tersebut, penemuan hukum yang dilakukan tidak sekedar menginterpretasi undang-undang atau hanya melaksanakan undang-undang saja, tetapi juga penemuan hukum, karena hakim bukan hanya sebagai corong undang-undang (*la bouche du droit*). Dengan demikian proses pengadilan bukanlah suatu silogisme. Undang-undang merupakan premis mayor, peristiwa kongkrit adalah premis minor, sedangkan putusan hakim adalah konklusi atau kesimpulannya.⁶⁶

Dengan kewenangan yang dimiliki hakim itu, hakim harus melakukan penemuan hukum bebas. Undang-undang memang harus dihormati, tetapi

⁶⁴ Retnowulan Sutantio, "Perjanjian menurut Hukum Indonesia", *Varia Peradilan*, Tahun V Nomor 56 (Mei 1990), hlm. 144.

⁶⁵ Perhatikan Ridwan Khairandy, *op.cit.*, hlm. 36.

⁶⁶ *Ibid.*

undang-undang selalu ketinggalan zaman, sehingga hakim tidak harus secara mutlak mematuhi. Hakim dapat melihat undang-undang sebagai alat atau sarana untuk membantu menemukan hukum. Di sini hakim tidak semata-mata berfungsi menafsirkan undang-undang, tetapi juga berfungsi sebagai pencipta hukum. Dalam keadaan demikian, hakim harus selalu mengikuti perkembangan zaman, dan akan memperbarui aturan hukum yang sudah usang.⁶⁷

Hakim sebagai salah satu unsur dari aparaturnya penegak hukum punya tugas dan fungsi menegakkan hukum dan keadilan. Sebagaimana telah disebutkan di atas bahwa penyelenggara kekuasaan kehakiman tercantum dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, diserahkan kepada badan-badan peradilan dan ditetapkan dengan undang-undang, dengan tugas pokok untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya.

Ketentuan pasal itu bermakna, bahwa hakim dalam tugasnya menerima, memeriksa dan mengadili perkara khususnya dalam perkara perdata sifatnya menunggu dan pasif. Selanjutnya Pasal 14 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 tahun 1999 yang kemudian diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dalam pasal 16 ayat (1), bahwa pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili sesuatu perkara yang diajukan dengan dalih, bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadili. Penjelasan dari Pasal 14 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14

⁶⁷ *Ibid.*, hlm. 36-37.

Tahun 1970 Jo Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 tahun 2004 tersebut, hakim sebagai organ pengadilan dianggap memahami hukum. Pencari keadilan datang padanya untuk mencari keadilan. Andaikata ia tidak menemukan hukum tertulis, ia wajib menggali hukum tidak tertulis untuk memutuskan berdasarkan hukum sebagai seorang yang bijaksana dan bertanggungjawab penuh kepada Tuhan Yang Maha Esa, diri sendiri, masyarakat, bangsa dan negara. Hakim berperan dalam suatu kontrak yang diadakan oleh para pihak, apabila salah satu pihak dari pihak-pihak yang mengadakan kontrak merasa dirugikan. Dari kerugian yang diderita oleh salah satu pihak, para pihak tidak dapat menyelesaikannya secara musyawarah dan mufakat diantara para pihak yang berselisih atau bersengketa. Adanya sengketa dari para pihak yang mengadakan perjanjian atau kontrak, tidak selalu menjadi perkara di pengadilan. Para pihak bisa saja telah menerapkan di dalam kontraknya, bahwa apabila kemudian ada sengketa para pihak sepakat menyelesaikannya melalui lembaga atau badan arbitrase atau penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Sebagaimana dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tanggal 12 Agustus 1999, tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan sebagaimana dimuat dalam Pasal 1 butir 1 dan butir 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 menyebutkan. Pasal 1 butir 1 menyebutkan, bahwa yang dimaksud dengan arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Pasal 1 butir 10 menyebutkan, bahwa alternatif penyelesaian

sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi atau penilaian ahli.⁶⁸

Jika diantara para pihak dari perjanjian atau kontrak yang mereka buat ada sengketa dan memilih peradilan umum sebagai tempat dan lembaga yang diharapkan menerima, memeriksa dan memutuskan perkaranya, barulah hakim akan memberikan perannya atas suatu sengketa atau perkara yang timbul dari perjanjian atau kontrak yang mereka buat. Atas perkara yang diajukan oleh pihak yang merasa dirugikan oleh salah satu pihak dalam suatu kontrak, hakim akan memperhatikan formalitas dan materi sengketa atau gugatan. Selama ini yang mendominasi alasan-alasan yang dijadikan dalil oleh salah satu pihak menggugat pihak yang lainnya dari suatu sengketa yang bermula dari perjanjian atau kontrak adalah perbuatan melawan hukum yang bersandar pada Pasal 1365 BW dan wanprestasi atau ingkar janji sebagaimana Pasal 1238 BW. Pada positanya atau dasar gugatannya biasanya pihak penggugat menguraikan tentang duduknya perkara. Pada bagian ini diuraikan tentang peristiwa atau rangkaian fakta hukumnya. Sedangkan pada petitumnya menguraikan mengenai apa yang dituntut atau dimintakan kepada hakim untuk dikabulkan dalam putusannya. Pada gugatan mengenai suatu perjanjian atau kontrak dengan dalil melawan perbuatan hukum, biasanya yang dituntut yang pertama mengenai pembatalan perjanjian atau kontrak. Kemudian sesuai dengan pasal 1365 BW, pihak yang dirugikan menuntut ganti kerugian. Sedangkan dalam hal dalilnya wanprestasi,

⁶⁸ Perhatikan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan, Jakarta, 1999, him. 2-3.

selain perjanjian atau kontrak yang pembatalannya dimintakan pada hakim adalah dalam hal pembatalan itu tidak disetujui oleh salah satu pihak pembatalan perjanjian sesuai dengan Pasal 1246 BW, biasanya menuntut ganti kerugian, biaya dan bunga.

Sedangkan apabila kedua belah pihak menyetujui adanya pembatalan, maka pembatalan tidak perlu lagi harus diajukan ke depan hakim. Dalam hal ini salah satu pihak tidak dapat serta merta dan otomatis menyatakan perjanjian atau kontrak batal tanpa melalui putusan hakim. Kecuali mengenai adanya kelalaian atau salah satu pihak tidak memenuhi prestasinya, maka dapat minta ganti kerugian tanpa harus melalui pembatalan dengan mengajukannya ke depan hakim.

5. Batasan-batasan Yang Digunakan Oleh Hakim Dalam Melakukan Intervensi Terhadap Suatu Kontrak Sebagai Alasan Pembatalan Kontrak.

Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, berbunyi pengadilan membantu para pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan (termasuk pula dalam penyelesaian perkara perdata di Pengadilan). Menurut asas hukum acara perdata inisiatif untuk mengajukan tuntutan atas suatu hak sepenuhnya menjadi hak dan diserahkan kepada pihak-pihak yang berkepentingan. Apakah suatu sengketa atau tuntutan hak akan diajukan atau tidak sepenuhnya diserahkan kepada pihak-pihak yang berperkara. Hakim di dalam memeriksa dan mengadili perkara perdata bersikap pasif,

maksudnya ruang lingkup atau masalah yang menjadi sengketa baik posita maupun petitumnya sesuai asas hukum acara² perdata, sepenuhnya menjadi hak serta tergantung pada kepentingan para pihak yang berperkara. Apabila ada perkara hakim berupaya melaksanakan kewajibannya bagi para pihak yang membutuhkan pelayanan keadilan agar proses peradilannya berjalan tertib, cepat, sederhana dan biaya ringan tanpa hambatan dan rintangan. Walaupun gugatan sudah didaftarkan di pengadilan dan telah ditetapkan dan ditunjuk hakim yang menyidangkan perkaranya, para pihak tetap dapat mengakhiri perkaranya dengan acara perdamaian sesuai Pasal 130 HIR (*Het Herziene Indonesische Reglement*). Selain itu apabila salah satu pihak atau kedua belah pihak menghendaki gugatan dapat dicabut. Pencabutan gugatan dapat dilakukan secara sepihak apabila perkara belum diperiksa atau pihak lawannya belum mengajukan jawaban, *vide* Pasal 271 B.R.V. (*Reglement op de Burgerlijke Rechts Vordering*). Pengertian hakim bersifat pasif dalam perkara perdata, hakim hanya memeriksa memutuskan peristiwa yang disengketakan dan tidak boleh menambah atau menguranginya sesuai dengan apa yang terbukti, *vide* Pasal 178 ayat (2) dan (3) HIR. Makna pasif disini adalah dalam hal sejauh mengenai posita dan petitum gugatan atau sengketa sepenuhnya menjadi hak para pihak. sedangkan dalam hal memimpin dan mengatur persidangan agar proses berjalan sesuai dengan hukum acara dan para pihak memperoleh kesempatan dan hak yang sama dalam pembuktian, sehingga kebenaran dan keadilan dapat diwujudkan, hakim bersifat aktif. Hakim sebagai tempat penyelesaian terakhir bagi para pencari keadilan dianggap bijaksana dan tahu akan hukum, bahkan menjadi tempat bertanya segala macam soal bagi

rakyat.⁶⁹ Hakim diharapkan mempunyai keempuan profesi dan integritas yang tinggi, sehingga berusaha untuk melahirkan putusan-putusan yang benar dan adil, serta dapat diterima minimal oleh pihak-pihak yang berperkara. Selain jika memeriksa dan mengadili perkara yang diajukan dihadapan hakim ternyata tidak ada hukum nya, maka hakim diharapkan mampu menggali, mengenal, menyelami, merasakan dan merumuskan nilai-nilai hukum yang hidup di kalangan masyarakat atau rakyat. Hakim di dalam memimpin penyelenggaraan dan menemukan atau menciptakan hukum nya dalam perkara perdata dapat dikatakan bersikap aktif. Hal ini didasari oleh Pasal 132 HIR *juncto* Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 *juncto* Pasal 24 Undang-undang Dasar 1945. Hakim juga akan berperan aktif apabila dalam petitum gugatan diajukan dan dicantumkan petitum subsidair “*ex aequo et bono*” atau putusan yang dijatuhkan menurut kepatutan dan keadilan. Kembali kepada masalah perjanjian dan kontrak, apabila ada perkara yang diajukan ke hadapan hakim, maka untuk menilai apakah perjanjian atau kontrak itu sah atau tidak, apakah dapat dibatalkan atau tidak, hakim dapat juga menilainya dari sisi doktrin iktikad baik, penyalahgunaan keadaan, dan melanggar hukum publik sebagai alasan pembatalan kontrak

(1) Penilaian Terhadap Kontrak Dengan Menggunakan Ajaran Iktikad Baik.

Mengenai pengertian iktikad baik, menurut P.L. Wery, mendefinisikan iktikad baik berarti kedua belah pihak harus berlaku yang satu terhadap yang

⁶⁹ Lihat Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1982, hlm. 11.

lain seperti patut saja antara orang-orang sopan, tanpa tipu daya, tanpa tipu muslihat, tanpa cilat-cilat, akal-akalan tanpa mengganggu pihak lain, tidak dengan melihat kepentingan sendiri saja, tetapi juga dengan melihat kepentingan lain.⁷⁰ Iktikad baik di dalam suatu perjanjian atau kontrak mempunyai tiga fungsi, yaitu :

- 1) Iktikad baik berfungsi sebagai pedoman di dalam menafsirkan semua perjanjian.
- 2) Iktikad baik berfungsi melengkapi suatu perjanjian, baik mengenai hak maupun kewajiban yang belum ada pada waktu para pihak membuat perjanjian.
- 3) Iktikad baik berfungsi meniadakan atau membatasi pelaksanaan suatu perjanjian.

Selanjutnya ajaran iktikad baik telah berkembang baik di dalam ajaran ilmu pengetahuan maupun yurisprudensi, sehingga saat ini ajaran iktikad baik mempunyai banyak fungsi yaitu :

- 1) Iktikad baik berfungsi menambah, baik menambah isi suatu perjanjian maupun kata-kata ketentuan perundang-undangan.
- 2) Iktikad baik berfungsi membatasi membatasi dan meniadakan, dalam hal ini iktikad baik dapat menyampingkan suatu perjanjian atau syarat –syarat yang telah disepakati para pihak dalam perjanjian atau ketentuan perundang-undangan mengenai suatu perjanjian. Hal ini dalam dilakukan bilamana keadaa pada waktu perjanjian dibuat telah berubah sedemikian

⁷⁰ P.L. Wery, *Perkembangan Hukum tentang Iktikad Baik di Nderland*, Percetakan Negara, Jakarta, 1990, hlm. 20.

rupa sehingga apabila perjanjian dilaksanakan menurut apa yang tertulis akan menimbulkan ketidakadilan.

- 3) Iktikad baik berfungsi sebagai asas hukum umum, artinya iktikad baik tidak hanya ada dalam hubungan hukum kontraktual saja, melainkan meliputi pula hubungan hukum lain yang bukan kontraktual.⁷¹

Sedangkan menurut Riwan Khairandy, walaupun iktikad baik menjadi asas yang sangat penting dalam hukum kontrak dan telah diterima dalam berbagai hukum nasional dan internasional, tetapi sampai sekarang permasalahan tentang definisi iktikad baik tetap sangat abstrak. Tidak ada pengertian iktikad baik yang diterima secara universal. Pada akhirnya, pengertian iktikad baik memiliki dua dimensi. Dimensi yang pertama adalah dimensi subyektif, yang berarti iktikad baik mengarah kepada kejujuran. Dimensi yang kedua adalah dimensi yang memaknai iktikad baik sebagai kerasionalan dan kepatutan atau keadilan. Kecenderungan dewasa ini dalam berbagai sistem hukum mengkaitkan iktikad baik pelaksanaan kontrak dengan kerasionalan dan kepatutan. Jadi, ini adalah iktikad baik yang bersifat obyektif. Iktikad baik dalam konteks Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara harus didasarkan pada kerasionalan dan kepatutan. Iktikad baik pra kontrak tetap mengacu kepada iktikad baik yang bersifat subyektif. Iktikad baik yang bersifat subyektif ini digantungkan pada kejujuran para pihak. Dalam proses negosiasi dan penyusunan kontrak, pihak kreditur memiliki kewajiban untuk

⁷¹ *Ibid.*, hlm. 13-15.

menjelaskan fakta material yang berkaitan dengan pokok yang dinegosiasikan, sedangkan debitur memiliki kewajiban untuk meneliti fakta material tersebut.⁷²

Bahwa iktikad baik dalam kontrak memiliki tiga fungsi. Pertama, semua kontrak harus ditafsirkan dengan iktikad baik. Iktikad baik juga memiliki fungsi menambah suatu kewajiban kontraktual. Selain itu, iktikad baik juga memiliki fungsi membatasi dan meniadakan suatu kewajiban kontraktual. Dalam fungsi yang pertama, penafsiran kontrak tidak hanya didasarkan kepada apa yang secara jelas diperjanjikan atau kepada kehendak para pihak, tetapi juga harus memperhatikan iktikad baik. Bahkan, terhadap kontrak yang sudah jelas pun masih dapat ditafsirkan dengan iktikad baik. Dalam fungsinya yang kedua, berdasarkan iktikad baik, hakim dalam suatu perkara tertentu dapat menambah isi perjanjian atau bahkan ketentuan undang-undang. Dalam fungsinya yang ketiga, manakala hakim dalam suatu perkara tertentu menemukan isi kontrak yang bersangkutan sangat bertentangan dengan keadilan dan kepatutan, ia dapat mengurangi atau bahkan meniadakan suatu kewajiban kontraktual.⁷³

Perjanjian atau kontrak yang dibuat dengan iktikad buruk, maka Mahkamah Agung RI, dalam beberapa putusannya telah memberikan perlindungan hukum kepada yang beriktikad baik. Adapun putusan Mahkamah Agung RI yang memberikan perlindungan kepada pihak yang beriktikad baik adalah; (1) *Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 120 K/Sip/1957, yaitu dalam perkara Nyi Hajiami, Nyi Siti dan Nyi Anti melawan Ahud dan Mardjuk tentang permasalahan warisan yang belum dibagi yang kemudian dijual*

⁷² Ridwan Khairandy, *op.cit.*, hlm. 347-348.

⁷³ Lihat Ridwan Khairandy, *op.cit.*, hlm. 348.

belikan (kontrak jual beli dengan pihak ketiga) dengan disertai itikad baik.. (2) Putusan Mahkamah Agung RI Nomor : 3699 K/Pdt/ 1996 tanggal 1 Maret 2000, yaitu dalam perkara antara Christine Kadiman selaku pelawan melawan = 1 Liem Giok Lian terlawan 1 dan kawan-kawan terlawan 2 sampai dengan terlawan 7 (Liem Hwie Kiong alias Danu Surjadi), tentang pembuktian kontrak jual beli tanah yang disertai dengan itikad buruk.

(2) Penilaian kontrak dengan menggunakan ajaran penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*).

Menurut Y Sogar Simamora yang mengutip buku “Black’s Law Dictionary” oleh Henry Campbell Black dan diterjemahkan secara bebas, ajaran penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden/undue influence*) adalah merupakan tindakan tipu muslihat, atau tekanan yang menyebabkan pihak lain tidak mempunyai kehendak bebas, melainkan menuruti kemauan pihak pertama yang mempengaruhinya. Pihak pertama dengan keunggulan posisinya, memanfaatkannya untuk mengambil keuntungan atas pihak lain yang lemah. Intinya pihak yang dipengaruhi itu menutup perjanjian bukan atas kehendak atau kemauannya yang bebas, melainkan karena pengaruh pihak pertama.⁷⁴

Dalam sistem *common law* untuk dapat menyimpulkan telah terjadi *undue influence*, harus terdapat hubungan yang tidak seimbang di antara para pihak dan syarat dalam perjanjian itu tidak adil. Khusus mengenai syarat adanya

⁷⁴ Lihat Y. Sogar Simamora, “Sarana Intervensi Hakim ke dalam Suatu Kontrak”, *Makalah* (t.t), (t.th), hlm. 13. Bandingkan pula pengertian *undue influence is wrong pressure put on someone which prevents that person from acting independently*. Lihat P.H. Collin, *English Law Dictionary* (Middlesex: Peter Collin Publishing, 1987), hlm. 285. Terjemahan bebas oleh penulis, penyalahgunaan keadaan adalah tekanan kesalahan yang dilakukan seseorang yang mana mencegah orang itu dari kehendak bebas.

ketidakseimbangan para pihak, pihak yang dipengaruhi atau dirugikan pada umumnya orang yang sudah lanjut usia, orangnya penakut, pemalu atau orang yang mentalitasnya lemah, orang-orang yang demikian itu dapat mengajukan dalil *undue influence* untuk pembatalan suatu perjanjian atau kontrak. Menurut Harold F. Luks dalam *Business Law and the Regulatory Environment (Contract and Cases)*, dalam perkembangannya diterima pendapat bahwa hubungan yang tidak seimbang sebagaimana yang disebutkan di atas, dapat pula diterapkan dalam hubungan antara orang tua dengan anaknya, atasan dengan bawahannya, dokter dengan pasiennya dan pengacara dengan kliennya. Hubungan yang demikian disebut “hubungan yang relevan”.⁷⁵

Pada *civil law*, batasan mengenai misbruik van omstandigheden belum ada, tetapi syarat untuk pembatalan suatu perjanjian atau kontrak pada dasarnya sama dengan pengertian yang terdapat dalam sistem *common law*. Syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk gugatan pembatalan perjanjian yang mengandung penyalahgunaan keadaan adalah adanya kerugian pada salah satu pihak dan terdapat unsure penyalahgunaan kesempatan oleh pihak pertama yang memiliki keunggulan, baik segi kejiwaan dan segi ekonomis.⁷⁶

Timbulnya ajaran penyalahgunaan keadaan, karena kebutuhan hukum dalam masyarakat telah demikian mendesak. Malah Van Dunne mengharapkan dalam menghadapi masalah penggunaan syarat-syarat standar, tidak cukup hanya

⁷⁵ Y. Sogar Simamora, *Ibid.*, hlm. 14.

⁷⁶ Perhatikan Henry P. Panggabean, *op.cit.*, hlm. 64.

hakim tetapi juga pembentuk undang-undang melibatkan diri dalam cara-cara untuk melindungi konsumen.⁷⁷

Mengenai ajaran penyalahgunaan keadaan ke dalam syarat kausa yang berkaitan dengan isi atau tujuan perjanjian, membawa konsekuensi tidak terpenuhinya syarat obyektif, oleh karena itu perjanjian atau kontrak batal demi hukum (*neitig*). Sedangkan apabila digolongkan sebagai cacat kehendak atau masuk golongan tidak dimintakan pembatalannya (*vernietige baar*). Van Dunne dan Van de Burght menyatakan keberatan terhadap pendapat yang menggolongkan ajaran penyalahgunaan keadaan ke dalam kausa yang tidak diperbolehkan, sebab dalam penyalahgunaan keadaan yang terjadi bukan semata-mata berhubungan dengan isi atau tujuan perjanjian, melainkan berhubungan dengan apa yang telah terjadi pada saat lahirnya perjanjian. Dalam penyalahgunaan keadaan terdapat kehendak tidak bebas pada saat perjanjian dibuat, pada waktu para pihak melakukan tawar menawar.⁷⁸

Van Dunne membedakan penyalahgunaan keadaan menjadi dua, yaitu penyalahgunaan keadaan karena adanya keunggulan ekonomis, dan penyalahgunaan keadaan karena adanya keunggulan kejiwaan. Penyalahgunaan keadaan karena keunggulan ekonomis diperlukan dua syarat, yaitu salah satu pihak harus mempunyai keunggulan ekonomis terhadap pihak yang lain, dan pihak yang lain itu terpaksa mengadakan perjanjian. Sedangkan penyalahgunaan keadaan karena keunggulan kejiwaan juga memerlukan dua syarat, yaitu (1) salah satu pihak menyalahgunakan ketergantungan relatif, dalam hal ini seperti

⁷⁷ *Ibid.*, hlm. 67.

⁷⁸ *Ibid.*, hlm. 68.

hubungan dokter dengan pasien, antara pengacara dengan klien, antara suami dengan isteri, antara pendeta dengan jemaat, dan antara orang tua dengan anaknya; (2) salah satu pihak menyalahgunakan keadaan jiwa yang istimewa dari pihak lawan, seperti adanya gangguan jiwa, tidak berpengalaman, gegabah, kurang pengetahuan, atau keadaan badan yang sedang sakit.⁷⁹

Menurut Niuwen Huis, ada empat syarat untuk adanya penyalahgunaan keadaan dalam suatu perjanjian, yaitu :

1. Keadaan-keadaan yang istimewa (*bijzondere omstandigheden*), seperti keadaan darurat, ketergantungan, ceroboh, jiwa yang kurang waras, dan tidak berpengalaman;
2. Suatu hal yang nyata (*kenbaarheid*), dalam keadaan ini disyaratkan, bahwa kedua pihak mengetahui atau semestinya mengetahui, bahwa pihak lain karena keadaan istimewa tergerak untuk menutup suatu perjanjian;
3. Penyalahgunaan (*misbruik*) kedua belah pihak harus melaksanakan perjanjian itu walau pun dia mengetahui atau seharusnya mengetahui, bahwa dia seharusnya tidak melakukannya;
4. Hubungan antara kausal, dalam hubungan ini, bahwa tanpa menyalahgunakan keadaan itu, maka perjanjian itu tidak akan ditutup.⁸⁰

Penyalahgunaan keadaan terjadi apabila orang mengetahui atau seharusnya mengerti, bahwa pihak lain karena suatu keadaan khusus keadaan darurat, ketergantungan, tidak dapat berfikir panjang, keadaan jiwa abnormal atau tidak berpengalaman tergerak untuk melakukan suatu perbuatan hukum,

⁷⁹ H.P. Panggabean, "Penyalahgunaan Keadaan (*misbruik van omstandigheden*) sebagai Alasan (Baru) untuk Pembatalan Perjanjian", *Varia Peradilan*, Nomor 70 (Juli 1991), hlm. 134.

⁸⁰ *Ibid.*, hlm. 136.

meskipun tahu atau seharusnya mengerti bahwa sebenarnya ia harus mencegahnya.⁸¹

Suatu perjanjian atau kontrak dapat dibatalkan jika terjadi penyalahgunaan keadaan sebagai tersebut di bawah ini :

- 1) Kontrak keadaan-keadaan istimewa (*bijzondereomstandigheden*), seperti keadaan darurat, ketergantungan, ceroboh, jiwa yang kurang waras, dan tidak berpengalaman.
- 2) Suatu hal yang nyata (*kenbaarheid*), disyaratkan salah satu pihak mengetahui, bahwa pihak lain karena keadaan istimewa tergerak (hatinya) untuk menutup suatu perjanjian.
- 3) Penyalahgunaan (*misbruik*), salah satu pihak telah melaksanakan perjanjian itu, walaupun dia mengetahui atau seharusnya mengerti, bahwa dia melakukannya.
- 4) Hubungan kausal (*causal verband*), adalah penting, bahwa tanpa penyalahgunaan keadaan itu, maka perjanjian itu tidak akan ditutup.⁸²

Mengenai ajaran penyalahgunaan keadaan ini para ahli berbeda pendapat dengan Hoge Raad. Hoge Raad berpendapat, bahwa ajaran penyalahgunaan keadaan termasuk sebab yang tidak diperbolehkan dengan alasan apabila tidak ada keseimbangan yang pantas dalam hubungan antara kedua belah pihak, dianggap perjanjian itu tanpa sebab dalam suatu perjanjian adalah bertentangan dengan kesusilaan, sehingga apabila terjadi penyalahgunaan dari salah satu pihak merugikan pihak lain dalam suatu perjanjian itu dianggap

⁸¹ Lihat Purwahid Patrik, *op.cit.*, hlm. 61.

⁸² Henry P Panggabean, *op.cit.*, hlm. 40-41.

dilakukan dengan sebab yang tidak diperbolehkan dan perjanjian itu adalah tidak berlaku dan batal demi hukum.

Para ahli menyatakan, bahwa ajaran penyalahgunaan keadaan, dianggap sebagai cacat kehendak adalah : Van Dunne dan Van den Burght. Dalam ajaran hukum, pengertian tentang sebab ini diartikan sedemikian sehingga perjanjian berhubungan dengan tujuan atau maksud yang bertentangan dengan undang-undang, kebiasaan yang baik dan ketertiban. Pengertian sebab yang tidak diperbolehkan itu dulu berhubungan dengan isi perjanjian. Pada penyalahgunaan keadaan tidaklah semata-mata berhubungan dengan apa yang telah terjadi pada saat lahirnya perjanjian, yaitu penyalahgunaan keadaan yang menyebabkan pernyataan kehendak dan dengan sendirinya persetujuan satu pihak tanpa cacat.

Selanjutnya Van Dunne berpendapat, bahwa tidaklah tepat menyatakan perjanjian yang terjadi dibawah pengaruh penyalahgunaan keadaan bertentangan dengan kebiasaan yang baik. Penyalahgunaan keadaan itu berhubungan dengan terjadinya kontrak. Suatu perjanjian terjadi dalam keadaan-keadaan tertentu tidak mempunyai pengaruh atas dibolehkannya tidaknya sebab perjanjian itu. Menikmati keadaan orang lain tidak menyebabkan isi kontrak atau maksudnya tidak dibolehkan, tetapi menyebabkan keadaan yang disalahgunakan menjadi tidak bebas.⁸³

Setiawan yang menyitir pendapat Z. Asikin Kusumah Atmadja dan Cohen, menyebutkan Z. Asikin Kusuma Atmadja, dalam ceramahnya di Jakarta, tanggal 21 Nopember 1985, menyatakan bahwa penyalahgunaan keadaan

⁸³ Henry P Panggabean, *op.cit.*, hlm. 42-43.

dianggap sebagai faktor yang membatasi atau mengganggu adanya kehendak bebas untuk menentukan persetujuan antara kedua pihak. Sedangkan menurut Cohen adalah tidak tepat menggolongkan penyalahgunaan keadaan sebagai kausa yang tidak halal (*ongeoor loofde oorzaak*, Pasal 1320 sub ke 4 BW). Kausa yang tidak halal memiliki ciri yang sangat berbeda, karena tidak ada kaitannya dengan kehendak yang cacat. Meskipun pihak yang bersangkutan tidak mendalilkannya sebagai alasan untuk menyatakan batalnya perjanjian, namun dalam hal kausa yang tidak halal, hakim yang secara *ex officio* (*ambtshalve*) wajib mempertimbangkannya.⁸⁴ Berbeda halnya dengan kehendak yang cacat (*wilsgebreuk*), pernyataan batal atau pembatalan perjanjian hanya akan diperiksa oleh hakim kalau didalilkan oleh yang bersangkutan. Untuk sampai pada suatu kesimpulan, apakah suatu perjanjian terdapat penyalahgunaan keadaan yang mengakibatkan keadaan tidak seimbang, sehingga salah satu pihak tidak bebas untuk menyatakan kehendaknya, seolah-olah perjanjian itu bersifat sepihak, hakim harus menelitinya dengan seksama serta dengan penuh kearifan dan pengetahuan umum yang memadai akan dapat menarik kesimpulan yang tepat. Keadaan yang dapat dijadikan sebagai pedoman dan petunjuk untuk mengetahui adanya penyalahgunaan keadaan antara lain adalah :

- 1) Salah satu pihak karena sesuatu hal berada dalam keadaan terdesak.
- 2) Salah satu pihak sama sekali atau sangat tidak berpengalaman.
- 3) Syarat-syarat perjanjian tidak masuk akal, tidak patut.

⁸⁴ Setiawan, "Undue Influence" *Varia Peradilan* Nomor 14 (Nopember 1986), hlm. 87.

Nilai dari hasil perjanjian sangat tidak seimbang, kalau dibandingkan prestasi lainnya.⁸⁵ Hakim atas permintaan salah satu pihak secara *ex officio* dapat menyasikan kewajiban dari pihak-pihak atau menyatakan batal perjanjian, kecuali dapat dibuktikan, bahwa pihak yang merasa dirugikan, sepenuhnya menyadari dan karena itu dianggap menghendaki akibat dari persetujuan tersebut dan pihak yang dirugikan ini telah melakukan perbuatan hukum tersebut tidak berada dalam keadaan terdesak atau telah berpengalaman. Para pihak harus diberikan kesempatan untuk membuktikan tentang keadaan-keadaan yang dapat membenarkan adanya perbedaan kewajiban yang tidak patut dan tidak adil dan tidak seimbang (*buitensporige oneverdigheid*). Hakim dalam putusannya harus mempertimbangkan dan memutuskan secara tepat dan adil, dan apabila perjanjian atau kontrak dinyatakan batal, maka sedapat mungkin dikembalikan seperti keadaan sebelum terjadinya perjanjian atau kontrak.

Ada beberapa putusan Pengadilan yang berhubungan dengan ajaran penyalahgunaan keadaan, di antaranya adalah, (1) Putusan Mahkamah Agung Nomor 3431 K/Pdt/1985 tanggal 4 Maret 1987, yaitu dalam perkara antara Sri Setianingsih sebagai penggugat melawan Nyonya Boesono dan R. Boesono sebagai tergugat I dan tergugat II, dalam perkara mengenai hutang piutang yang bersifat riba. (2) ***Putusan Mahkamah Agung Nomor 78/PK/Pdt/1984 tanggal 19 April 1987, mengenai jual beli tanah dengan hak membeli kembali.***

⁸⁵ H Surjono, "Peranan Hakim dalam Membatalkan Suatu Putusan Perjanjian Riba" *Varia Peradilan* Nomor 8 (Mei 1986), hlm. 164.

Dalam kasus yang demikian, hakim dapat menilai isi perjanjian atau kontrak dengan alasan-alasan :

1. Telah terjadi penyalahgunaan keunggulan ekonomi, sehingga pihak yang ekonominya lemah dalam posisi sebagai pihak yang lemah.

Dalam kasus tersebut, pihak berhutang (debitur) tidak bebas menyatakan kehendaknya, yang merupakan salah satu syarat sahnya perjanjian atau kontrak, karena harga tanah ditetapkan terlalu rendah dibandingkan bila dijual di depan umum atau sesuai dengan harga pasar. Keadaan yang demikian banyak terjadi di dalam masyarakat, yang terlilit hutang dari rentenir atau periba yang pada umumnya mencari keuntungan yang sebesar-sebesarnya dengan mematok suku bunga di atas 10 % per bulannya. Apabila hutang piutang dengan jaminan tanah yang demikian itu menjadi perkara, maka hakim dapat membatalkannya dengan alasan bunganya tidak patut.

- 2) Perjanjian atau kontrak hutang piutang dengan jaminan tanah, kemudian menjadi jual beli dengan hak membeli kembali, dapat dinyatakan batal oleh hakim dengan alasan jual beli tanah dikuasai oleh hukum adat, dan perbuatan hukum mengenai bentuk hukum jual beli tanah dengan hak membeli kembali tidak dikenal dalam sistem hukum perdata di Indonesia.

(3) Penilaian Terhadap Kontrak Dengan Alasan Melanggar Ketertiban Umum

Ketentuan-ketentuan dalam hukum perdata tertulis yang tertulis yang berkaitan dengan ketertiban umum adalah : Pasal 23 AB, Pasal 1355 BW dan

Pasal 1337 BW. Pasal 23 AB menentukan semua perbuatan-perbuatan dan persetujuan adalah batal, jika bertentangan dengan undang-undang yang menyangkut ketertiban umum atau kesusilaan. Pasal 1335 BW, berbunyi sesuatu persetujuan tanpa sebab atau yang telah dibuat karena suatu sebab palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan. Pasal 1337 BW berbunyi bahwa suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum. Selanjutnya pasal V ayat 2 sub b konvensi New York tahun 1958 yang ikut ditandatangani oleh Indonesia dengan Keputusan Presiden Nomor 34 Tahun 1981 menyebutkan mengizinkan suatu negara untuk menolak pengakuan dapat pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri, apabila akan terjadi pelanggaran terhadap *public order* negara yang bersangkutan. Ketertiban umum adalah penting karena fungsinya menyangkut mengenyampingkan hukum asing atau dalam hal ini putusan arbitrase asing yang seharusnya diperlakukan karena bertentangan dengan faham-faham, sendi-sendi asasi dari pada hukum sang hakim.⁸⁶

Mengenai ketentuan Pasal 23 AB, Pasal 1335 BW dan Pasal 1337 BW, apakah hanya berlaku dalam hubungan intern antar warga negara Indonesia saja atau juga berlaku dalam hubungan ekstern antar warga asing atau antar warga negara Indonesia dengan asing atau yang dilaksanakan di luar negeri. Orang-orang condong menerima, bahwa ketentuan ini yang menentukan semua tindakan hukum atau perjanjian sebagaimana ditentukan dalam Pasal 23 AB, Pasal 1335 BW dan Pasal 1337 BW, berlakunya tidak terbatas pada hubungan intern saja

⁸⁶ Tineke Louise Tuegeh Londong, *Asas Ketertiban Umum dan Konvensi New York Tahun 1958*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hlm. 9.

akan tetapi juga berlaku dalam suasana internasional ekstem.⁸⁷ Peraturan Mahkamah Agung R.I. Nomor 1 Tahun 1990, tentang tata cara pelaksanaan suatu putusan arbitrase asing dapat diakui dan dilaksanakan dalam wilayah R.I, harus terpenuhi, *pertama*, Syarat resiprositas, negara dari pemohon dan negara R.I, harus sama-sama menjadi anggota pada konvensi New York 1958. *Kedua*, Syarat-syarat *Comercial Contracts*, dalam arti hanya putusan arbitrase asing yang termasuk dalam hukum dagang menurut hukum Indonesia. *Ketiga*, Syarat bahwa putusan yang hendak dilaksanakan tersebut tidak boleh bertentangan dengan kertertiban umum. *Keempat*, Syarat adanya *exequatur* sebelum putusan arbitrase asing dapat dilaksanakan di wilayah R.I.

Terhadap perkembangan putusan-putusan Pengadilan (Yurisprudensi) mengenai kaitannya dengan kontrak-kontrak Internasional, jelas akan memberikan sumbangan dalam pembangunan hukum nasional, khususnya dalam hukum perdata Internasional Indonesia putusan yang tidak dapat dilaksanakan, karena bertentangan dengan ketertiban umum adalah putusan Mahkamah Agung R.I Nomor 1205 K/Pdt/1990 tanggal 14 Maret 1991 tentang adanya perjanjian atau kontrak jual beli gula antara E.D. & F.Man Sugar Limited dalam putusan arbitrase asing (di London) pihak E.D. & F.Man Sugar Limited dimenangkan dan menghukum pihak Yani Haryanto, namun kemudian Yani Haryanto menolak melaksanakan isi putusan arbitrase tersebut dan mengajukan gugatan pembatalan kontrak jual beli gula pasir itu di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat kemudian dikabulkan gugatan Yani Haryanto dan membatalkan perjanjian dan kontrak jual

⁸⁷ *Ibid.*, hlm. 105.

beli gula pasir itu. Di Tingkat Banding di Pengadilan Tinggi Jakarta Pusat pun juga dukatkan lagi isi putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tersebut. Selanjutnya pihak E.D & F. Man Sugar Limited mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung R.I. dan permohonan kasasinya ditolak oleh Mahkamah Agung R.I. atau kontrak jual beli gula pasir antara Yani Haryanto dengan E.D & F. Man Sugar Limited sebagai penjual tetap dibatalkan. Uraian selengkapnya atas perkara tersebut akan diuarikan dalam di bab selanjutnya.

(4) Penilaian Terhadap Kontrak berasal Dari Unsur Kekilafan, Paksaan, dan Kesesatan

Apabila ada perkara atau sengketa yang bermula dari perjanjian atau kontrak, kemudian dimintakan pembatalan kepada hakim, maka yang harus diperhatikan dan dijadikan alasan-alasan pembatalan adalah :

a. Kekilafan atau kesesatan (dwaling).

Ketentuannya dapat ditemukan dalam Pasal 1321 BW adanya kesesatan melahirkan hak untuk menuntut pembatalan, dalam hal ini BW menganut asas yang lain dari hukum Romawi yang menyatakan kesesatan dianggap menutup adanya sepakat (*toestemming*).⁸⁸ Seseorang dikatakan telah membuat kontrak secara khilaf atau sesat, apabila dia ketika membuat kontrak tersebut dipengaruhi oleh pandangan atau kesan yang ternyata tidak benar. Menurut Munir Fuady, yang menjadi obyek dari kekhilafan, sehingga kontrak tersebut dapat dibatalkan sebagai berikut :

⁸⁸ J Satrio, *Op.cit.*, h. 269.

- 1) Kesilapan terhadap hakekat barang. Dalam hal ini yang menjadi obyek kekhilafan adalah hakekat barang yang diwajibkan obyek dalam perjanjian atau kontrak.
- 2) Kekhilafan terhadap diri orang nya. Kekhilafan dalam hal ini adalah terhadap diri orang yang mengadakan kontrak, kecuali kontrak yang dibuat semata-mata mengikat tentang diri orang itu.

b. Unsur paksaan (dwang) dalam kontrak.

Menurut BW, yang dimaksud dengan paksaan (*dwang*) adalah suatu perbuatan yang menakutkan seseorang yang berfikiran sehat, dimana terhadap orang yang terancam, karena paksaan timbul ketakutan baik terhadap dirinya maupun terhadap kekayaan dengan suatu kerugian yang terang dan nyata. Mengenai unsur paksaan dapat ditemukan dalam Pasal 1321 BW juncto Pasal 1321, Pasal 1324, dan Pasal 1327 BW. Paksaan dapat mengakibatkan pembatalan suatu kontrak, paksaan tersebut haruslah memenuhi syarat-syarat paksaan sebagaimana di atur dalam Pasal 1328 BW.

c. Unsur Penipuan (bedrog)

Yang dimaksud dengan penipuan (*bedrog*) dalam suatu kontrak adalah suatu tipu muslihat yang dipakai oleh salah satu pihak, sehingga tiga menyebabkan pihak lain telah menandatangani kontrak itu padahal tanpa tipu muslihat pihak lain tidak akan menandatangani kontrak yang bersangkutan.

Tipu muslihat yang dimaksud Pasal 1328 BW adalah tipu muslihat yang substansial. Misalnya penjual menyatakan dengan sengaja, bahwa barang yang dijual nya dikatakan barang luar negeri. Padahal barang itu produk lokal yang mutunya di bawahnya, bahkan dengan memalsukan surat menyurat.

Penipuan dapat dibagi menjadi :

- 1) Penipuan karena di sengaja (*intensional misrepresentation*).
- 2) Penipuan karena kelalaian (*negligent misrepresentation*).
- 3) Penipuan tanpa kesalahan (*innocent misrepresentation*).
- 4) Penipuan dengan jalan merahasiakan (*concealment*).
- 5) Penipuan dengan jalan menutup jalan informasi (*nondis closure*).

Syarat suatu penipuan dapat membatalkan kontrak adalah :

- 1) Penipuan harus mengenai fakta yang substansial.
- 2) Pihak yang dirugikan harus termasuk dan berpegang pada fakta tersebut .
- 3) Penipuan termasuk juga nondis Closure .
- 4) Penipuan termasuk juga kebenaran sebagian (*half truth*).
- 5) Penipuan termasuk juga dalam bentuk tindakan.

Tentunya bagi hakim di dalam memimpin penyelenggaraan sidang menemukan atau menciptakan hukumnya dalam perkara perdata dapat dikatakan bersikap aktif termasuk dalam hal melakukan penilaian terhadap pengungkapan penggunaan instrumen hukum dalam hal melakukan intervensi terhadap substansi hukum kontrak (perjanjian, sehingga batasan-batasan sebagaimana telah dijabarkan dalam uraian diatas dapat mencerminkan dan menciptakan produk putusan hukum yang berkualitas.

Tindakan yang dilakukan oleh hakim sebagaimana sedasar dengan uraian tersebut adalah dengan didasari oleh Pasal 132 HIR *juncto* Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 sebagaimana diubah dengan Undang-undang Nomor 35 tahun 1999 yang kemudian diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman *juncto* Pasal 24 Undang-undang Dasar 1945. Dimana Hakim dituntut juga berperan aktif apabila dalam petitum gugatan diajukan dan dicantumkan petitum subsidair "*ex aequo et bono*" atau putusan yang dijatuhkan menurut kepatutan dan keadilan.

BAB III

IMPLIKASI DARI INTERVENSI HAKIM KE DALAM SUATU KONTRAK

1. Kebebasan Berkontrak dan Implikasi Hukumnya

Terkait dengan pengaturan Buku III B.W. yang bersifat terbuka seperti tercermin dalam ketentuan pasal 1338 (1) B.W., memang sepenuhnya menyerahkan kepada para pihak mengenai isi maupun bentuk perjanjian yang akan mereka buat (*partij autonomi; freedom of contract; contract vrijheid*),⁸⁸ termasuk dalam penguasaan kontrak-kontrak dagang, kontrak hutang piutang, atau bahkan yang pernah menonjol adalah kontrak (perjanjian) MSAA yang di dalamnya memunculkan klausula *Release and Discharge (R&D)*.

Yang perlu dipahami dan diperhatikan dari penekanan azas kebebasan berkontrak adalah bahwa azas kebebasan berkontrak sebagaimana tertuang dalam ketentuan pasal 1338 (1) B.W. hendaknya dibaca atau diinterpretasikan dalam kerangka pikir yang menempatkan posisi para pihak dalam keadaan seimbang-sederajat. Azas ini secara filosofis mentabukan apabila dalam suatu perjanjian terdapat ketidak-seimbangan, ketidakadilan, ketimpangan, posisi berat sebelah dan lain-lain, yang pada intinya menempatkan salah satu pihak di atas pihak yang

⁸⁸ A. Yudha Hermoko, "Pengembangan Konsep (Win-Win Solution) dalam Kontrak Bisnis", *makalah*, Surabaya, 1999, tanpa halaman. Bandingkan dengan Yohanes Sogar Simamora, "Penyalahgunaan Keadaan Sebagai Bentuk Pelanggaran Terhadap Asas Kebebasan Berkontrak", *Majalah Hukum-Yuridika*, No 4 Tahun VIII, Juli-Agustus, 1993, h. 51, yang berpendapat bahwa "dengan system terbuka, ketentuan dalam Buku III B.W. tentang perikatan memeberikan kebebasan pada para pihak dalam membuat perjanjian. Konsekwensi dari sistem ini adalah para pihak diberi kebebasan untuk memilih apakah menggunakan atau tidak menggunakan ketentuan dalam Buku II B.W dalam kaitannya dengan hubungan hukum yang mereka ciptakan. Lihat pula Munir Fuady, *Op. Cit.*, h. 30



lain, suatu "*exploitation de l'home par l'homme*". Apabila ini terjadi maka justru merupakan pengingkaran terhadap azas kebebasan berkontrak.⁸⁹ Dengan demikian penekanan azas kebebasan berkontrak adalah menempatkan posisi para pihak pada posisi yang seimbang.

Definisi operasional (*operational definition*) azas kebebasan berkontrak menurut Sutan Remy Sjahdeini,⁹⁰ adalah kebebasan para pihak yang terlibat dalam suatu perjanjian untuk dapat menyusun dan menyetujui kalusul-klausul dari perjanjian tersebut, tanpa campur tangan pihak lain. Campur tangan tersebut dapat datang dari negara melalui peraturan perundang-undangan yang menetapkan ketentuan-ketentuan yang diperkenankan atau dilarang. Campur tangan tersebut dapat pula datangnya dari pihak pengadilan, berupa putusan pengadilan yang membatalkan sesuatu klausul dari suatu perjanjian atau seluruh perjanjian itu, atau berupa putusan suatu perjanjian.

Adapun bunyi ketentuan pasal 1338 (1) B.W.:

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

Beranjak dari ketentuan isi pasal 1338 (1) B.W. memang tidak secara eksplisit menyebutkan adanya prinsip azas kebebasan berkontrak, namun dari ketentuan tersebut secara filosofis memberikan aksentuasi (penekanan) makna berupa, *pertama*, adanya unsur keharusan syarat keabsahan suatu perjanjian. *Kedua*, adanya azas kebebasan berkontrak, sebagaimana ditasbihkan dalam ketentuan tersebut "perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang".

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ Sutan Remy Sjahdeini, *Op. cit.* h. 11.

Ketiga, makna otonomi bagi para pihak (*partij autonomi*) yang membuatnya, yang tercermin dari tafsiran "...mereka (para pihak) yang membuatnya". *Keempat*, makna mengikat bagi mereka (para pihak) yang membuatnya (*pacta sunt servanda*).

Lazimnya mereka (para pihak) yang membuat perjanjian (kontrak) berada pada posisi yang seimbang dalam hal untuk melakukan penguangan perjanjian (kontrak). Keseimbangan yang dimaksudkan dalam suatu kontrak (perjanjian) adalah terkait dengan hak dan kewajiban dari masing-masing pihak. Terkait dengan prinsip azas kebebasan berkontrak maka para pihak yang membuat perjanjian tersebut bebas dalam menentukan isi maupun bentuk kontrak (perjanjian). Hal tersebut sejalan dengan prinsip dalam ketentuan Buku III B.W. yang bersifat terbuka. Apabila mereka (para pihak) secara tegas menyatakan bahwa ketentuan dalam Buku III B.W. berlaku bagi mereka, dalam arti hak dan kewajiban mereka terikat dalam ketentuan Buku III B.W., maka tidak bisa lain mereka harus tunduk pada kesepakatan itu. Namun mungkin saja mereka tidak berniat mengatur hak dan kewajiban mereka sesuai dengan apa yang terdapat dalam Buku III B.W. melainkan mereka menciptakan sendiri atau membuat sendiri ketentuan yang mengatur hak dan kewajiban mereka (para pihak).⁹¹ Hanya saja bahwa penyimpangan ini dimungkinkan oleh Undang-Undang sepanjang apa yang di atur oleh mereka (para pihak) yang membuat kontrak (perjanjian) tersebut tidak bertentangan dengan Undang-Undang, Kesusilaan, dan Ketertiban Umum

⁹¹ Yohanes Sogar Simamora, "Penyalahgunaan Keadaan Sebagai Bentuk Pelanggaran Terhadap Asas Kebebasan Berkontrak", *Majalah Hukum-Yuridika*, No 4 Tahun VIII, Juli-Agustus, 1993, h. 51

(*Openbare Orde*).⁹² Kerangka ketentuan ini merupakan batasan dari maksud kebebasan berkontrak.

Dengan demikian pemberlakuan azas kebebasan berkontrak bukan sebebas-bebasnya, melainkan bebas tak terbatas. Artinya para pihak bebas untuk membuat kontrak dan mengatur sendiri isi kontrak sepanjang memenuhi ketentuan:⁹³

- a. memenuhi syarat sahnya sebagai suatu kontrak, dan
- b. tidak dilarang oleh undang-undang, dan
- c. sesuai dengan kebiasaan yang berlaku, dan
- d. sepanjang kontrak tersebut dilaksanakan dengan itikad baik.

Adapun daya berlakunya suatu azas kebebasan berkontrak (pasal 1338 (1) B.W.) dalam suatu sistem yang utuh dalam sebuah kontrak (perjanjian) terkait dengan pasal-pasal yang ada dalam B.W., diantaranya:

- a. pasal 1320 B.W. (syarat sahnya suatu perjanjian atau kontrak);
- b. pasal 1337 B.W. (suatu sebab terlarang; tak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum);
- c. pasal 1339 B.W. (daya ikat klausula yang tegas-tegas dinyatakan di dalamnya adalah mengikat (*pacta sunt servanda*), namun juga segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh undang-undang, kepatutan, dan kebiasaan);
- d. pasal 1338 (3) B.W. (azas itkad baik)

Dengan berlakunya azas kebebasan berkontrak dalam suatu sistem yang utuh/terpadu, maka kontrak (perjanjian) tersebut mengikat bagi mereka (para

⁹² Lihat asal 1337 B.W. Jo. Pasal 1339 B.W.

⁹³ Munir Fuady, *Op. Cit.*, h. 30

pihak) yang membuatnya. Sebagaimana ditegaskan dalam pasal 1340 B.W. bahwa suatu perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya. Ketentuan tersebut menyiratkan adanya pemberlakuan azas mengikat kuat bagi para pihak yang membuatnya (*azas pacta sunt servanda*).

Sehubungan dengan penerapan azas kebebasan berkontrak berkaitan dengan akibat hukum atas intervensi hakim dalam suatu kontrak dengan berpedaoman pada instrumen hukum yang dibenarkan dan sah menurut hukum adalah bagaimana instrumen yang seharusnya atau harus dipenuhi oleh hakim dan diperbolehkan secara hukum (*legalistic formale*) dengan syarat batasan seperti yang ditentukan dalam ketentuan Buku III B.W. Artinya atas tindakan intervensi oleh hakim tersebut akan dapat memberikan perlindungan hukum dan memenuhi rasa keadilan bagi para pihak yang bersangkutan paut dengan isi kontrak tersebut.

Sebagaimana diketahui bahwa kontrak yang dibuat oleh para pihak menurut pasal 1338 BW adalah terjelma unsur bebas membuat isi materi kontrak tersebut, namun demikian ada batasan yaitu sebagaimana diatur dalam pasal 1339 BW. Kontrak-kontrak dapat terlahir dengan pengaruh aliran sistem hukum *Common law System* atau *Anglo Saxon* yang mana pada dasarnya prinsip-prinsip sebuah daya laku kontrak tersebut adalah sama dengan prinsip-prinsip perjanjian (kontrak) di Indonesia yang menganut sistem hukum *Civil Law System*. Persamaan tersebut adalah berkaitan dengan prinsip *azas kebebasan berkontrak* yang melingkupi sebuah wujud dari perjanjian. Hanya saja untuk penerapan hukum kontrak di Indonesia memperhatikan pada ketentuan B.W. (buku III B.W.).

Menurut Yohanes Sogar Simamora,⁹⁴ Pembatasan dalam pembentukan perjanjian (kontrak) di atur secara tegas oleh undang-undang, dan pelanggaran terhadap pembatasan ini diancam kebatalan. Dalam hal bentuk, terdapat pembatasan untuk perjanjian-perjanjian tertentu dalam arti harus dipenuhi syarat-syarat tertentu agar perjanjian itu sah. Jadi syarat bentuk adalah menentukan keabsahan perjanjian. Dalam perjanjian formal, perjanjian harus dimuat secara tertulis, misalnya perjanjian polis asuransi (pasal 258 WvK).

2. Syarat Sahnya Kontrak dan Implikasi Hukumnya

Sebagaimana diketahui bahwa perjanjian timbul sebagai suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. (vide Pasal 1313 BW). Dengan demikian ada dua unsur, *pertama*, adanya suatu perbuatan, *kedua*, adanya kehendak untuk saling mengikatkan diri antara satu orang atau lebih kepada satu orang atau lebih kepada pihak lain. Mengenai kehendak dalam mengadakan perjanjian tersebut, ada suatu kebebasan bagi masing-masing pihak untuk menjanjikan isi perjanjian. Isi perjanjian yang telah diperjanjikan dan disepakati mengikat bagi pihak yang saling memperjanjikannya (vide Pasal 1338 BW).

Dalam hukum perjanjian berlaku *asas konsensualisme* dan *asas kebebasan berkontrak*. Arti asas konsensualisme pada dasarnya berkaitan dengan lahirnya atau timbulnya perjanjian sejak saat tercapainya kesepakatan diantara para pihak yang membuatnya. Mengenai sahnya suatu perjanjian apabila sudah sepakat

⁹⁴ Yohanes Sogar Simamora, *Op. Cit.*, h. 52

mengenai hal-hal pokok yang diperjanjikan. Asas konsensualisme lazimnya disimpulkan dalam pasal 1320 BW.⁹⁵

Sedangkan arti dari asas kebebasan berkontrak dalam BW diatur di pasal 1338 BW. Sebagaimana pencerminan dari pasal 1338 BW bahwa dalam pasal tersebut diberikannya kebebasan bagi para pihak untuk membuat, menentukan sendiri tentang isi dari suatu perjanjian yang dibuatnya dengan syarat telah memenuhi apa yang diatur dalam ketentuan pasal 1320 BW, dan juga tidak bertentangan dengan ketertiban dan kesusilaan.

Mengenai kesepakatan yang pada dasarnya merupakan perjumpaan antara penawaran (*offerie*) dengan penerimaan (*acceptatie*), sehingga sesungguhnya kesepakatan itu dibangun di atas dua macam pernyataan kehendak para pihak yang saling bertemu. Dalam peristiwa ini, masing-masing pihak pihak menyatakan kehendak dan pernyataan merupakan inti terbentuknya kesepakatan, dan dalam situasi normal kedua-duanya sejalan. Yakni apa yang dinyatakan memang sama-sama dengan apa yang dikehendaki.⁹⁶

Perjanjian yang diperjanjikan oleh yang melakukan perjanjian sebagaimana dimaksud dalam uraian diatas tidak sebeb-bebasnya menentukan isi perjanjian, namun juga harus memperhatikan tentang syarat sahnya suatu perjanjian dalam membuat isi perjanjian tersebut. Syarat sahnya suatu perjanjian dalam hukum perdata diatur dalam pasal 1320 BW, yaitu:

1. para pihak telah saling menyatakan kehendak mereka untuk menutup perjanjian (kesepakatan);

⁹⁵ Moch. Isnaeni, *Op. Cit.*, h. 5

⁹⁶ *Ibid.*, h. 5

2. para pihak *cakap* untuk melakukan perbuatan hukum (*handelingbekwam*);
3. sifat dan luas obyek perjanjian *dapat ditentukan* (*bepaalbaar*); dan
4. Yang ingin dicapai oleh para pihak memang *ungkin* dan *halal* (*oorzaak causa*)⁹⁷

Ad 1. Kesepakatan (toesteming)

Menurut J.H. Niuwenhuis, kesepakatan yang disyaratkan untuk lahirnya perjanjian mengandung pengertian bahwa bagi para pihak yang saling menyatakan kehendak masing-masing untuk menutup sebuah perjanjian; pernyataan pihak yang satu "*cocok*" dengan pernyataan pihak lain. Pernyataan kehendak bukan hanya dengan kata-kata, tetapi juga kelakuan yang mencerminkan adanya kehendak untuk mengadakan perjanjian.⁹⁸

Pernyataan kehendak yang menimbulkan kesepakatan dibedakan antara penawaran (*aanbod, offerte*) dan penerimaan (*aanvaarding, acceptatie*).⁹⁹ Penawaran dapat dirumuskan sebagai pernyataan kehendak yang mengandung usul untuk mengadakan perjanjian, mencakup esensialia perjanjian yang akan ditutup. Sedangkan penerimaan dapat dirumuskan sebagai pernyataan kehendak yang mengandung usul untuk mengadakan perjanjian.

Dapat dikatakan bahwa terjadinya suatu kesepakatan apabila diakseptasinya suatu penawaran yang diajukan. Dimana kesepakatan merupakan syarat lahirnya suatu perjanjian, yaitu ditentukan oleh adanya dua pernyataan kehendak yang saling berkaitan, antara lain penawaran dan penerimaan. Misalnya apabila penjual mengajukan penawaran atas barang yang akan dijualnya, dengan

⁹⁷ J.H. Niuwenhuis dalam terjemahan Djasadin Saragih, Pokok-pokok Hukum Perikatan, Surabaya, 1985, h. 1

⁹⁸ *Ibid.*, h. 2

⁹⁹ *Ibid.*, h. 2-3

dilengkapi unsur esensial perjanjian yaitu harga dan barang. Dan apabila pembeli mengakseptasi tawaran tersebut atau menerimanya, maka akan tercapai kesepakatan antara kedua belah pihak. Pencapaian kesepakatan kehendak para pihak merupakan proses yang sangat menentukan kelangsungan suatu perjanjian, dimana masing-masing pihak menyatakan kehendaknya tanpa adanya ketidaksesuaian (*discreptie*) antara apa yang dinyatakan dengan apa yang dikehendaki oleh yang menyatakan, baik dalam penawaran maupun dalam akseptasi.¹⁰⁰

Kesepakatan yang terjadi antara para pihak dalam perjanjian, tanpa adanya cacat kehendak (*wilsgebrek*) yang disebabkan oleh kesesatan (*dwaling*), penipuan (*bedrog*), dan paksaan (*dwang*) dari salah satu pihak sebagaimana sesuai dengan pasal 1321 BW.

Ad. 2. Kecakapan

Kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum oleh Undang-Undang (BW) tidak diatur secara jelas, yang diatur mengenai orang-orang yang dianggap tidak cakap untuk membuat perjanjian, sebagaimana diatur dalam pasal 1330 BW, adalah :

1. Orang yang belum dewasa;
2. Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan; dan
3. Orang-orang perempuan yang ditetapkan oleh Undang-Undang dilarang membuat perjanjian.

Perempuan menurut Undang-Undang dilarang untuk membuat perjanjian adalah wanita yang telah bersuami sebagaimana diatur dalam pasal 108 BW, namun melalui SEMA No. 3/ 1963 tanggal 14-8-1963, dinyatakan dengan alasan

¹⁰⁰ Yohanes Sogar Simamora, *Op. Cit.*, h. 54

bahwa hak dan kedudukan suami-istri adalah seimbang dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup di masyarakat serta tidak layak untuk mencabut hak keperdataan seorang perempuan hanya karena telah menikah. Selain itu, ketentuan mengenai pengingkaran pasal 1330 BW angka 3 diatur pula dalam pasal 31 ayat (1) UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, dimana hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan bersama dalam masyarakat. Selanjutnya dalam ayat (2) pasal yang sama disebutkan, bahwa masing-masing pihak (suami-istri) berhak untuk melakukan perbuatan hukum.

Orang-orang yang membuat perjanjian dengan demikian secara *a contrario* yaitu:

- a. orang yang telah dewasa (kedewasaan).
- b. Orang yang tidak dibawah pengampuan.

Kriteria umur dianggap dewasa di Indonesia tidak seragam, misalnya dalam pasal 330 BW, dianggap belum dewasa apabila bagi mereka yang berumur belum sampai 21 tahun dan tidak terlebih dahulu menikah (kawin). Secara *a contrario*, yang dianggap dewasa adalah mereka yang telah berumur 21 tahun atau lebih atau mereka yang belum berumur 21 tahun namun telah melangsungkan perkawinan.

Sedangkan menurut ketentuan dalam UU No. 1 tahun 1974 pasal 47 jo. 50, bahwa anak yang belum mencapai usia 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut kekuasaannya atau dibawah kekuasaan wali.

Ad. 3. Tentang Perihal Yang Dapat Ditentukan

Maksud dari “*perihal tertentu*” adalah obyek dari suatu perjanjian harus memiliki obyek baik berupa barang maupun jasa. Dalam hal obyeknya berupa barang BW memiliki ketentuan sebagai berikut:

- a. barang yang menjadi obyek perjanjian haruslah barang yang dapat diperdagangkan sebagaimana diatur dalam pasal 1332 BW;
- b. Pada saat perjanjian dibuat maka barang harus sudah dapat ditentukan jenisnya, sebagaimana diatur dalam pasal 1333 BW;
- c. Apabila barang yang diperdagangkan berupa barang tidak tentu, maka pada saat barang tersebut diperjualbelikan dapat ditentukan atau dihitung jumlahnya, sebagaimana diatur dalam pasal 1333 ayat (2) BW;
- d. barang yang diperjanjikan tersebut bisa juga merupakan barang yang akan ada di kemudian hari, sebagaimana diatur dalam pasal 1334 ayat (1) BW;
- e. Barang yang menjadi obyek tersebut bukanlah barang yang masih ada dalam warisan yang belum terbuka (warisan yang belum dibagikan), sebagaimana diatur dalam pasal 1334 ayat (2) BW.¹⁰¹

Ad. 4. Kausa Yang Diperbolehkan

Kausa dapat diartikan sebagai tujuan yang ingin dicapai oleh para pihak dalam suatu perjanjian, sehingga kausa lebih menitik beratkan pada segi obyektif, dalam pengertian, apa yang menjadi tujuan umum suatu perjanjian dibuat oleh para pihak. Maka itulah yang menjadi kausa dalam suatu perjanjian. Misalnya dalam perjanjian jual beli barang, maka yang merupakan kausa dalam perjanjian tersebut, *pertama*, bagi pembeli dalam hal untuk memiliki barang tersebut, *kedua*, bagi penjual yaitu dalam hal untuk menikmati harga pembelian.

Dengan demikian kesepakatan, dimaksudkan sebagai persesuaian antara apa yang tersirat dengan yang tersurat, artinya apa yang dikehendaki

¹⁰¹ Munir Fuady, *Op. Cit.*, h. 72

oleh salah satu pihak juga dikehendaki oleh pihak lain, dengan kata lain bahwa kesepakatan merupakan dasar untuk tercapainya suatu perjanjian.

Syarat sahnya perjanjian pada pasal 1320 angka 1 dan 3 BW merupakan ketentuan yang terkait dengan *persoon*-nya (subyek) dalam pembuatan suatu perjanjian yang akan berakibat hukum dapat dibatalkannya (*voiable / vernietigbaar*) suatu perjanjian yang telah dibuatnya oleh para pihak, jika tidak dipenuhi. Sedangkan pasal 1320 angka 3 dan 4 BW merupakan ketentuan yang berhubungan dengan *obyek* dari suatu perjanjian. Dimana apabila tidak dipenuhi unsur ini dapat mengakibatkan perjanjian tersebut batal demi hukum (*void* atau *nietig*), sehingga perjanjian tersebut dianggap tidak pernah ada. Dari hal tersebut menurut penulis bahwa ketentuan pasal 1320 BW unsur-unsur yang ada di dalamnya merupakan unsur yang sifatnya kumulatif dan harus dipenuhi oleh para pihak yang membuat perjanjian, sehingga apabila telah terpenuhi unsur tersebut perjanjian itu dapat dikatakan sah menurut hukum perdata.

3. Implikasi Hukum Atas Penilaian Kontrak Dengan Menggunakan Ajaran Iktikad Baik.

Penilaian suatu kontrak oleh hakim yang menggunakan metode pendekatan penerapan teori "Itikad Baik" dapat dilakukan dengan maksud untuk menentukan dalam suatu putusan hukum apakah para pelaku tersebut telah melaksanakan kontrak dengan jalan itikad baik, atau apakah *causa* atas hak dan kewenangan yang dimiliki oleh salah satu pihak dalam suatu kontrak tersebut berasal dari *causa* yang sah dan tanpa tendensi adanya itikad buruk untuk

Posisi kasusnya adalah almarhum Kenau Hutabarat ayah penggugat I dan paman penggugat II telah memberikan sebidang tanah sengketa kepada Luther ayah tergugat II, dengan perjanjian, bahwa si penerima atau ahli warisnya tidak berhak menjual tanah tersebut tanpa persetujuan pemberi atau ahli warisnya. Kemudian tanpa persetujuan para penggugat, tergugat II telah menjual tanah tersebut kepada tergugat I, selain tanah tersebut penjualannya tidak ditawarkan terlebih dahulu kepada para penggugat, juga tempat jual belinya tidak dilakukan di desa atau kampung tanah itu berada. Penggugat dalam *petitum* gugatannya pada pokoknya menuntut agar pengadilan membatalkan jual beli tanah antara tergugat II dengan tergugat I tersebut. Atas perkara tersebut Pengadilan Negeri Pematang Siantar dengan putusannya Nomor 176/1995/Perdata, tanggal 19 April 1956, dan putusan Pengadilan Tinggi Medan Nomor 2/1957 tanggal 20 Mei 1957, yang menguatkan putusan Pengadilan Negeri Pematang Siantar, pada pokoknya telah menolak gugatan para penggugat tersebut, dengan alasan tergugat I membeli tanah itu dengan iktikad baik.

Selanjutnya para penggugat yang tidak puas terhadap putusan tersebut mengajukan kasasi dengan alasan atau keberatan, bahwa penjualan tanah tersebut bertentangan dengan hukum adat dan pula *judex factie* dalam putusannya telah salah menetapkan tergugat I/tergugat I termohon kasasi sebagai pembeli yang beriktikad baik.

Mahkamah Agung dalam putusannya berpendapat, bahwa putusan *judex factie* tentang pertimbangan adanya iktikad baik pada waktu jual beli

dilakukan harus dianggap sah, walaupun seandainya jual beli itu dilakukan tidak sesuai dengan hukum adat, namun demikian karena telah dilakukan dengan bantuan kepala kampung setempat, maka jual beli tanah itu terbukti dilakukan dengan iktikad baik.¹⁰⁶

Di sini ukuran atau standar iktikad baik didasarkan pada kejujuran pihak penjual. Tergugat II seharusnya memberikan keterangan atau penjelasan fakta material kontrak jual beli tersebut. Semestinya ia menjelaskan bahwa tanah yang akan dijual itu mengandung cacat hukum atau tidak. Apabila jika dikaitkan dengan fakta diatas bahwa pihak penjual (tergugat II) tidak boleh menjual tanah tersebut kepada pihak lain tanpa persetujuan pihak ahli waris lainnya. Penjual disini tidak melakukan kewajiban tersebut, sehingga pembeli tidak mengetahui bahwa tanah tersebut masih berada dalam status sengketa. Di sini tergugat I selaku pembeli, tidak mengetahui bahwa adanya persyaratan-persyaratan tertentu yang diletakkan atas tanah tersebut dan lagi pula tergugat I telah melakukan transaksi jual beli tersebut di hadapan kepala kampung setempat. Mengingat transaksi jual beli tersebut telah dilakukan di hadapan kepala kampung, maka pembeli berkeyakinan bahwa jual beli itu tidak mengandung cacat hukum. Di sini Mahkamah Agung menyimpulkan bahwa jika pembeli (tergugat I) tidak mengetahui adanya cacat hukum tersebut, maka ia adalah pembeli yang beriktikad baik. Jika dikaitkan dengan Pasal 531 KUHPerdara Indonesia, seseorang pembeli dapat dikatakan beriktikad baik manakala ia memperoleh kebendaan dengan cara

¹⁰⁶ R. Soebekti, *Hukum Adat dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung* (Bandung: Alumni, 1983), hlm. 68-69.

memperoleh hak milik di mana ia tidak mengetahui adanya cacat hukum yang terkandung di dalamnya.¹⁰⁷

Hakim dalam perkara ini tidak menelusuri lebih lanjut apakah pembeli juga sedemikian rupa telah melakukan kewajiban meneliti fakta material yang berkaitan dengan transaksi yang bersangkutan. Dengan penelusuran ini akan dapat di ketahui apakah pembeli setelah meneliti fakta material yang berkaitan dengan transaksi yang ada, ternyata betul-betul tidak mengetahui adanya cacat hukum, maka ia dapat dikategorikan sebagai pembeli yang beritikad baik. Apabila setelah mengetahui adanya cacat tersebut, tetapi tetap juga membeli tanah tersebut, maka ia adalah pembeli yang beritikad buruk.¹⁰⁸

Dari isi putusan Mahkamah Agung tersebut menarik untuk disimak mengenai unsur pembuktian adanya itikad baik, yaitu *pertama*, terhadap pihak ketiga yang dianggap beritikad baik harus telah melakukan perbuatan yang secara patut telah melakukan perbuatan cermat dalam hal membeli barang yang akan dibelinya atau ditransaksikannya. *Kedua*, harus ada tolak ukur bahwa itikad untuk melakukan pembelian atau transaksi harus dilakukan sebelum si Pihak ketiga (Pembeli) mengetahui adanya cacat hukum atas obyek tersebut. *Ketiga*, bahwa secara faktual perbuatan pembelian atau transaksi tersebut harus didahului dengan tindakan oleh Pihak Ketiga (Pembeli) dengan cara melakukan *cross-check* material terhadap obyek yang akan dibelinya atau ditransaksikannya. *Keempat*, unsur ketidak-tahuan atas causa barang yang

¹⁰⁷ Perhatikan Ridwan Khairandy, *op.cit.*, hlm. 270.

¹⁰⁸ Ridwan Khairandy, *loc.cit.*

dibeli atau ditaransaksikannya lebih menonjol dibandingkan dengan unsur kesengajaan ketahuannya.

- 3) *Putusan Mahkamah Agung RI Nomor : 3699 K/Pdt/ 1996 tanggal 1 Maret 2000, yaitu dalam perkara antara Christine Kadiman selaku pelawan melawan = 1 Liem Giok Lian terlawan 1 dan kawan-kawan terlawan 2 sampai dengan terlawan 7 (Liem Hwie Kiong alias Danu Surjadi).*

Posisi Kasusnya, pada tanggal 17 April 1993 pelawan membeli sebuah rumah dan sebidang tanah dengan hak guna bangunan seluas 770 meter persegi dari terlawan 7 (Liem Hwie Kiong alias Danu Surjadi), di hadapan notaris dengan akta jual beli Nomor 20/PRW.04/1993 tanggal 17 April 1993. Setelah jual beli beralih menjadi atas nama Christine Kadiman (pelawan), terlawan 1 (Liem Giok Liam) bersama-sama terlawan 2 sampai dengan terlawan 6 (Danu Suhartono) menggugat terlawan 7 (Liem Hwie Kiong) sebagai tergugat. Terhadap gugatan tersebut Pengadilan Negeri Pasuruan dengan putusannya Nomor 14/Pdt.G/1993/PN.Psr. tanggal 27 Januari 1994, menyatakan para tergugat (para terlawan 1 sampai dengan terlawan 6) dan tergugat (terlawan 7) adalah ahli waris dari almarhum Tuan Liem Boen Hong Pien (ayah terlawan 1 sampai dengan terlawan 7), rumah dan tanah tersebut adalah harta peninggalan Tuan Liem Boen Hong Pien yang belum dibagi waris. Terhadap obyek sengketa oleh Pengadilan Negeri telah diletakkan sita jaminan, padahal sudah dibeli dan atas nama pelawan.

Atas penyitaan tersebut, karena Christine Kadiman merasa dirugikan, maka mengajukan perlawanan dengan petitum sebagai berikut :

1. Mengabulkan gugatan perlawanan pelawan untuk seluruhnya;
2. Menyatakan pelawan adalah pelawan yang beriktikad baik (*good opposant*);
3. Menyatakan pelawan adalah pemilik sah atas tanah beserta bangunan di atasnya;
4. Mengangkat sita jaminan yang telah diletakkan atas sebidang tanah tersebut, dan seterusnya.

Terhadap gugatan perlawanan tersebut Pengadilan Negeri Pasuruan pada tanggal 30 Januari 1995 telah menjatuhkan putusan sebagai berikut :

1. Mengabulkan gugatan perlawanan untuk seluruhnya;
2. Menyatakan pelawan adalah pelawan yang beriktikad baik (*good opposant*);
3. Menyatakan pelawan adalah pemilik sah tanah beserta bangunan di atasnya;
4. Mengangkat sita jaminan yang diletakkan atas sebidang tanah tersebut.

Atas putusan Pengadilan Negeri tersebut, para terlawan mengajukan banding ke Pengadilan Tinggi Jawa Timur di Surabaya. Selanjutnya Pengadilan Tinggi memberikan pertimbangan sebagai berikut :

- a. Berdasarkan akta jual beli Nomor 145/1964 tanggal 30 Nopember 1964, tanah beserta bangunan yang menjadi obyek sengketa dalam perlawanan adalah dibeli oleh Tuan Liem Boen Hong ari Tuan Tjioe King Tjing;

- b. Dalam akta tersebut dinyatakan Tuan Liem Boen Hong Pien bertindak sebagai wali dari untuk dan atas nama anak-anaknya yang belum dewasa, bernama Liem Hwie Kiong (Danu Surjadi/terlawan 7 turut terbanding);
- c. Terlawan 7 (Liem Hwie Kiong/turut terbanding) dengan sendirinya menjadi pemilik atas tanah beserta bangunan yang ada di atasnya, karena yang membelinya adalah Liem Boen Hong Pien yang di atas namakan terlawan 7 (Liem Hwie Kiong);
- d. Harta tersebut adalah peninggalan almarhum Liem Boen Hong Pien yang belum dibagi waris di antara anak-anak almarhum (terlawan 1 sampai dengan terlawan 7), berhubung yang menjual tanah beserta bangunan obyek sengketa hanya terlawan 7, padahal tanah tersebut masih berstatus harta bersama para terlawan/pembanding, maka jual beli itu bertentangan dengan hukum, dan harus dinyatakan tidak sah serta batal demi hukum.

Atas dasar pertimbangan-pertimbangan tersebut Pengadilan Tinggi Jawa Timur akhirnya memutuskan membatalkan putusan Pengadilan Negeri Pasuruan dengan mengadili sendiri :

1. Menyatakan pelawan/terbanding sebagai pelawan yang tidak benar;
2. Menolak perlawanan pelawan/terbanding seluruhnya;
3. Menghukum pelawan/terbanding untuk membayar biaya perkara, dan seterusnya.

Atas putusan tersebut, baik terlawan 7 terbanding (Liem Hwie Kiong alias Danu Surjadji) dan pelawan/terbaning (Christine Kadiman) mengajukan permohonan kasasi dengan alasan sebagai berikut :

1. Bahwa tanah dan rumah obyek sengketa dengan akta jual beli Nomor 145 tanggal 30 Nopember 1964 bukan milik Liem Boen Hong Pien, tetapi pemilik yang sah adalah Liem Hwie Kiong (Danu Surjadji), sehingga jual beli antara pelawan/Christine Kadiman dengan Liem Hwie Kiong adalah sah;
2. Tanah dan rumah adalah milik Liem Hwie Kiong dan tidak ada bukti tanah dan rumah tersebut belum dibagi waris, karena tanah dan rumah tidak pernah atas nama Liem Boen Hong Pien.

Atas keberatan tersebut Mahkamah Agung dalam putusannya Nomor 3699 K/Pdt/1996 tanggal 1 Maret 2000 mempertimbangkan, bahwa keberatan-keberatan pemohon kasasi tidak dapat dibenarkan dan permohonan kasasi dari pelawan maupun terlawan 7 harus ditolak, karena putusan Pengadilan Tinggi Jawa Timur di Surabaya sudah tepat dan tidak salah dalam menerapkan hukum.

Dari putusan Mahkamah Agung tersebut, walaupun tidak dipertimbangkan secara *eksplisit* mengapa perjanjian jual beli antara pelawan (Christine Kadiman) dengan terlawan 7 (Liem Hwie Kiong alias Danu Surjadji) dinyatakan tidak sah dan batal demi hukum, namun setelah membaca fakta yang terungkap dalam pemeriksaan perkara tersebut dapat disimpulkan, bahwa perjanjian jual beli antara pelawan dengan terlawan 7 tersebut

dilakukan dengan iktikad buruk, karena tanah dan rumah obyek sengketa dibeli oleh Liem Boen Hong Pien (ayah dari terlawan 1 sampai dengan terlawan 7), walaupun sudah di atas namakan terlawan 7, tetapi tidak ada akta hibah yang menyatakan tanah dan rumah tersebut dihibahkan kepada terlawan 7. Oleh karena itu, penjualan tanah dan rumah obyek sengketa tersebut seharusnya membutuhkan persetujuan terlawan 1 sampai dengan terlawan 6, karena mereka ade ahli waris dari Liem Boen Hoen Pien yang berhak pula mendapatkan bagian dari warisan (obyek sengketa) tersebut. Hal ini juga disebabkan karena pelawan dan terlawan 7 sudah mengetahui fakta hukum tersebut, akan tetapi tetap mengabaikannya, maka dianggap beriktikad tidak baik dan perjanjian jual beli yang dilakukannya dinyatakan tidak sah dan batal demi hukum.

4. Implikasi Hukum Atas Penilaian Kontrak Dengan Menggunakan Ajaran Penyalahgunaan Keadaan (*misbruik van omstandigheden*).

Dalam sistem *common law* untuk dapat menyimpulkan telah terjadi *undue influence*, harus terdapat hubungan yang tidak seimbang di antara para pihak dan syarat dalam perjanjian itu tidak adil. Khusus mengenai syarat adanya ketidakseimbangan para pihak, pihak yang dipengaruhi atau dirugikan pada umumnya orang yang sudah lanjut usia, orangnya penakut, pemaflu atau orang yang mentalitasnya lemah, orang-orang yang demikian itu dapat mengajukan dalil *undue influence* untuk pembatalan suatu perjanjian atau kontrak. Dan dalam perkembangannya diterima pendapat bahwa hubungan yang tidak seimbang

sebagaimana yang disebutkan di atas, dapat pula diterapkan dalam hubungan antara orang tua dengan anaknya, atasan dengan bawahannya, dokter dengan pasiennya dan pengacara dengan kliennya. Hubungan yang demikian disebut “hubungan yang relevan”.¹⁰⁹

Di Negara-negara penganut sistem hukum *civil law system*, batasan mengenai *misbruik van omstandigheden* belum ada, tetapi syarat untuk pembatalan suatu perjanjian atau kontrak pada dasarnya sama dengan pengertian yang terdapat dalam sistem *common law system*. Syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk gugatan pembatalan perjanjian yang mengandung penyalahgunaan keadaan adalah adanya kerugian pada salah satu pihak dan terdapat unsure penyalahgunaan kesempatan oleh pihak pertama yang memiliki keunggulan, baik segi kejiwaan dan segi ekonomis.¹¹⁰

Timbulnya ajaran penyalahgunaan keadaan, karena kebutuhan hukum dalam masyarakat telah demikian mendesak. Malah Van Dunne mengharapkan dalam menghadapi masalah penggunaan syarat-syarat standar, tidak cukup hanya hakim tetapi juga pembentuk undang-undang melibatkan diri dalam cara-cara untuk melindungi konsumen.¹¹¹

Mengenai ajaran penyalahgunaan keadaan ke dalam syarat kausa yang berkaitan dengan isi atau tujuan perjanjian, membawa konsekuensi tidak terpenuhinya syarat obyektif, oleh karena itu perjanjian atau kontrak batal demi hukum (*neitig*). Sedangkan apabila digolongkan sebagai cacat kehendak atau masuk golongan tidak dimintakan pembatalannya (*vernietige baar*). Dalam

¹⁰⁹ Y. Sogar Simamora, *Ibid.*, hlm. 14.

¹¹⁰ Perhatikan Henry P. Panggabean, *op.cit.*, hlm. 64.

¹¹¹ *Ibid.*, hlm. 67.

penyalahgunaan keadaan terdapat kehendak tidak bebas pada saat perjanjian dibuat, pada waktu para pihak melakukan tawar menawar.¹¹²

Menurut J.H. Niuwen Huis, ada empat syarat untuk adanya penyalahgunaan keadaan dalam suatu perjanjian, yaitu : (1) Keadaan-keadaan yang istimewa (*bijzondere omstandigheden*), seperti keadaan darurat, ketergantungan, ceroboh, jiwa yang kurang waras, dan tidak berpengalaman; (2) Suatu hal yang nyata (*kenbaarheid*), dalam keadaan ini disyaratkan, bahwa kedua pihak mengetahui atau semestinya mengetahui, bahwa pihak lain karena keadaan istimewa tergerak untuk menutup suatu perjanjian; (3) Penyalahgunaan (*misbruik*) kedua belah pihak harus melaksanakan perjanjian itu walau pun dia mengetahui atau seharusnya mengetahui, bahwa dia seharusnya tidak melakukannya; (4) Hubungan antara kausal, dalam hubungan ini, bahwa tanpa menyalahgunakan keadaan itu, maka perjanjian itu tidak akan ditutup.¹¹³

Penyalahgunaan keadaan terjadi apabila orang mengetahui atau seharusnya mengerti, bahwa pihak lain karena suatu keadaan khusus keadaan darurat, ketergantungan, tidak dapat berfikir panjang, keadaan jiwa abnormal atau tidak berpengalaman tergerak untuk melakukan suatu perbuatan hukum, meskipun tahu atau seharusnya mengerti bahwa sebenarnya ia harus mencegahnya.¹¹⁴

Suatu perjanjian atau kontrak dapat dibatalkan jika terjadi penyalahgunaan keadaan dengan beberapa persyaratan alasan yakni, (1) Kontrak keadaan-keadaan istimewa (*bijzondereomstandigheden*), seperti keadaan darurat,

¹¹² *Ibid.*, hlm. 68.

¹¹³ *Ibid.*, hlm. 136.

¹¹⁴ Lihat Purwahid Patrik, *op.cit.*, hlm. 61.

ketergantungan, ceroboh, jiwa yang kurang waras, dan tidak berpengalaman. (2) Suatu hal yang nyata (*kenbaarheid*), disyaratkan salah satu pihak mengetahui, bahwa pihak lain karena keadaan istimewa tergerak (hatinya) untuk menutup suatu perjanjian. (3) Penyalahgunaan (*misbruik*), salah satu pihak telah melaksanakan perjanjian itu, walaupun dia mengetahui atau seharusnya mengerti, bahwa dia melakukannya. (4) Hubungan kausal (*causal verband*), adalah penting, bahwa tanpa penyalahgunaan keadaan itu, maka perjanjian itu tidak akan ditutup.¹¹⁵

Mengenai ajaran penyalahgunaan keadaan ini para ahli berbeda pendapat dengan pendapat dari Hoge Raad (pengadilan tingkat Mahkamah Agung di Belanda). Hoge Raad berpendapat, bahwa ajaran penyalahgunaan keadaan termasuk sebab yang tidak diperbolehkan dengan alasan apabila tidak ada keseimbangan yang pantas dalam hubungan antara kedua belah pihak, dianggap perjanjian itu tanpa sebab dalam suatu perjanjian adalah bertentangan dengan kesesuaian, sehingga apabila terjadi penyalahgunaan dari salah satu pihak merugikan pihak lain dalam suatu perjanjian itu dianggap dilakukan dengan sebab yang tidak diperbolehkan dan perjanjian itu adalah tidak berlaku dan batal demi hukum.

Para ahli menyatakan, bahwa ajaran penyalahgunaan keadaan, dianggap sebagai cacat kehendak adalah : Van Dunne dan Van den Burght. Dalam ajaran hukum, pengertian tentang sebab ini diartikan sedemikian sehingga perjanjian berhubungan dengan tujuan atau maksud yang bertentangan dengan undang-

¹¹⁵ Henry P Panggabean, *op.cit.*, hlm. 40-41.

undang, kebiasaan yang baik dan ketertiban. Pengertian sebab yang tidak diperbolehkan itu dulu berhubungan dengan isi perjanjian. Pada penyalahgunaan keadaan tidaklah semata-mata berhubungan dengan apa yang telah terjadi pada saat lahirnya perjanjian, yaitu penyalahgunaan keadaan yang menyebabkan pernyataan kehendak dan dengan sendirinya persetujuan satu pihak tanpa cacat.

Selanjutnya Van Dunne berpendapat, bahwa tidaklah tepat menyatakan perjanjian yang terjadi dibawah pengaruh penyalahgunaan keadaan bertentangan dengan kebiasaan yang baik. Penyalahgunaan keadaan itu berhubungan dengan terjadinya kontrak. Suatu perjanjian terjadi dalam keadaan-keadaan tertentu tidak mempunyai pengaruh atas dibolehkannya tidaknya sebab perjanjian itu. Menikmati keadaan orang lain tidak menyebabkan isi kontrak atau maksudnya tidak dibolehkan, tetapi menyebabkan keadaan yang disalahgunakan menjadi tidak bebas.¹¹⁶

Setiawan yang menyitir pendapat Z. Asikin Kusumah Atmadja dan Cohen, menyebutkan Z. Asikin Kusuma Atmadja, dalam ceramahnya di Jakarta, tanggal 21 Nopember 1985, menyatakan bahwa penyalahgunaan keadaan dianggap sebagai faktor yang membatasi atau mengganggu adanya kehendak bebas untuk menentukan persetujuan antara kedua pihak. Sedangkan menurut Cohen adalah tidak tepat menggolongkan penyalahgunaan keadaan sebagai kausa yang tidak halal (*ongeoer loofde oorzaak*, Pasal 1320 sub ke 4 BW). Kausa yang tidak halal memiliki ciri yang sangat berbeda, karena tidak ada kaitannya dengan kehendak yang cacat. Meskipun pihak yang bersangkutan tidak

¹¹⁶ Henry P Panggabean, *op.cit.*, hlm. 42-43.

mendalilkannya sebagai alasan untuk menyatakan batalnya perjanjian, namun dalam hal kausa yang tidak halal, hakim yang secara *ex officio* (*amtshalve*) wajib mempertimbangkannya.¹¹⁷ Berbeda halnya dengan kehendak yang cacat (*wilsgebreke*), pernyataan batal atau pembatalan perjanjian hanya akan diperiksa oleh hakim kalau didalilkan oleh yang bersangkutan. Untuk sampai pada suatu kesimpulan, apakah suatu perjanjian terdapat penyalahgunaan keadaan yang mengakibatkan keadaan tidak seimbang, sehingga salah satu pihak tidak bebas untuk menyatakan kehendaknya, seolah-olah perjanjian itu bersifat sepihak, hakim harus menelitinya dengan seksama serta dengan penuh kearifan dan pengetahuan umum yang memadai akan dapat menarik kesimpulan yang tepat. Keadaan yang dapat dijadikan sebagai pedoman dan petunjuk untuk mengetahui adanya penyalahgunaan keadaan antara lain adalah :

- 1) Salah satu pihak karena sesuatu hal berada dalam keadaan terdesak.
- 2) Salah satu pihak sama sekali atau sangat tidak berpengalaman.
- 3) Syarat-syarat perjanjian tidak masuk akal, tidak patut.

Nilai dari hasil perjanjian sangat tidak seimbang, kalau dibandingkan prestasi lainnya.¹¹⁸ Hakim atas permintaan salah satu pihak secara *ex officio* dapat menyasikan kewajiban dari pihak-pihak atau menyatakan batal perjanjian, kecuali dapat dibuktikan, bahwa pihak yang merasa dirugikan, sepenuhnya menyadari dan karena itu dianggap menghendaki akibat dari persetujuan tersebut dan pihak yang dirugikan ini telah melakukan perbuatan hukum tersebut tidak berada dalam keadaan terdesak atau telah berpengalaman. Para pihak harus

¹¹⁷ Setiawan, "Undue Influence" *Varia Peradilan* Nomor 14 (Nopember 1986), hlm. 87.

¹¹⁸ H Surjono, "Peranan Hakim dalam Membatalkan Suatu Putusan Perjanjian Riba" *Varia Peradilan* Nomor 8 (Mei 1986), hlm. 164.

diberikan kesempatan untuk membuktikan tentang keadaan-keadaan yang dapat membenarkan adanya perbedaan kewajiban yang tidak patut dan tidak adil dan tidak seimbang (*buitensporige oneverdigheid*). Hakim dalam putusannya harus mempertimbangkan dan memutuskan secara tepat dan adil, dan apabila perjanjian atau kontrak dinyatakan batal, maka sedapat mungkin dikembalikan seperti keadaan sebelum terjadinya perjanjian atau kontrak.

Perkembangan baru dalam bidang hukum keperdataan yang perlu dicermati dalam hubungan dengan penerapan azas kebebasan berkontrak, yaitu berkenaan dengan munculnya ajaran penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*). Sebagaimana azas kebebasan berkontrak ajaran/konsep ini bersifat universal. Meskipun belum ada aturan formal dalam sistem hukum Indonesia, namun pemahaman terhadap ajaran ini akan sangat membantu dalam menyelesaikan kasus-kasus yang berkaitan dengan masalah perjanjian (kontrak).

Ajaran penyalahgunaan keadaan ini pada dasarnya menyangkut perwujudan azas kebebasan berkontrak, arena itu menyangkut penyalahgunaan untuk mengganggu adanya kebebasan kehendak yang bebas untuk mengadakan persetujuan. Dalam *Nieuw burgerlijk Wetboek* (NBW) ditentukan 4 (empat) syarat terjadinya penyalahgunaan keadaan, yakni:

- a. keadaan-keadaan istimewa, seperti keadaan darurat, ketergantungan, ceroboh, jiwa kurang waras, dan tidak berpengalaman.
- b. Suatu hal yang nyata (*keinhbaarheid*)
- c. Penyalahgunaan (*misbruik*)

d. Hubungan kausal.¹¹⁹

Ajaran penyalahgunaan keadaan dibedakan dalam 2 (dua) hal, yakni: penyalahgunaan keunggulan ekonomi dan penyalahgunaan keunggulan kejiwaan. Menurut Van Dune, alasan penyalahgunaan keunggulan ekonomi menurut pertimbangan hukum harus dilakukan sebuah uji pertanyaan yang dapat menjabarkan sebuah kesimpulan berkaitan dengan masalah penerapan penyalahgunaan keadaan, diantaranya:

- a. apakah pihak yang satu mempunyai keunggulan ekonomis terhadap yang lain?
- b. adakah kebutuhan mendesak untuk mengadakan kontrak dengan pihak yang ekonomis lebih kuasa mengingat akan pasaran ekonomis dan posisi pasaran pihak lawan.
- c. Apakah kontrak yang telah dibuat atau syarat yang telah disetujui tidak seimbang dalam menguntungkan pihak yang ekonomis lebih kuasa dan dengan demikian berat sebelah?
- d. apakah keadaan berat sebelah semacam itu dapat dibenarkan oleh keadaan istimewa pada pihak ekonomis lebih kuasa?¹²⁰

Apabila dari ketiga pertanyaan pertama dijawab ya, dan yang terakhir dijawab tidak maka diperkirakan sudah terjadi penyalahgunaan keadaan dan kontrak yang telah dibuat atau syarat-syarat di dalamnya sebagian atau seluruhnya dapat dibatalkan.¹²¹ Dengan demikian dapat dikatakan bahwa ketiga syarat pada pertanyaan huruf a – c adalah harus dipenuhi kesemuanya (sifat kumulatif) *Vis a vis*, maka satu syarat pertanyaan dari huruf a – c satu saja tidak terkualifisir

¹¹⁹ Henri P. Panggabean, *Op.cit.*, h. 76.

¹²⁰ *Ibid.*, h. 50

¹²¹ *Ibid.*, h. 50.

tentunya akan gugur suatu alasan penerapan dalil penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*). Sedangkan penyalahgunaan keadaan itu terdiri dari 2 (dua) unsur, yakni: adanya kerugian yang diderita satu pihak dan adanya penyalahgunaan kesempatan oleh para pihak pada saat terjadinya perjanjian.¹²²

Ada beberapa contoh putusan Pengadilan yang berhungan dengan ajaran penyalahgunaan keadaan, sebagaimana terurai berikut ini:

- 1) ***Putusan Mahkamah Agung Nomor 3431 K/Pdt/1985 tanggal 4 Maret 1987, yaitu dalam perkara antara Sri Setianingsih sebagai penggugat melawan Nyonya Boesono dan R. Boesono sebagai tergugat I dan tergugat II, dalam perkara mengenai hutang piutang yang bersifat riba.***

Kasus posisinya adalah para tergugat meminjam uang dari penggugat sebesar Rp. 540.000,00 (lima ratus empat puluh ribu rupiah) dengan bunga 10 % setiap bulannya. Dari hutang tersebut para tergugat telah membayar bunganya sebesar Rp. 400.000,00 (empat ratus ribu rupiah), kemudian tidak mampu lagi membayar, baik pokok hutang maupun bunganya. Terhadap perkara tersebut Pengadilan Negeri Blora dalam putusannya Nomor 12/Pdt.G/1938/PN.Bla. tanggal 22 Juni 1983, pada pokoknya memutuskan : Menghukum tergugat I dan tergugat II untuk membayar hutang pokok sebesar Rp. 540.000,00 (lima ratus empat puluh ribu rupiah) dan membayar bunga 4 % setiap bulannya dari hutang pokok tersebut kepada penggugat. Terhadap putusan tersebut pihak yang kalah (tergugat I dan tergugat II) mengajukan banding ke Pengadilan Tinggi Semarang. Oleh Pengadilan Tinggi Semarang dengan putusan Nomor

¹²² *Ibid.*, h. 70

523/1983/Pdt/PT.Smg. tanggal 11 Pebruari 1985 telah menguatkan putusan Pengadilan Negeri Blora tersebut di atas. Atas putusan Pengadilan Tinggi tersebut, tergugat I dan tergugat II pembanding tidak puas, dan tanggal 23 Maret 1985 mengajukan permohonan kasasi ke Mahkamah Agung.

Akhirnya Mahkamah Agung dalam putusan Nomor 3431 K/Pdt/1985 tanggal 4 Maret 1987 menjatuhkan putusan yang berisi membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Semarang dan putusan Pengadilan Negeri Blora dengan alasan yaitu jika pinjam meminjam antara kedua pihak, maka bunga yang ditetapkan itu terlalu tinggi, bahkan bertentangan dengan kepatutan dan keadilan, hal ini mengingat bahwa tergugat II adalah purnawiran dan tidak mempunyai penghasilan lain. Di samping itu, ketentuan dalam perjanjian untuk menyerahkan buku pembayaran jaminan pensiun sebagai jaminan juga bertentangan dengan kepatutan dan keadilan.

Mahkamah Agung dalam perkara tersebut berwenang untuk menentukan secara *ex aquo et bono*, bahwa bunga yang patut dan adil adalah 1 % per bulan yang harus dibayar selama 10 bulan, yaitu sebesar $10 \times \text{Rp. } 5.400,00 = \text{Rp. } 54.000,00$ (lima puluh empat ribu rupiah), sedangkan bunga yang telah dibayar yaitu sebesar Rp. 400.000,00 (empat ratus ribu rupiah) harus dianggap sebagai pembayaran pokok pinjaman, sehingga sisa yang harus dibayar oleh tergugat I dan tergugat II sebagai sisa pokok pinjaman adalah sebesar RP. 100.000,- ditambah bunga sebesar Rp. 54.000,00 = Rp. 194.000,00 (seratus

sembilan puluh ribu rupiah) yang harus dibayar secara tanggung renteng oleh tergugat I dan tergugat II kepada penggugat sekaligus.¹²³

Yang menarik dari pendapat hukum dari para hakim di tingkat kasasi (Mahkamah Agung) tentang penerapan “penyalahgunaan keadaan” diantaranya adalah, *pertama*, bahwa telah terdapat unsur yang menimbulkan kerugian yang diderita oleh salah satu pihak atas tindakan tersebut, yaitu terhadap putusan di tingkat Pengadilan Negeri maupun Pengadilan Tinggi dalam kasus tersebut yang telah dilakukan menjabarkan unsur faktor kerugian dengan disertai pembayaran bunga yang melampaui batas kewenangan kemampuan dan kebiasaan. Mengapa demikian karena sebagai perbandingan saja didalam konsep perbankan dalam perjanjian jaminan untuk pengenaan bunga ditetapkan tidak lebih dari 2% per bulan. *kedua*, adanya penyalahgunaan kesempatan oleh para pihak pada saat terjadinya perjanjian yakni mengingat pihak yang dikenai kewajiban membayar seorang purnawirawan dan pada posisi yang lemah namun masih dibebani dengan kewajiban untuk menyerahkan jaminan berupa buku pembayaran jaminan pensiun sebagai jaminan. Ini perbuatan yang juga bertentangan dengan kepatutan dan keadilan berkausal dari penyalahgunaan kesempatan.

2) ***Putusan Mahkamah Agung Nomor 78/PK/Pdt/1984 tanggal 19 April 1987, mengenai jual beli tanah dengan hak membeli kembali.***

Menurut Z. Asikin Kusumah Atmadja, *anotasi* putusan tersebut adalah bahwa jual beli dengan bentuk membeli kembali adalah bentuk jual beli yang dikenal

¹²³ Lihat Z. Asikin Kusumah Atmadja, Beberapa Yurisprudensi Perdata yang Penting, serta Hubungan Ketentuan Hukum Acara, Mahkamah Agung, Jakarta, 1990), hlm. 89-90.

dalam hukum barat. Sebenarnya jual beli tunduk pada Pasal 26 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria juncto Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 10 tentang Pendaftaran Tanah. Jual beli dengan hak membeli kembali tidak dapat diterapkan dalam perkara tanah. Dalam perkara tanah, yang benar menurut hukum agrarian yang bersumber pada hukum adapt dikenal dengan istilah gadai. Dalam prakteknya, jual beli dengan hak membeli kembali dipakai sebagai sarana bagi penjual untuk memperoleh kredit. Selain itu, jual beli dengan hak membeli kembali pada umumnya dengan harga yang sangat rendah, karena penjual dapat keadaan ekonomi lemah dan sulit. Jual beli dengan hak membeli kembali sebenarnya merupakan penyerahan dan penerimaan jaminan dari hutang piutang yang dilakukan antara penggugat dengan tergugat. Menurut ketentuan hukum acara, apabila peminjam tidak dapat melunasi hutangnya, maka barang atau tanah yang dijamin harus dilelang di depan umum, sehingga harganya wajar berdasarkan harga pasar pada waktu itu. Menurut kenyataannya jual beli dengan hak membeli kembali adalah jual beli semu, karena yang sebenarnya terjadi adalah hutang piutang.¹²⁴

Dalam kasus yang demikian, hakim dapat menilai isi perjanjian atau kontrak dengan alasan-alasan :

1. Telah terjadi penyalahgunaan keunggulan ekonomi, sehingga pihak yang ekonominya lemah dalam posisi sebagai pihak yang lemah.

¹²⁴ Z. Asikin Kusumah Atmadja, *op.cit.*, hlm. 43.

Dalam kasus tersebut, pihak berhutang (debitur) tidak bebas menyatakan kehendaknya, yang merupakan salah satu syarat sahnya perjanjian atau kontrak, karena harga tanah ditetapkan terlalu rendah dibandingkan bila dijual di depan umum atau sesuai dengan harga pasar. Keadaan yang demikian banyak terjadi di dalam masyarakat, yang terlilit hutang dari rentenir atau periba yang pada umumnya mencari keuntungan yang sebesar-sebesarnya dengan mematok suku bunga di atas 10 % per bulannya. Apabila hutang piutang dengan jaminan tanah yang demikian itu menjadi perkara, maka hakim dapat membatalkannya dengan alasan bunganya tidak patut.

- 2) Perjanjian atau kontrak hutang piutang dengan jaminan tanah, kemudian menjadi jual beli dengan hak membeli kembali, dapat dinyatakan batal oleh hakim dengan alasan jual beli tanah dikuasai oleh hukum adat, dan perbuatan hukum mengenai bentuk hukum jual beli tanah dengan hak membeli kembali tidak dikenal dalam sistem hukum perdata di Indonesia.

5. Implikasi Hukum Atas Penilaian Perjanjian atau Kontrak Dengan Alasan Melanggar Ketertiban Umum (*Public Order*).

Bahwa ketentuan-ketentuan dalam hukum perdata tertulis yang tertulis yang berkaitan dengan ketertiban umum adalah : Pasal 23 AB, Pasal 1355 BW dan Pasal 1337 BW. Pasal 23 AB menentukan semua perbuatan-perbuatan dan persetujuan adalah batal, jika bertentangan dengan undang-undang yang menyangkut ketertiban umum atau kesusilaan. Pasal 1335 BW, berbunyi sesuatu

persetujuan tanpa sebab atau yang telah dibuat karena suatu sebab palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan. Pasal 1337 BW berbunyi bahwa suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum. Selanjutnya pasal V ayat 2 sub b konvensi New York tahun 1958 yang ikut ditandatangani oleh Indonesia dengan Keputusan Presiden Nomor 34 Tahun 1981 menyebutkan mengizinkan suatu negara untuk menolak pengakuan dapat pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri, apabila akan terjadi pelanggaran terhadap *public order* negara yang bersangkutan. Ketertiban umum adalah penting karena fungsinya menyangkut mengenyampingkan hukum asing atau dalam hal ini putusan arbitrase asing yang seharusnya diperlakukan karena bertentangan dengan faham-faham, sendi-sendi asasi dari pada hukum sang hakim.¹²⁵

Mengenai ketentuan Pasal 23 AB, Pasal 1335 BW dan Pasal 1337 BW, apakah hanya berlaku dalam hubungan intern antar warga negara Indonesia saja atau juga berlaku dalam hubungan ekstern antar warga asing atau antar warga negara Indonesia dengan asing atau yang dilaksanakan di luar negeri. Orang-orang condong menerima, bahwa ketentuan ini yang menentukan semua tindakan hukum atau perjanjian sebagaimana ditentukan dalam Pasal 23 AB, Pasal 1335 BW dan Pasal 1337 BW, berlakunya tidak terbatas pada hubungan intern saja akan tetapi juga berlaku dalam suasana internasional ekstern.¹²⁶ Peraturan Mahkamah Agung R.I. Nomor 1 Tahun 1990, tentang tata cara pelaksanaan suatu

¹²⁵ Tineke Louise Tuegeh Londong, Asas Ketertiban Umum dan Konvensi New York Tahun 1958, Citra Aditya Bakii, Bandung, 1998, hlm. 9.

¹²⁶ *Ibid.*, hlm. 105.

putusan arbitrase asing dapat diakui dan dilaksanakan dalam wilayah R.I, harus terpenuhi :

1. Syarat resiprositas, negara dari pemohon dan negara R.I, harus sama-sama menjadi anggota pada konvensi New York 1958 ;
2. Syarat-syarat *Comercial Contracts*, dalam arti hanya putusan arbitrase asing yang termasuk dalam hukum dagang menurut hukum Indonesia ;
3. Syarat bahwa putusan yang hendak dilaksanakan tersebut tidak boleh bertentangan dengan kertertiban umum ;
4. Syarat adanya *exequatur* sebelum putusan arbitrase asing dapat dilaksanakan di wilayah R.I.

Terhadap perkembangan putusan-putusan Pengadilan (Yurisprudensi) mengenai kaitannya dengan kontrak-kontrak Internasional, jelas akan memberikan sumbangan dalam pembangunan hukum nasional, khususnya dalam hukum perdata Internasional Indonesia putusan yang tidak dapat dilaksanakan, karena bertentangan dengan ketertiban umum adalah putusan Mahkamah Agung R.I Nomor 1205 K/Pdt/1990 tanggal 14 Maret 1991. Masalah pokok yang jadi sengketa atau perkara adalah adanya perjanjian atau kontrak jual beli gula antara E.D. & F.Man Sugar Limited sebagai penjual yang berkedudukan di London dan Yani Haryanto sebagai pembeli atau pengimpor berkedudukan di Jakarta. Kontrak jual beli gula pasir tersebut ada klausula yang menyepakati memilih hukum Inggris dapat apabila ada sengketa penyelesaiannya akan diserahkan arbitrase di London. Terhadap kontrak jual beli tersebut, pihak pembeli Yani Haryanto secara pihak membatalkannya dan batal pula *letter of credit/L.C.* untuk pembayarannya.

Pihak penjual E.D. & F. Man Sugar Limited menolak sikap pembeli Yani Haryanto dan mengajukan masalahnya ke arbitrase di London.

Arbitrase di London menghukum Yani Haryanto untuk membayar ganti rugi sebesar 22 juta dolar. Pembeli Yani Haryanto menolak putusan arbitrase di London dan mengajukan gugatan pembatalan kontrak jual beli gula pasir itu di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Sebagaimana dalam tingkat *judex factie*, yaitu di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dan Pengadilan Tinggi Jakarta mengabulkan gugatan Yani Haryanto dan membatalkan perjanjian dan kontrak jual beli gula pasir itu. Selanjutnya putusan tingkat *judex factie* tersebut oleh pihak E.D F. Man Sugar Limited mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung R.I. dan permohonan kasasinya ditolak oleh Mahkamah Agung R.I. atau kontrak jual beli gula pasir antara Yani Haryanto dengan E.D & F. Man Sugar Limited sebagai penjual tetap dibatalkan.

Pertimbangan Pengadilan membatalkan perjanjian/kontrak jual beli gula pasir tersebut, karena ada keputusan Presiden R.I Nomor 43 Tahun 1971 tanggal 14 Juli 1971 tentang penyelenggaraan koordinasi dan pengawasan atas pelaksanaan kebijaksanaan dalam pengadaan, penyaluran, dan pemasaran gula pasir, maka Pengadilan berpendapat putusan arbitrase di London (asing) itu bertentangan dengan ketertiban umum dengan tertib hukum di Indonesia. Apabila dihubungkan dengan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam BW, maka kontrak jual beli gula pasir yang dilakukan oleh Yani Haryanto dengan E.D & F. Man Sugar Limited bertentangan dengan keputusan Presiden R.I Nomor 43 Tahun 1971 Tanggal 14 Juli 1971, dan perjanjian tersebut memiliki kausa yang tidak

dibolehkan atau dilarang di Indonesia dan bertentangan dengan Pasal 1320 ayat 4
BW *juncto* Pasal 1337 BW

BAB IV

P E N U T U P

1. Kesimpulan

1. Asas kebebasan berkontrak pada mulanya mempunyai kekuatan berlaku dan bekerja sangat efektif, tanpa pembatasan-pembatasan sama sekali. Supremasi bekerjanya asas kebebasan berkontrak tanpa pembatasan-pembatasan, baik itu campur tangan pemerintah melalui produk peraturan perundang-undangan maupun penilaian oleh hakim melalui putusan-putusannya dan penolakan oleh masyarakat karena dianggap tidak sesuai dengan rasa keadilan berlangsung cukup lama, kurang lebih sejak abad ke 17 sampai dengan abad ke 18.

Jika asas kebebasan berkontrak dibiarkan berlaku secara mutlak, tanpa pembatasan-pembatasan baik oleh pemerintah melalui peraturan perundang-undangan maupun lewat peran hakim melalui putusan-putusannya, maka akan ada suatu kecenderungan melahirkan kontrak-kontrak yang klausul-klausulnya bersifat berat sebelah, tidak seimbang atau setara dan tidak mengandung nilai-nilai keadilan.
2. Hakim atas dasar Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 yang kemudian diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman di pasal 28 ayat (1), Jo. Penjelasan Umum UU Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 5 Tahun 2004, Jo. Pasal 2, Pasal 4 UU Nomor 8 tahun

2004 tentang Perubahan Atas UU Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum, dan Pasal 1255 BW diberikan kewenangan untuk menilai isi suatu kontrak, yaitu apabila dalam hal salah satu pihak merasa dirugikan dan diperlakukan tidak adil serta mengajukan sebagai perkara ke Pengadilan, maka hakim dalam menilai isi kontrak selain berpedoman pada hukum positif dan yurisprudensi, dapat pula menerapkan ajaran-ajaran para ahli hukum atau doktrin.

2.Saran

1. Untuk mengantisipasi globalisasi ekonomi, khususnya transaksi- transaksi bisnis yang melaju dan berkembang sangat cepat baik itu kontrak-kontrak bisnis nasional maupun internasional, dipandang perlu dan sangat mendesak pembuatan kitab undang-undang hukum perdata baik yang bersifat formil maupun materil, khususnya yang mengatur mengenai perjanjian atau kontrak yang bersifat menyeluruh dan sesuai dengan kebutuhan masyarakat serta tuntutan zaman.

Dalam penyusunan kitab undang-undang hukum perdata khususnya mengenai masalah kontrak, asas-asas hukum yang dijadikan acuan, selain asas-asas hukum sistem *civil law*, juga memperhatikan asas-asas hukum dari sistem *common law*.

Perlunya memperhatikan asas-asas hukum kedua sistem tersebut, karena dalam kegiatan bisnis modern dan era globalisasi perdagangan bebas ini, transaksi-transaksi yang dilakukan sudah merambah ke sebagian besar negara-

negara, baik yang menganut sistem *civil law* maupun yang menganut sistem *common law*.

2. Hakim atas dasar kewenangan yang diberikan kepadanya, apabila ada perkara mengenai suatu perjanjian atau kontrak yang diajukan ke pengadilan, dalam menilai isi kontrak selain memperhatikan persyaratan kontrak secara subyektif dan obyektif, yaitu berkenaan dengan Pasal 1320 BW *juncto* Pasal 1321 BW *junctis* Pasal 1322 BW, 1323 BW, 1324 BW, 1327 BW, 1328 BW, 1335 BW dan Pasal 1337 BW, dapat juga menilainya dengan menerapkan ajaran-ajaran iktikad baik, penyalahgunaan keadaan, dan ajaran melanggar hukum publik atau ketertiban umum (*public policy*).

Dalam hal menilai suatu perjanjian atau kontrak, selain berpedoman pada Pasal 1266 BW, juga perlu diperhatikan Pasal 1342 BW sampai dengan Pasal 1351 BW.

DAFTAR BACAAN

BUKU:

- Badruzaman, Mariam Darus. Pembentukan Hukum dan Permasalahannya. Alumni, Bandung, 1981.
- Badruzaman, Mariam Darus, et. al, Kompilasi Hukum Perikatan, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2001.
- Badruzaman, Mariam Darus, "Asas-Asas Hukum Nasional di Bidang Perikatan dan Hukum Dagang", *Makalah pada Seminar yang diselenggarakan Badan Pembinaan Hukum Nasional*. Jakarta: Departemen Kehakiman, 18-20 Januari 1989.
- _____, Aneka Hukum Bisnis. Bandung: Alumni, 1994.
- Collin, P.H., English law dictionary, Middlesex, Peter Collin Publishing, 1987.
- Chidir Ali, Moch.,dkk, Pengertian-pengertian Elementer Hukum Perjanjian, Bandung, Mandar Maju, 1993.
- Dirdjosisworo, Soedjono, Misteri Dibalik Kontrak Bermasalah, Bandung, Mandar Maju, 2002.
- Departemen Kehakiman Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Jakarta: Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan Departemen Kehakiman Republik Indonesia, 1992.
- Fuady, Munir, Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis), Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001.
- Khairandy, Ridwan. Itikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak. Jakarta: Universitas Indonesia Fakultas Hukum Pascasarjana, 2003.
- Kommaruddin, Pengantar Kebijakan Ekonomi. Bumi Aksara, Jakarta, 1993.
- Kusumah-Atmadja, Z. Asikin. Beberapa Yurisprudensi Perdata yang Penting, serta Hubungan Ketentuan Hukum Acara. Mahkamah Agung Republik Indonesia, Jakarta, 1990.

- _____, Pemberantasan Rentenir sebagai Perwujudan Pemerataan Keadilan, Reader III Jilid I Penemuan Hukum dan Pemecahan Masalah Hukum. Mahkamah Agung Republik Indonesia, Jakarta, 1991.
- Londong, Tineke Louise Tuegeh, Asas Ketertiban Umum dan Konvensi New York Tahun 1958, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998.
- Mahkamah Agung Republik Indonesia. "Himpunan Peraturan Perundang-undangan". *Proyek Peningkatan Tertib Hukum dan Pembinaan Hukum*. Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia, 1993.
- Mertokusumo, Sudikno, Hukum Acara Perdata Indonesia, Liberty, Yogyakarta, 1982.
- _____, Peranan Hukum sebuah Pengantar. Liberty, Yogyakarta, 1996.
- _____, Mengenal Hukum suatu Pengantar. Liberty, Yogyakarta, 1999.
- _____, Mengenal Hukum. Liberty, Yogyakarta, 1999.
- Panggabean, Henry P., Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik van Omstandigheden) sebagai Alasan Baru untuk Pembatalan Perjanjian (Berbagai Perkembangan Hukum di Belanda), Liberty, Yogyakarta, 2001.
- Patrik, Purwahid, Dasar-Dasar Hukum Perikatan (Perikatan yang Lahir dari Perjanjian dan dari Undang-Undang), Mandar Maju, Bandung, 1994.
- Prawirohamidjojo, Soetojo dan Marthalena Pohan, Hukum Perikatan, Bina Ilmu, Surabaya, 1979.
- Prodjodikoro, Wirjono, Asas-Asas Hukum Perdata, Sumur, Bandung, 1995.
- _____. Asas-Asas Hukum Perjanjian, Mandar Maju, Bandung, 2000.
- Puspa, Yan Pramudya, Kamus Hukum Edisi Lengkap Bahasa Belanda, Indonesia, Inggris, Jakarta: Aneka, 1977.
- Rusli, Hardijan, Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1996.
- Satrio, J. Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian, Buku II, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995.
- _____. Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian, Buku I, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.

Sjahdeini, Sutan Remy, Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993.

Subekti, Aspek-Aspek Hukum Perikatan Nasional, Alumni, Bandung, 1986.

_____, Hukum Perjanjian, Intermasa, Jakarta, 1998.

Subekti, R. *Hukum Adat dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung*. Bandung: Alumni, 1983.

_____, Aneka Perjanjian, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995.

Subekti, R. dan R. Tjitrosudibio. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (terjemahan). Jakarta: Pradnya Paramita, 1981.

Wery, P.L., Perkembangan Hukum tentang Iktikad Baik di Netherland, Percetakan Negara, Jakarta, 1990.

Widnyana, I Made, Bunga Rampai Pembangunan Hukum di Indonesia, Eresco Bandung, 1995.

MAJALAH DAN JURNAL HUKUM:

Gandasubrata, Purwoto S. "Kedudukan Kekuasaan Kehakiman menurut UUD 1945 dalam Negara Hukum Republik Indonesia". *Varia Peradilan*, Tahun XVI Nomor 182 (Nopember 2000).

Isnaeni, Moch., "Perkembangan Prinsip-Prinsip Hukum Kontrak Sebagai Landasan Kegiatan Bisnis Di Indonesia", Pidato Di Fakultas Hukum UNAIR, Tanggal 16 September, 2000.

Marzuki, Peter Mahmud, "Hukum Bisnis, Eksistensi, Permasalahan dan Pengembangannya". JURNAL HUKUM EKONOMI, Edisi II (Nopember 1995). .Surabaya: Lembaga Pengkajian Hukum Ekonomi (LPHE), 1995.

_____, "PENELITIAN HUKUM". YURIDIKA, No.2, Maret, 2001.

Muqoddas, H. Busyro. "Penerapan Hukum Tidak Tertulis dalam Putusan Hakim". Jurnal Hukum, No.5 (Vol.3-1996). Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 1996.

- Panggabean, Henry P., "Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik van Omstandigheden) sebagai Alasan (Baru) untuk Pembatalan Perjanjian". *Varia Peradilan*, Nomor 70 (Juli 1991).
- Saragih, Djasadin. "Pembentukan Kontrak menurut BW Baru Belanda". *Jurnal Hukum Ekonomi*, Edisi II. Surabaya: Lembaga Pengkajian Hukum Ekonomi (LPHE), Pebruari 1996.
- Setiawan. "Undue Influence". *Varia Peradilan*, Nomor 14 (Nopember 1986).
- _____. "Pengaruh Mandatory Rules terhadap Kontrak Bisnis Internasional, Catatan dari Yurisprudensi". *Varia Peradilan*, Nomor 98 (Nopember 1993).
- _____. "Electronic Commerce, Tinjauan dari segi Hukum Kontrak, suatu Catatan Singkat". *Varia Peradilan*, Nomor 176 (Mei 2000).
- Simamora, Y. Sogar, S.H., M.Hum., "Harmonisasi Prinsip-Prinsip Hukum Kontrak Indonesia Terhadap Sistem Perdagangan Global", *YURIDIKA*, No.18 Maret 2003.
- Surjono, H. "Peranan Hakim dalam Membatalkan suatu Putusan Perjanjian Riba". *Varia Peradilan*. Nomor 8 (Mei 1986).
- Sutantio, Retnowulan. "Perjanjian menurut Hukum Indonesia". *Varia Peradilan*, Tahun V Nomor 56 (Mei 1990).

UNDANG-UNDANG:

- UU Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman
- UU Nomor 35 tahun 1999 tentang Perubahan Atas UU No 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman
- UU Nomor 35 tahun 1999 tentang Perubahan Atas UU No 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman
- UU Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman
- UU Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung
- UU Nomor 8 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum