

A. ISTILAH DAN PENGERTIAN HUKUM KONTRAK

Hukum kontrak merupakan terjemahan dari bahasa Inggris, yaitu *contract of law*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan istilah *overeenscomstrecht*. Lawrence M. Friedman mengartikan hukum kontrak adalah :

Perangkat hukum yang hanya mengatur aspek tertentu dari pasar dan mengatur jenis perjanjian tertentu." (Lawrence M. Friedman, 2001:196)

Lawrence M. Friedman tidak menjelaskan lebih lanjut aspek tertentu dari pasar dan jenis perjanjian tertentu. Apabila dikaji aspek pasar, tentunya kita akan mengkaji dari berbagai aktivitas bisnis yang hidup dan berkembang dalam sebuah *market*. Di dalam berbagai *market* tersebut maka akan menimbulkan berbagai macam kontrak yang dilakukan oleh para pelaku usaha. Ada pelaku usaha yang mengadakan perjanjian jual beli, sewa-menyewa, beli sewa, *leasing*, dan lain-lain.

Michael D Bayles mengartikan *contract of law* atau hukum kontrak adalah *Might then be taken to be the law pertaining to enporcement of promise or agreement*. (Michael D. Bayles, 1987:143)

Artinya, hukum kontrak adalah sebagai aturan hukum yang berkaitan dengan pelaksanaan perjanjian atau persetujuan. Pendapat ini mengkaji hukum kontrak dari dimensi pelaksanaan perjanjian yang dibuat oleh para pihak, namun Michael D. Bayles tidak melihat pada tahap-tahap prakontraktual dan kontraktual. Tahap ini merupakan tahap yang menentukan dalam penyusunan sebuah kontrak. Kontrak yang telah disusun oleh para pihak akan dilaksanakan juga oleh mereka sendiri.

Charles L. Knapp and Nathan M. Crystal mengartikan *law of contract is: Our society's legal mechanism for protecting the expectations that arise from the making of agreements for the future exchange of various types of performance, such as the compeyance of property (tangible and untangible), the performance of services, and the payment of money* (Charles L. Knapp and Nathan M. Crystal, 1993:4)

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

Pendapat ini mengkaji hukum kontrak dari aspek mekanisme atau prosedur hukum. Tujuan mekanisme ini adalah untuk melindungi keinginan/harapan yang timbul dalam pembuatan konsensus di antara para pihak, seperti dalam perjanjian pengangkutan, kekayaan, kinerja pelayanan, dan pembayaran dengan uang.

Definisi lain berpendapat bahwa hukum kontrak adalah

"Rangkaian kaidah-kaidah hukum yang mengatur berbagai persetujuan dan ikatan antara warga-warga hukum." (Ensiklopedia Indonesia, tt: 1348)

Definisi hukum kontrak yang tercantum dalam Ensiklopedia Indonesia mengkajinya dari aspek ruang lingkup pengaturannya, yaitu persetujuan dan ikatan warga hukum. Tampaknya, definisi ini menyamakan pengertian antara kontrak (perjanjian) dengan persetujuan, padahal antara keduanya adalah berbeda. Kontrak (perjanjian) merupakan salah satu sumber perikatan, sedangkan persetujuan salah satu syarat sahnya kontrak, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata.

Dengan adanya berbagai kelemahan dari definisi di atas maka definisi itu perlu dilengkapi dan disempurnakan. Jadi, menurut penulis, bahwa hukum kontrak adalah

"Keseluruhan dari kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum."

Definisi ini didasarkan pada pendapat Van Dunne, yang tidak hanya mengkaji kontrak pada tahap kontraktual semata-mata, tetapi juga harus diperhatikan perbuatan sebelumnya. Perbuatan sebelumnya mencakup tahap *praecontractual* dan *post contractual*. *Pra-contractual* merupakan tahap penawaran dan penerimaan, sedangkan *Post Contractual* adalah pelaksanaan perjanjian. Hubungan hukum adalah hubungan yang menimbulkan akibat hukum. Akibat

hukum, yaitu timbulnya hak dan kewajiban. Hak merupakan sebuah kenikmatan, sedangkan kewajiban merupakan beban. Dari berbagai definisi di atas, dapat dikemukakan unsur-unsur yang tercantum dalam hukum kontrak, sebagaimana dikemukakan berikut ini.

1. Adanya kaidah hukum

Kaidah dalam hukum kontrak dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu tertulis dan tidak tertulis. Kaidah hukum kontrak tertulis adalah kaidah-kaidah hukum yang terdapat di dalam peraturan perundang-undangan, traktat, dan yurisprudensi. Sedangkan kaidah hukum kontrak tidak tertulis adalah kaidah-kaidah hukum yang timbul, tumbuh, dan hidup dalam masyarakat. Contoh, jual beli lepas, jual beli tahunan, dan lain-lain. Konsep-konsep hukum ini berasal dari hukum adat.

2. Subjek hukum

Istilah lain dari subjek hukum adalah *rechtsperson*. *Rechtsperson* diartikan sebagai pendukung hak dan kewajiban. Yang menjadi subjek hukum dalam hukum kontrak adalah kreditur dan debitur. Kreditur adalah orang yang berpiutang, sedangkan debitur adalah orang yang berutang.

3. Adanya prestasi

Prestasi adalah apa yang menjadi hak kreditur dan kewajiban debitur. Prestasi terdiri dari:

- a. memberikan sesuatu,
- b. berbuat sesuatu, dan
- c. tidak berbuat sesuatu.

4. Kata sepakat

Di dalam Pasal 1320 KUH Perdata ditentukan empat syarat sahnya perjanjian. Salah satunya kata sepakat (konsensus). Kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara para pihak.

5. Akibat hukum

Setiap perjanjian yang dibuat oleh para pihak akan menimbulkan akibat hukum. Akibat hukum adalah timbulnya hak dan kewajiban. Hak adalah suatu kenikmatan dan kewajiban adalah suatu beban.

B. TEMPAT PENGATURAN HUKUM KONTRAK

Hukum kontrak diatur dalam Buku III KUH Perdata, yang terdiri atas 18 bab dan 631 pasal. Dimulai dari Pasal 1233 KUH Perdata sampai dengan Pasal 1864 KUH Perdata. Masing-

masing bab dibagi dalam beberapa bagian. Di dalam NBW Negeri Belanda, tempat pengaturan hukum kontrak dalam Buku IV tentang *van Verbintenissen*, yang dimulai dari Pasal 1269 NBW sampai dengan Pasal 1901 NBW.

Hal-hal yang diatur di dalam Buku III KUH Perdata adalah sebagai berikut.

1. Perikatan pada umumnya (Pasal 1233 sampai dengan Pasal 1312 KUH Perdata)
Hal-hal yang diatur dalam Pasal 1233 sampai dengan Pasal 1312 KUH Perdata, meliputi: sumber perikatan; prestasi; penggantian biaya, rugi, dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perikatan; dan jenis-jenis perikatan.
2. Perikatan yang di lahirkan dari perjanjian (Pasal 1313 sampai dengan Pasal 1351 KUH Perdata)
Hal-hal yang diatur dalam bab ini meliputi: ketentuan umum, syarat-syarat sah nya perjanjian; akibat perjanjian, dan penafsiran perjanjian.
3. Hapusnya perikatan (Pasal 1381 sampai dengan Pasal 1456 KUH Perdata) Hapusnya perikatan dibedakan menjadi 10 macam, yaitu karena pembayaran; penawaran pembayaran tunai yang diikuti dengan penyimpanan atau penitipan; pembaruan utang; perjumpaan utang atau kompensasi; percampuran utang; pembebasan utang; musnahnya barang terutang; kebatalan atau pembatalan; berlakunya syarat batal; kedaluwarsa.
4. Jual beli (Pasal 1457 sampai dengan Pasal 1540 KUH Perdata) Hal-hal yang diatur dalam Pasal 1457 sampai dengan Pasal 1540 KUH Perdata, meliputi: ketentuan umum; kewajiban si penjual; kewajiban si pembeli; hak membeli kembali; jual beli piutang, dan lain-lain hak tak bertubuh.
5. Tukar-menukar (Pasal 1541 sampai dengan Pasal 1546 KUH Perdata)
6. Sewa menyewa (Pasal 1548 sampai dengan Pasal 1600 KUH Perdata) Hal-hal yang diatur dalam ketentuan sewa-menyewa ini meliputi: ketentuan umum; aturan-aturan yang sama berlaku terhadap penyewaan rumah dan penyewaan tanah, aturan khusus yang berlaku bagi sewa rumah dan perabot rumah.
7. Persetujuan untuk melakukan pekerjaan (Pasal 1601 sampai dengan Pasal 1617 KUH Perdata) Hal-hal yang diatur dalam ketentuan Pasal 1601 sampai dengan Pasal 1617 KUH Perdata, meliputi: ketentuan umum; persetujuan perburuhan pada

- umumnya; kewajiban majikan; kewajiban buruh; macam-macam cara berakhirnya hubungan kerja yang diterbitkan karena perjanjian; dan pemborongan pekerjaan;
8. Persekutuan (Pasal 1618 sampai dengan Pasal 1652 KUH Perdata) Hal-hal yang diatur dalam ketentuan ini meliputi: ketentuan umum; perikatan antara para sekutu; perikatan para sekutu terhadap pihak ketiga; dan macam-macam cara berakhirnya persekutuan.
 9. Badan hukum (Pasal 1653 sampai dengan Pasal 1665 KUH Perdata)
 10. Hibah (Pasal 1666 sampai dengan Pasal 1693 KUH Perdata) Hal-hal yang diatur dalam ketentuan tentang hibah ini, meliputi: ketentuan umum; kecakapan untuk memberikan hibah dan menikmati keuntungan dari suatu hibah; cara menghibahkan sesuatu; penarikan kembali dan penghapusan hibah.
 11. Penitipan barang (Pasal 1694 sampai dengan Pasal 1739 KUH Perdata) Hal-hal yang diatur dalam penitipan barang, yaitu penitipan barang pada umumnya dan macam penitipan; penitipan barang sejati; sekestarasi dan macamnya.
 12. Pinjam pakai (Pasal 1740 sampai dengan Pasal 1753 KUH Perdata) Yang diatur dalam ketentuan ini meliputi: ketentuan umum; kewajiban orang yang menerima pinjaman; dan kewajiban orang meminjamkan.
 13. Pinjam-meminjam (Pasal 1754 sampai dengan Pasal 1769 KUH Perdata) Hal-hal yang diatur dalam ketentuan pinjam-meminjam ini meliputi: pengertian pinjam-meminjam; kewajiban orang yang meminjamkan; kewajiban si peminjam; dan meminjam dengan bunga.
 14. Bunga tetap atau abadi (Pasal 1770 sampai dengan Pasal 1773 KUH Perdata)
 15. Perjanjian untung-untungan (Pasal 1774 sampai dengan Pasal 1791 KUH Perdata) Hal-hal yang diatur dalam perjanjian untung-untungan ini meliputi: pengertiannya; persetujuan bunga cagak hidup dan akibatnya; perjudian dan pertaruhan.
 16. Pemberian kuasa (Pasal 1792 sampai dengan Pasal 1819 KUH Perdata) Hal-hal yang diatur dalam pemberian kuasa meliputi: sifat pemberian kuasa, kewajiban penerima kuasa, kewajiban pemberi kuasa, dan macam-macam cara berakhirnya pemberian kuasa.
 17. Penanggung utang (Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850 KUH Perdata) Hal-hal yang diatur dalam ketentuan penanggungan utang ini meliputi: sifat penanggungan,

akibat-akibat penanggungan antara si berpiutang dan si penanggung, akibat-akibat penanggungan antara si berpiutang dan si penanggung, dan antara para penanggung sendiri, dan hapusnya penanggungan utang.

18. Perdamaian (Pasal 1851 sampai dengan Pasal 1864 KUH Perdata) Perjanjian perdamaian ini merupakan perjanjian yang dibuat oleh para pihak yang bersengketa. Dalam perjanjian itu kedua belah pihak sepakat untuk mengakhiri suatu konflik yang timbul di antara mereka. Perjanjian perdamaian baru dikatakan sah apabila dibuat dalam bentuk tertulis.

Perjanjian jual beli, tukar-menukar, sewa-menyewa, persekutuan, perkumpulan, hibah, penitipan barang, pinjam pakai, bunga tetap dan abadi, untung-untungan, pemberian kuasa, penanggung utang, dan perdamaian merupakan perjanjian yang bersifat khusus, yang di dalam berbagai kepustakaan hukum disebut dengan perjanjian nominaat. Perjanjian nominaat adalah perjanjian yang dikenal di dalam KUH Perdata. Di luar KUH Perdata dikenal juga perjanjian lainnya, seperti kontrak *production sharing*, kontrak *joint venture*, kontrak karya, *leasing*, sewa, *franchise*, kontrak rahim, dan lain-lain. Perjanjian jenis ini disebut perjanjian innominaat, yaitu perjanjian yang timbul, tumbuh, hidup, dan berkembang dalam praktik kehidupan masyarakat. Perjanjian innominaat ini belum dikenal pada saat KUH Perdata diundangkan.

C. SISTEM PENGATURAN HUKUM KONTRAK

Sistem pengaturan hukum kontrak adalah sistem terbuka (*open system*). Artinya bahwa setiap orang bebas untuk mengadakan perjanjian, baik yang sudah diatur maupun yang belum diatur di dalam undang-undang. Hal ini dapat disimpulkan dari ketentuan yang tercantum dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang berbunyi: "Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya."

Ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:

1. membuat atau tidak membuat perjanjian,

2. mengadakan perjanjian dengan siapa pun,
3. menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya, dan
4. menentukan bentuknya perjanjian, yaitu tertulis atau lisan (Salim H.S., 1993: 100).

Dalam sejarah perkembangannya, hukum kontrak pada mulanya menganut sistem tertutup. Artinya para pihak terikat pada pengertian yang tercantum dalam undang-undang. Ini disebabkan adanya pengaruh ajaran legisme yang memandang bahwa tidak ada hukum di luar undang-undang. Hal ini dapat dilihat dan dibaca dalam berbagai putusan Hoge Raad dari tahun 1910 sampai dengan tahun 1919. Putusan Hoge Raad yang paling penting adalah putusan HR 1919, tertanggal 31 Januari 1919 tentang penafsiran perbuatan melawan hukum, yang diatur dalam Pasal 1365 KUH Perdata. Di dalam putusan HR 1919 definisi perbuatan melawan hukum, tidak hanya melawan undang-undang, tetapi juga melanggar hak-hak subjektif orang lain, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Menurut HR 1919 yang diartikan dengan perbuatan melawan hukum adalah berbuat atau tidak berbuat yang:

1. melanggar hak orang lain

Yang dimaksud dengan hak orang lain, bukan semua hak, tetapi hanya hak-hak pribadi, seperti integritas tubuh, kebebasan, kehormatan, dan lain-lain. Termasuk dalam hal ini hak-hak absolut, seperti hak kebendaan, hak atas kekayaan intelektual (HAKI), dan sebagainya;

2. bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku

Kewajiban hukum hanya kewajiban yang dirumuskan dalam aturan undang-undang;

3. bertentangan dengan kesusilaan, artinya perbuatan yang dilakukan oleh seseorang itu bertentangan dengan sopan santun yang tidak tertulis yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat;

4. bertentangan dengan kecermatan yang harus diindahkan dalam masyarakat; Aturan tentang kecermatan terdiri atas dua kelompok, yaitu

(1) aturan-aturan yang mencegah orang lain terjerumus dalam bahaya, dan

(2) aturan-aturan yang melarang merugikan orang lain ketika hendak menyelenggarakan kepentingannya sendiri (Nieuwenhuis, 1985:118).

Putusan HR 1919 tidak lagi terikat kepada ajaran legisme, namun telah secara bebas merumuskan pengertian perbuatan melawan hukum, sebagaimana yang dikemukakan di atas. Sejak adanya putusan HR 1919, maka sistem pengaturan hukum kontrak adalah sistem terbuka. Kesimpulannya, bahwa sejak tahun 1919 sampai sekarang sistem pengaturan hukum kontrak adalah bersifat terbuka. Hal ini didasarkan pada Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata dan HR 1919.

D. ASAS HUKUM KONTRAK

Di dalam hukum kontrak dikenal lima asas penting, yaitu asas kebebasan berkontrak, asas konsensualisme, *asas pacta sunt servanda* (asas kepastian hukum), asas iktikad baik, dan asas kepribadian. Kelima asas itu disajikan berikut ini.

1. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang berbunyi: "Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya."

Asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:

- a. membuat atau tidak membuat perjanjian,
- b. mengadakan perjanjian dengan siapa pun,
- c. menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya, dan
- d. menentukan bentuknya perjanjian, yaitu tertulis atau lisan.

Latar belakang lahirnya asas kebebasan berkontrak adalah adanya paham individualisme yang secara embrional lahir dalam zaman Yunani, yang diteruskan oleh kaum Epicuristen dan berkembang pesat dalam zaman *renaissance* melalui antara lain ajaran-ajaran Hugo de Groot, Thomas Hobbes, John Locke dan Rosseau. Menurut

paham individualisme, setiap orang bebas untuk memperoleh apa yang dikehendakinya. Dalam hukum kontrak asas ini diwujudkan dalam "kebebasan berkontrak". Teori *laisbet fair in* menganggap bahwa *the invisible hand* akan menjamin kelangsungan jalannya persaingan bebas. Karena pemerintah sama sekali tidak boleh mengadakan intervensi di dalam kehidupan (sosial ekonomi) masyarakat. Paham individualisme memberikan peluang yang luas kepada golongan kuat (ekonomi) untuk menguasai golongan lemah (ekonomi). Pihak yang kuat menentukan kedudukan pihak yang lemah. Pihak yang lemah berada dalam cengkeraman pihak yang kuat, diungkapkan dalam *exploitation de homme par l'homme*.

Pada akhir abad ke-19, akibat desakan paham etis dan sosialis, paham individualisme mulai pudar, terlebih-lebih sejak berakhirnya Perang Dunia II. Paham ini tidak mencerminkan keadilan. Masyarakat ingin pihak yang lemah lebih banyak mendapat perlindungan. Oleh karena itu, kehendak bebas tidak lagi diberi arti mutlak, akan tetapi diberi arti relatif dikaitkan selalu dengan kepentingan umum. Pengaturan substansi kontrak tidak semata-mata dibiarkan kepada para pihak namun perlu diawasi. Pemerintah sebagai pengemban kepentingan umum menjaga keseimbangan kepentingan individu dan kepentingan masyarakat. Melalui penerobosan hukum kontrak oleh pemerintah ter jadi pergeseran hukum kontrak ke bidang hukum publik. Melalui campur tangan pemerintah ini terjadi pemasyarakatan (*vermastchappelijking*) hukum kontrak.

2. Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme dapat disimpulkan dalam Pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata. Dalam pasal itu ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian, yaitu adanya kesepakatan kedua belah pihak. Asas konsensualisme merupakan asas yang menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, tetapi cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak. Kesepakatan merupakan persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak.

Asas konsensualisme muncul diilhami dari hukum Romawi dan hukum Jerman. Di dalam hukum Jerman tidak dikenal asas konsensualisme, tetapi yang dikenal adalah perjanjian riil dan perjanjian formal. Perjanjian riil adalah suatu perjanjian yang dibuat dan dilaksanakan secara nyata (kontan dalam hukum Adat). Sedangkan yang disebut perjanjian formal adalah suatu perjanjian yang telah ditentukan bentuknya, yaitu tertulis (baik berupa akta autentik maupun akta di bawah tangan). Dalam hukum Romawi dikenal istilah *contractus verbis literis* dan *contractus innominat*. Yang artinya bahwa terjadinya perjanjian apabila memenuhi bentuk yang telah ditetapkan. Asas konsensualisme yang dikenal dalam KUH Perdata adalah berkaitan dengan bentuk perjanjian.

3. Asas Pacta Sunt Servanda

Asas *pacta sunt servanda* atau disebut juga dengan asas kepastian hukum. Asas ini berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak.

Asas *pacta sunt servanda* dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang berbunyi: "Perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang."

Asas *pacta sunt servanda* pada mulanya dikenal dalam hukum gereja. Di dalam hukum gereja itu disebutkan bahwa terjadinya suatu perjanjian apabila ada kesepakatan kedua belah pihak dan dikuatkan dengan sumpah. Ini mengandung makna bahwa setiap perjanjian yang diadakan oleh kedua pihak merupakan perbuatan yang sakral dan dikaitkan dengan unsur keagamaan. Namun, dalam perkembangannya asas *pacta sunt servanda* diberi arti *hochun*, yang berarti sepakat tidak perlu dikuatkan dengan sumpah dan tindakan formalitas lainnya. Sedangkan *nudus pactum* sudah cukup dengan sepakat saja.

4. Asas Iktikad Baik (*Goede Trouw*)

Asas iktikad baik dapat disimpulkan dari Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata. Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata berbunyi: "Perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik." Asas iktikad merupakan asas bahwa para pihak, yaitu pihak kreditur dan debitur harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh atau kemauan baik dari para pihak.

Asas iktikad baik dibagi menjadi dua macam, yaitu *iktikad baik nisbi* dan *iktikad baik mutlak*. Pada iktikad baik nisbi, orang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek. Pada iktikad baik mutlak, penilaiannya terletak pada akal sehat dan keadilan, dibuat ukuran yang objektif untuk menilai keadaan (penilaian tidak memihak) menurut norma-norma yang objektif. Berbagai putusan Hoge Raad yang erat kaitannya dengan penerapan asas iktikad baik disajikan berikut ini. Kasus yang akan ditampilkan di sini adalah kasus Sarong Arrest dan Mark Arrest. Kedua arrest ini berkaitan dengan turunnya nilai uang Jerman setelah Perang Dunia I (Van Dunne, dkk. 1987: 35-36). Kasus posisi Sarong Arrest sebagai berikut.

Pada tahun 1918 suatu firma Belanda memesan pada pengusaha Jerman sejumlah sarong dengan harga sebesar f100.000,-. Karena keadaan memaksa sementara, penjual dalam waktu tertentu tidak dapat menyerahkan pesanan. Setelah keadaan memaksa berakhir, pembeli menuntut pemenuhan prestasi. Tetapi sejak diadakan perjanjian keadaan sudah banyak berubah dan penjual bersedia memenuhi pesanan tetapi dengan harga yang lebih tinggi, karena apabila harga tetap sama ia akan menderita kerugian, yang berdasarkan iktikad baik antara para pihak tidak dapat dituntut darinya.

Pembelaan yang ia (penjual) ajukan atas dasar Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata dikesampingkan oleh Hoge Raad dalam arrest tersebut. Menurut putusan Hoge Raad tidak mungkin satu pihak dari suatu perikatan atas dasar perubahan keadaan bagaimanapun sifatnya, berhak berpatokan pada iktikad baik untuk mengingkari janjinya yang secara jelas dinyatakan Hoge Raad masih memberi harapan tentang hal ini dengan memformulasikan: mengubah inti perjanjian atau mengesampingkan secara

keseluruhan. Dapatkah diharapkan suatu putusan yang lebih ringan, jika hal itu bukan merupakan perubahan inti atau mengesampingkan secara keseluruhan.

Putusan Hoge Raad ini selalu berpatokan pada saat dibuatnya kontrak oleh para pihak. Apabila pihak pemesan sarong sebanyak yang dipesan maka penjual harus melaksanakan isi perjanjian tersebut, karena didasarkan bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik. Begitu juga dengan Mark Arrest. Kasus posisinya sebagai berikut.

Sebelum Perang Dunia I seorang Jerman memberi sejumlah pinjaman unng kepada seorang Belanda pada tahun 1924. Dari jumlah tersebut masih ada sisa pinjaman tetapi karena sebagai akibat peperangan nilai mark sangat turun maka dengan jumlah sisa tersebut hampir tidak cukup untuk membeli prangko sehingga dapat dimengerti kreditur meminta pembayaran jumlah yang lebih tinggi atas dasar devaluasi tersebut. Namun. Pasal 1756 KUH Perdata menyatakan: "Jika sebelum saat pelunasan terjadi suatu kenaikan atau kemunduran harga atau ada perubahan mengenai berlakunya mata uang maka pengembalian jumlah yang dipinjam harus dilakukan dalam mata uang yang berlaku pada saat itu." Hoge Raad menimbang bahwa tidak nyata para pihak pada waktu mengadakan perjanjian bermaksud untuk mengesampingkan ketentuan yang bersifat menambah dan memutuskan bahwa orang Belanda cukup mengembalikan jumlah uang yang sangat kecil itu. Hakim menurut badan peradilan yang tertinggi ini, tidak berwenang atas dasar iktikad baik atau kepatutan mengambil tindakan terhadap undang-undang yang bersifat menambah.

Putusan mark-arrest ini sama dengan sarong arrest, bahwa hakim terikat pada asas iktikad baik, artinya hakim dalam memutus perkara didasarkan pada saat terjadinya jual beli atau pada saat pinjam-meminjam uang. Apabila orang Belanda meminjam uang sebanyak f1.000,-, maka orang Belanda tersebut harus mengembalikan sebanyak tersebut di atas, walaupun dari pihak peminjam berpendapat bahwa telah terjadi devaluasi uang. Lain halnya dengan di Indonesia. Pada tahun 1997, kondisi negara pada saat itu mengalami krisis moneter dan ekonomi, pihak perbankan telah

mengadakan perubahan suku bunga bank secara sepihak tanpa diberitahu kepada nasabah. Pada saat perjanjian kredit dibuat disepakati suku bunga bank sebesar 16% pertahun, namun setelah terjadi krisis moneter, suku bunga bank naik menjadi 21-24%/tahun. Ini berarti bahwa pihak nasabah berada pada pihak yang dirugikan, karena kedudukan nasabah berada pada posisi yang lemah. Oleh karena itu, pada masa-masa yang akan datang pihak kreditur harus melaksanakan isi kontrak sesuai dengan yang telah disepakatinya, yang didasarkan pada iktikad baik.

5. Asas Kepribadian (Personalitas)

Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dan atau membuat kontrak hanya untuk kepentingan perseorangan saja. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUH Perdata. Pasal 1315 KUH Perdata berbunyi: "Pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri." Inti ketentuan ini bahwa seseorang yang mengadakan perjanjian hanya untuk kepentingan dirinya sendiri. Pasal 1340 KUH Perdata berbunyi: "Perjanjian hanya berlaku antara pihak yang membuatnya." Ini berarti bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya. Namun, ketentuan itu ada pengecualiannya, sebagaimana yang diintrodusir dalam Pasal 1317 KUH Perdata, yang berbunyi: "Dapat pula perjanjian diadakan untuk kepentingan pihak ketiga, bila suatu perjanjian yang dibuat untuk diri sendiri, atau suatu pemberian kepada orang lain, mengandung suatu syarat semacam itu." Pasal ini mengkonstruksikan bahwa seseorang dapat mengadakan perjanjian untuk kepentingan pihak ketiga, dengan suatu syarat yang ditentukan. Sedangkan di dalam Pasal 1318 KUH perdata, tidak hanya mengatur perjanjian untuk diri sendiri, tetapi juga untuk kepentingan ahli warisnya dan untuk orang-orang yang memperoleh hak dari padanya.

Jika dibandingkan kedua pasal itu maka dalam Pasal 1317 KUH Perdata mengatur tentang perjanjian untuk pihak ketiga, sedangkan dalam Pasal 1318 KUH Perdata untuk kepentingan:

- a. dirinya sendiri,

- b. ahli warisnya, dan
- c. orang-orang yang memperoleh hak dari padanya.

Pasal 1317 KUH Perdata mengatur tentang pengecualiannya, sedangkan Pasal 1318 KUH Perdata, ruang lingkungannya yang luas. Di dalam setiap kontrak yang dibuat oleh para pihak, pasti dicantumkan identitas dari subjek hukum, yang meliputi nama, umur, tempat domisili, dan kewarganegaraan. Kewarganegaraan berhubungan erat dengan apakah yang bersangkutan dapat melakukan perbuatan hukum tertentu, seperti jual beli tanah hak milik. Orang asing tidak dapat memiliki tanah hak milik, karena kalau orang asing diperkenankan untuk memiliki tanah hak milik maka yang bersangkutan dapat membeli semua tanah yang dimiliki masyarakat. Mereka mempunyai modal yang besar, dibandingkan dengan masyarakat kita. WNA hanya diberikan untuk mendapatkan HGB, HGU, dan hak pakai.

Di samping kelima asas itu, di dalam Lokakarya Hukum Perikatan yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dari tanggal 17 sampai dengan tanggal 19 Desember 1985 telah berhasil dirumuskan delapan asas hukum perikatan nasional. Kedelapan asas itu: asas kepercayaan, asas persamaan hukum, asas keseimbangan, asas kepastian hukum, asas moral, asas kepatutan, asas kebiasaan, dan asas perlindungan. Kedelapan asas itu berikut ini:

1. Asas kepercayaan

Asas kepercayaan mengandung pengertian bahwa setiap orang yang akan mengadakan perjanjian akan memenuhi setiap prestasi yang diadakan mereka di belakang hari.

2. Asas persamaan hukum

Yang dimaksud dengan asas persamaan hukum adalah bahwa subjek hukum yang mengadakan perjanjian mempunyai kedudukan, hak, dan kewajiban yang sama dalam hukum. Mereka tidak dibeda-bedakan antara satu sama lain, walaupun subjek hukum itu berbeda warna kulit, agama, dan ras.

3. Asas keseimbangan

Asas keseimbangan adalah asas yang menghendaki kedua belah pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian. Kreditur mempunyai kekuatan untuk menuntut prestasi dan

jika diperlukan dapat menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitur; namun debitur memikul pula kewajiban untuk melaksanakan perjanjian itu dengan iktikad baik.

4. *Asas kepastian hukum*

Perjanjian sebagai figur hukum harus mengandung kepastian hukum. Kepastian ini terungkap dan kekuatan mengikatnya perjanjian, yaitu seha"ri undang-undang bagi yang membuatnya.

5. *Asas moral*

Asas moral ini terikat dalam perikatan wajar, yaitu suatu perbuatan sukarela dari seseorang tidak dapat menuntut hak baginya untuk menggugat prestasi dari pihak debitur. Hal ini terlihat dalam *zaakwameniming*; yaitu seseorang melakukan perbuatan dengan sukarela (moral). Yang bersangkutan mempunyai kewajiban hukum untuk meneruskan dan menyelesaikan perbuatannya. Salah satu faktor yang memberikan motivasi pada yang bersangkutan melakukan perbuatan hukum itu adalah didasarkan pada kesusilaan (moral) sebagai panggilan hati nuraninya.

6 *Asas kepatutan*

Asas kepatutan tertuang dalam Pasal 1339 KUH Perdata. Asas ini berkaitan dengan ketentuan mengenai isi perjanjian.

7. *Asas kebiasaan*

Asas ini dipandang sebagai bagian dari perjanjian. Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk apa yang secara tegas diatur, akan tetapi juga hal-hal yang menurut kebiasaan lazim diikuti.

8. *Asas perlindungan (protection)*

Asas perlindungan mengandung pengertian bahwa antara debitur dan kreditur harus dilindungi oleh hukum. Namun, yang perlu mendapat perlindungan itu adalah pihak debitur, karena pihak debitur berada pada pihak yang lemah. Asas-asas inilah yang menjadi dasar pijakan dari para pihak dalam menentukan dan membuat kontrak.

E. SUMBER HUKUM KONTRAK

Pada dasarnya sumber hukum kontrak dapat dibedakan menurut sistem hukum yang mengaturnya. Sumber hukum, dapat dilihat dan keluarga hukumnya. Ada keluarga hukum Romawi, *common law*, hukum sosialis, hukum agama, dan hukum tradisional. Di

dalam penyajian tentang sumber hukum kontrak ini hanya dibandingkan antara sumber hukum kontrak menurut Eropa Kontinental, terutama KUH Perdata dan *common law*, terutama Amerika. Kedua sumber hukum itu disajikan berikut ini.

1. Sumber Hukum Kontrak dalam Civil Law

Pada dasarnya sumber hukum dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu sumber hukum materiil dan sumber hukum formal. Sumber hukum materiil ialah tempat dari mana materi hukum itu diambil. Sumber hukum materiil ini merupakan faktor yang membantu pembentukan hukum, misalnya hubungan sosial, kekuatan politik, situasi sosial ekonomi, tradisi (pandangan keagamaan dan kesusilaan), hasil penelitian ilmiah, perkembangan internasional, dan keadaan geografis. Sumber hukum formal merupakan tempat memperoleh kekuatan hukum. Ini berkaitan dengan bentuk atau cara yang menyebabkan peraturan hukum formal itu berlaku. Yang diakui umum sebagai hukum formal ialah undang-undang, perjanjian antarnegara, yurisprudensi, dan kebiasaan. Keempat hukum formal ini juga merupakan sumber hukum kontrak.

Sumber hukum kontrak yang berasal dari undang-undang merupakan sumber hukum yang berasal dari peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh Pemerintah dengan persetujuan DPR. Sumber hukum kontrak yang berasal dari peraturan perundang-undangan, disajikan berikut ini.

a. Algemene Bepaling van Wetgeving (AB)

AB merupakan ketentuan-ketentuan Umum Pemerintah Hindia Belanda yang diberlakukan di Indonesia. AB diatur dalam Sib. 1847 Nomor 23, dan diumumkan secara resmi pada tanggal 30 April 1847. AB terdiri atas 37 pasal.

b. KUH Perdata (BW)

KUH Perdata merupakan ketentuan hukum yang berasal dari produk Pemerintah Hindia Belanda, yang diundangkan dengan Maklumat tanggal 30 April 1847, Stb. 1847, Nomor 23, sedangkan di Indonesia diumumkan dalam Stb. 1848. Berlakunya KUH Perdata berdasarkan pada asas konkordansi. Sedangkan ketentuan hukum yang mengatur tentang hukum kontrak diatur dalam Buku III KUH Perdata.

c. KUH Dagang

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Undang-undang ini terdiri atas 11 bab dan 53 pasal. Hal-hal yang diatur dalam undang-undang itu meliputi ketentuan umum, asas dan tujuan, perjanjian yang dilarang, kegiatan yang dilarang, posisi dominan, komisi pengawas persaingan usaha, tata cara penanganan perkara, dan sanksi;

d. Undang-undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi

Di dalam Undang-undang ini ada dua pasal yang mengatur tentang kontrak, yaitu Pasal 1 ayat (5) dan Pasal 22 UU Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi. Yang diartikan dengan kontrak kerja konstruksi adalah keseluruhan dokumen yang mengatur hubungan hukum antara pengguna jasa dan penyedia jasa dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi (Pasal 1 ayat (5) UU Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi).

Kontrak kerja konstruksi sekurang-kurangnya harus mencakup uraian mengenai:

- 1) para pihak yang memuat secara jelas identitas para pihak;
- 2) rumusan pekerjaan, yang memuat uraian yang jelas dan rinci tentang kerja, nilai pekerjaan, dan batasan waktu pelaksanaan;
- 3) masa pertanggung jawaban dan/atau pemeliharaan, yang memuat tentang jangka waktu pertanggung jawaban dan/atau pemeliharaan yang menjadi tanggung jawab penyedia jasa;
- 4) tenaga ahli, yang memuat ketentuan tentang jumlah, klasifikasi, dan kualifikasi tenaga ahli untuk melaksanakan pekerjaan konstruksi;
- 5) hak dan kewajiban, yang memuat hak pengguna jasa untuk memperoleh hasil pekerjaan konstruksi serta kewajibannya untuk memenuhi ketentuan yang diperjanjikan serta hak penyedia jasa untuk memperoleh informasi dan imbalan jasa serta kewajibannya melaksanakan pekerjaan konstruksi;
- 6) cara pembayaran, yang memuat ketentuan tentang kewajiban pengguna jasa dalam melakukan pembayaran hasil pekerjaan konstruksi;
- 7) cedera janji, yang memuat ketentuan tentang tanggung jawab dalam hal salah satu pihak tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana yang diperjanjikan;

- 8) penyelesaian perselisihan, yang memuat ketentuan tentang tata cara penyelesaian perselisihan akibat ketidaksepakatan;
 - 9) pemutusan kontrak kerja konstruksi, yang memuat ketentuan tentang pemutusan kontrak kerja konstruksi yang timbul akibat tidak dapat dipenuhinya kewajiban salah satu pihak;
 - 10) keadaan memaksa (*force majeure*), memuat ketentuan tentang kejadian yang timbul di luar kemauan dan kemampuan para pihak, yang menimbulkan kerugian bagi salah satu pihak;
 - 11) kegagalan bangunan, yang memuat ketentuan tentang kewajiban penyedia jasa dan/atau pengguna jasa atas kegagalan bangunan;
 - 12) perlindungan pekerja, yang memuat tentang kewajiban para pihak dalam pelaksanaan keselamatan dan kesehatan kerja serta jaminan sosial;
 - 13) aspek lingkungan, yang memuat kewajiban para pihak dalam pemenuhan ketentuan tentang lingkungan (Pasal 22 ayat (2) UU Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi).
- f. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Pilihan Penyelesaian Sengketa.
- Undang-undang ini terdiri atas 11 bab dan 82 pasal. Pasal-pasal yang erat kaitannya dengan hukum kontrak adalah Pasal 1 ayat (3) tentang pengertian perjanjian arbitrase, Pasal 2 tentang persyaratan dalam penyelesaian sengketa arbitrase, dan Pasal 7 sampai dengan Pasal 11 tentang syarat arbitrase.
- g. Undang-undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional Undang-undang ini terdiri atas 7 bab dan 22 pasal. Hal-hal yang diatur dalam undang-undang ini adalah ketentuan umum, pembuatan perjanjian Internasional, pengesahan dari perjanjian internasional, pemberlakuan dari perjanjian internasional, penyimpanan dari perjanjian internasional, dan pengakhiran dari perjanjian internasional;

Traktat adalah suatu perjanjian yang dibuat antara dua negara atau lebih dalam bidang keperdataan, khususnya kontrak. Ini terutama, erat kaitannya dengan perjanjian internasional. Contohnya, perjanjian bagi hasil yang dibuat antara pemerintah Indonesia dengan PT Freeport Indonesia Company tentang perjanjian bagi hasil tembaga dan emas.

Yurisprudensi atau putusan pengadilan merupakan produk yudikatif, yang berisi kaidah atau peraturan hukum yang mengikat pihak-pihak yang berperkara, terutama dalam perkara perdata. Contohnya, putusan HR 1919 tentang pengertian perbuatan melawan hukum. Dengan adanya putusan HR 1919, maka pengertian melawan hukum tidak dianut arti luas, tetapi arti sempit. Putusan HR 1919 ini dijadikan pedoman oleh para hakim di Indonesia dalam memutuskan sengketa perbuatan melawan hukum.

2. Sumber Hukum Kontrak Amerika

Dalam hukum kontrak Amerika (*common law*), sumber hukum dibagi menjadi dua kategori, yaitu sumber hukum primer dan sekunder. Sumber hukum primer merupakan sumber hukum yang utama. Para pengacara dan hakim menganggap bahwa sumber primer dianggap sebagai hukum itu sendiri. Sumber hukum primer meliputi keputusan pengadilan (*judicial opinion*), statuta, dan peraturan lainnya. Sumber hukum sekunder merupakan sumber hukum yang kedua. Sumber hukum sekunder ini mempunyai pengaruh dalam pengadilan, karena pengadilan dapat mengacu pada sumber hukum sekunder tersebut. Sumber hukum sekunder ini terdiri dari *restatement* dan *legal commentary*.

Berdasarkan sumber tersebut, maka sumber hukum kontrak yang berlaku di Amerika Serikat dibedakan menjadi empat macam, yaitu *judicial opinion*, *statutory law*; *the restatement*, dan *legal commentary* (Charles L. Knapp and Nathan M. Crystal, 1993: 4). Keempat sumber hukum itu dijelaskan berikut ini.

a. *Judicial Opinion (Keputusan Hakim)*

Judicial opinion atau disebut juga dengan *judge made law* atau *judicial decision* merupakan sumber primer hukum kontrak. *Judicial opinion* merupakan pernyataan atau pendapat, atau putusan para hakim di dalam memutuskan perkara atau kasus, apakah itu kasus perdata maupun kasus pidana. Putusan-putusan hakim ini akan diikuti oleh para hakim, terutama terhadap kasus yang sama dan ada kemiripannya dengan kasus yang sedang terjadi.

Seperti kita ketahui bahwa sistem pengadilan Amerika dalam pembuatan keputusan, biasanya dinyatakan sebagai *stare decisis*, ketaatan terhadap keputusan yang telah lewat atau disebut *precedents*. Preseden adalah keputusan yang terdahulu yang fakta-fakta cukup mirip dengan kasus *sub judice*-yang berada di bawah keputusan pengadilan (*udjudication*) tersebut bahwa pengadilan merasa berkewajiban untuk mengikutinya dan membuat suatu keputusan yang sama.

Sistem preseden, lazimnya membenarkan dua hal, berikut ini. *Pertama*, dia menawarkan derajat yang tinggi tentang kemungkinan memprediksi keputusan yang membolehkan siapa saja yang berhasrat untuk: menangani urusan mereka yang berkaitan dengan aturan hukum yang dapat diketahui.

Kedua, dia meletakkan kendali pada apa yang boleh, sebaliknya menjadi kecenderungan alami dari hakim untuk memutuskan kasus yang menjadi dasar prasangka, emosional pribadi, atau faktor-faktor lainnya yang boleh dihormati sebagai dasar yang tidak pantas untuk suatu keputusan. Sebagaimana suatu sistem yang dengan jelas mempunyai ciri khas, kadang-kadang merupakan suatu kebajikan, kadang-kadang merupakan kerusakan menjadi statis dan konservatif, secara umum berorientasi pada pelestarian terhadap status quo.

Seorang hakim dari common law menyimpulkan, bahwa kesetiaan yang buta pada preseden akan menghasilkan suatu ketidakadilan dalam memutuskan perkara. Ada sejumlah cara yang mungkin dihindari. Memulai dengan suatu preseden dipertimbangkan untuk menjadi mengikat bagi suatu pengadilan. hanya jika ini diputuskan oleh pengadilan yang sama atau pengadilan banding yang kedudukannya lebih tinggi dalam wilayah hukum yang sama. Preseden-preseden lainnya dari pengadilan-pengadilan yang lebih rendah atau pengadilan dari wilayah hukum lainnya hanya bersifat persuasif belaka. Jika suatu preseden terdahulu dalam kenyataannya tidak persuasif maka hakim bebas menghormatinya. Apabila suatu preseden tidak hanya persuasif tetapi bersifat mengikat, preseden tersebut tidak mudah diabaikan. Hal itu mungkin saja terjadi, namun sebaiknya dihindari: jika dalam kenyataannya kasus-

kasus yang terjadi sekarang tidak memuat suatu fakta yang berisi (bahan-bahan) untuk diperlukan pada suatu keputusan yang lebih awal, maka pengadilan boleh "berbeda" dengan preseden tersebut, dan membuat suatu keputusan yang berbeda. Jika preseden yang lebih awal adalah benar-benar mengikat, tetapi sulit atau tidak mungkin untuk membedakannya maka ada satu cara lain untuk menghindari akibatnya: jika keputusan pengadilan adalah salah satu dan yang menciptakan preseden (atau adalah pengadilan lebih tinggi) maka secara sederhana pengadilan dapat "menolak/mengesampingkan" keputusan yang lebih awal tersebut (ini bukan perubahan yang berlaku surut yang berakibat bagi kelompok kasus yang lebih awal, tetapi melakukan perubahan aturan untuk kasus-kasus yang diputuskan dan kasus yang serupa berikutnya). Penolakan, dipertimbangkan terhadap suatu kegiatan yang relatif drastis dan biasanya dipersiapkan bagi instansi-instansi, yang mana pengadilan merasa bahwa aturan dibedakan oleh preseden terdahulu, yang merupakan kesalahan sederhana, itu adalah suatu ketidakadilan dalam pelaksanaannya di masyarakat, sebab selain kesulitan pada tahap permulaan, juga merupakan suatu ketertinggalan dari pembangunan masa lalu.

Pada dasarnya tidak semua kasus dapat diputuskan berdasarkan Preseden. Ini disebabkan oleh hal berikut:

- 1) tidak adanya preseden yang eksis (hal itu tidak seperti peristiwa dalam proses pengadilan pada masyarakat);
- 2) kasus yang tersedia tidak jelas.

Dalam hal kasus tidak jelas maka pengadilan-pengadilan mengarah pada kebijaksanaan untuk menyelesaikan kasus. Suatu kebijaksanaan mungkin dihormati secara umum sebagai tujuan masyarakat yang akan diketengahkan oleh keputusan khusus. Kegiatan ekonomi, politik, sosial, atau moral dan mungkin harus melakukan sesuatu dengan kelompok-kelompok tersendiri atau dengan masyarakat secara keseluruhan (atau beberapa bagian yang dapat diuraikan). Seringkali suatu pengadilan melihat kebijaksanaan masyarakat dalam undang-undang atau keputusan pengadilan, bahkan bila hal itu tidak dilaksanakan secara langsung terhadap kasus yang ada; pada waktu yang lain di pengadilan akan muncul perasaan hakim tentang apa itu keadilan dan

moral. Sebagaimana kita lihat beberapa komentator hukum, mereka percaya bahwa "semua hukum adalah kebijaksanaan" dan seharusnya dengan jujur dipandang sebagai perasaan lain bahwa kebijaksanaan terlalu sulit untuk didefinisikan, atau merupakan suatu faktor yang tidak dapat dicegah guna memberikan tuntunan bagi pembuat keputusan. Beberapa yang mempunyai kebijaksanaan khusus bahwa akan terdapat pengadilan-pengadilan yang mencoba untuk mempromosikan-efisiensi ekonomi, sebagai contoh. Sebagaimana Anda melihat keputusan pengadilan pada materi ini, biarkan mata Anda terbuka di antara kedua penerapan keputusan pengadilan yang samar-samar dan yang terang terhadap kebijaksanaan sebagai dasar keputusan.

b. Statutory Law (Hukum Perundang-undangan)

Sumber lain dari hukum kontrak adalah bersumber dari statutory of law (hukum perundang-undangan). Sumber hukum ini melengkapi hukum kebiasaan (*common law*). *Statutory of law* merupakan sumber hukum yang tertulis.

Menurut sejarahnya, hukum kontrak dibangun dalam sistem Anglo-Amerika adalah didasarkan pada *common law*, *common law* ini lebih tinggi kedudukannya dari *statutory of law*. Peraturan perundang-undangan tertulis (*statutory of law*), yang ada hubungan dengan hukum kontrak adalah sebagai berikut.

1) Undang-Undang Penggelapan

Undang-undang penggelapan ini dibuat pertama kali di Inggris dan kemudian diberlakukan pada setiap negara bagian di Amerika Serikat. Undang-undang ini mempersyaratkan bahwa kontrak yang dibuat harus dalam bentuk tulisan agar dapat dilaksanakan oleh pengadilan. Undang-undang penggelapan itu sendiri telah dibebani oleh keputusan pengadilan yang lebih banyak kualitas hukum kebiasaannya daripada undang-undang modem.

2) *Uniform Commercial Code*

Uniform commercial code merupakan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang yang berlaku secara umum di Amerika Serikat. Undang-undang ini tidak mengatur dan memuat semua transaksi dagang, tetapi juga mengatur tentang

biaya, terjadinya gangguan, ketidakmenentuan yang disebabkan oleh perbedaan antanegara-negara dalam lingkup hukum komersial.

3) *Uniform State Laws/NCCUSL*

Uniform state laws/NCCUSL merupakan hukum yang berlaku umum di bawah pimpinan New York, sejumlah negara-negara bagian menyelenggarakan Konferensi Nasional Komisioner tentang Hukum Negara yang berlaku Umum (*Uniform State Laws/NCCUSL*). Walaupun tidak mempunyai kekuatan untuk membuat hukum, NCCUSL, membuat rancangan hukum dan merekomendasikan pembuat undang-undang negara dengan seri "undang-undang yang berlaku umum", memberlakukan berbagai ketentuan dagang, seperti instrumen-instrumen yang dapat dinegoisasikan dan peraturan-peraturan standar.

4) *Uniform Sales Acts*

Uniform sales acts merupakan undang-undang penjualan yang berlaku umum. Undang-undang ini diadopsi secara luas dan dibentuk secara besar-besaran dari ketentuan yang dapat diterapkan oleh mereka secara alami. Undang-undang ini hanya mengatur tentang tata cara menjual barang, seperti bagian-bagian hak milik dan harta kekayaan, dan lain-lain.

Pada tahun 1940 terhadap *Uniform Sale Act* dan *The Uniform Commercial Code* telah diadakan pembaruan. Yang menjadi arsitek dari pembaruan kedua undang-undang itu adalah Profesor Karl Llewellyn dan ia juga perancang utama dari Pasal 2 tentang Perdagangan. Menanggapi pengaruhnya, kitab undang-undang tersebut mewakili suatu upaya tertentu untuk memberikan hukum agar dapat diterapkan pada transaksi perdagangan yang lebih cocok dengan praktik bisnis, jadi diharapkan berguna dalam bisnis. Walaupun penerimaan kedua undang-undang itu oleh negara-negara bagian agak lamban, namun seluruh atau sebagian dari UCC telah diadopsi dan sekarang ditegakkan di negara Amerika Serikat.

Ketika pengadilan memutuskan suatu kasus yang diatur oleh suatu undang-undang, alasannya berbeda dengan alasan yang digunakan oleh prinsip-prinsip hukum kebiasaan yang diterapkan. Beberapa pengadilan bahkan pengadilan tinggi dari suatu wilayah

hukum terikat untuk mengikuti ketentuan undang-undang yang valid yang .literapkan untuk suatu sengketa sebelumnya. Tugas ini berasal dari prinsip politik yang mendasar dari masyarakat Amerika. Pembuat undang-undang mempunyai kekuasaan dalam pembentukan hukum, demikian pula terhadap undang-undang terikat dengan berbagai kewenangan konstitusi. Dengan demikian, pembuat undang-undang dapat mengubah dan menyaring aturan hukum kebiasaan. Kadang-kadang, bahasa undang-undang mungkin tunduk pada interpretasi yang berbeda: seperti pada kasus, pengadilan biasanya menegaskan maksud legislator dalam pembuatan undang-undang, agar mengadopsi "sejarah pembentukan undang-undang" yang terkait dengan debat legislatif, laporan panitia, dan sebagainya. Sebagaimana kita lihat, UCC mempunyai bentuk khusus tersendiri mengenai sejarah legislatif, *official comments* dari perancang undang-undang (itu bukan sejarah perundang-undangan yang tertulis; mereka bukan produk pembuat undang-undang negara sendiri, tetapi penulis dari official UUC yang didasarkan pada undang-undang negara yang beraneka ragam).

Ketika merancang Pasal 2 UCC, Profesor Liwellyn dan rekan-rekannya meninggalkan bentuk Undang-Undang Penjualan (*Uniform Sales Acts*) yang terdahulu. Anggapan sebuah badan hukum tentang kontrak dapat diterapkan sebagai latar belakang, ketentuan tersebut termasuk dalam Kitab Undang Undang (*Code*), yakni sejumlah peraturan yang mengubah aturan-aturan hukum kebiasaan tentang kontrak, seperti yang diterapkan terhadap penjual barang. Peraturan tersebut mengungkapkan prinsip-prinsip yang juga dapat diterapkan pada kontrak-kontrak selain dari penjualan barang. Pada tahun sekarang ini pengadilan telah mulai menerapkan ketentuan-ketentuan UCC dengan analogi di dalam kasus kontrak bahwa Pasal 2 tidak dapat diterapkan secara langsung. Kecenderungan ini memberikan pengaruh terhadap bentuk lain dari kewenangan, dengan pendekatan lebih persuasif daripada mengikat, mempunyai dampak yang sangat kuat pada hukum kontrak.

c. *Restatements*

Sumber hukum sekunder adalah *restatements*. *Restatements* merupakan hasil rumusan ulang tentang hukum. Rumusan ini dilakukan karena timbulnya ketidakpastian dan

kurangnya keseragaman dalam hukum dagang (*commercial law*). Restatement tersebut menyerupai undang-undang, meliputi *black letter*, pernyataan-pernyataan dari "aturan umum" (atau kasus itu menyetengahkan konflik dengan aturan yang lebih baik).

Restatements ini dilakukan oleh Institut Hukum Amerika (*American Law Institute/ALI*). Lembaga ini dibentuk pada tahun 1923. Proyek awal yang dijalankan oleh organisasi ini adalah :

- 1) melakukan persiapan dan penyebarluasan terhadap apa yang diak(1; menjadi suatu ringkasan yang akurat dan otoritatif;
- 2) melakukan ringkasan terhadap aturan hukum kebiasaan (*common law*) dalam berbagai macam bidang, termasuk kontrak, masalah kerugian dan harta kekayaan.

Restatement yang diterima dan digunakan oleh pengacara dan hakim/pengadilan, seperti *restatement* tentang kontrak, terutama diadopsi oleh ALI pada tahun 1932 dan diterbitkan secara gradual dalam bentuk rancangan, sekitar beberapa tahun yang lalu. Lagi pula banyak sekali pasal yang didukung dengan beberapa komentar dan ilustrasi. Tidak satu pun dan *restatement* ALI mengutamakan penegakan hukum seperti perlakuan terhadap undang-undang atau keputusan pengadilan secara individu. Walaupun itu merupakan sumber sekunder, *restatement* tersebut dalam kenyataannya dibuktikan dengan pendekatan yang benar-benar persuasif, tidak jarang pengadilan akan membenarkan keputusannya, dengan memberikan kutipan-kutipan sederhana (mungkin dengan menyetujui adanya diskusi) tentang aturan *restatement* pada poin-poin yang diberikan. Dengan mengetahui bahwa hukum kontrak telah mengalami perkembangan secara substansial sejak tahun 1932, tahun 1962 ALI mulai mempersiapkan terjemahan dari *restatement* yang direvisi. Akhirnya melakukan adopsi pada tahun 1979. *Restatements* (kedua) dari kontrak mewujudkan perubahan secara filosofi dari *restatement* yang aslinya.

Restatement pertama cenderung untuk menekankan penyamarataan dan prediksi terhadap biaya atau ongkos yang beraneka ragam dan fleksibel sedangkan *restatement* kedua, lebih banyak memberikan komentar yang mendukung catatan editorial. *Restatement kedua*

untuk menjawab beberapa kesulitan dari *restatement* pertama yang dipersiapkan untuk mengabaikan dan menyarankan suatu kendali bagi keleluasaan keputusan pengadilan. Sebagaimana kami lihat, *restatement* (kedua) juga mencerminkan suatu derajat yang tinggi, yang memberikan pengaruh terhadap Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (UCC). Secara keseluruhan bahan-bahan ini memberikan referensi terhadap *restatement pertama* atau *kedua*. *Restatement* kedua mengatur tentang kontrak. Sedangkan *Restatement* ALI mengatur lainnya, seperti tentang peragenan, harta kekayaan, atau kerugian.

d. Legal Commentary (Komentar Hukum)

Legal commentary merupakan sumber hukum sekunder. *Legal commentary* dianalogkan dengan doktrin dalam hukum Kontinental. Karena *commentary of law* merupakan pendapat atau ajaran-ajaran dari para pakar tentang hukum kontrak.

Pada dasarnya yang banyak dikomentari oleh para pakar hukum kontrak adalah tentang *restatement* kontrak. *Restatement* kontrak telah file mempunyai dampak yang kuat dalam membentuk pandangan pengadilan tentang apa yang sepatutnya dilakukan *common law* dan kontrak. *Restatement* tentang kontrak cukup mempunyai pengaruh terhadap hukum. Akan tetapi, selama bertahun-tahun telah bennacam artikel dipublikasikan, buku-buku, dan beraneka ragam risalah telah dicurahkan untuk menganalisis, mengevaluasi, dan mempersatukan badan-badan yang luas tentang kasus-kasus kontrak yang telah diakumulasi dalam keputusan yang dilaporkan oleh pengadilan Amerika. Pengarang-pengarang dari pekerjaan ini menghendaki klarifikasi hukum, untuk tujuan penyelesaian permasalahan yang tidak dapat diselesaikan, serta dalam beberapa kasus dibahas secara serius dan seringkali efektif bagi kesempatan hukum. Sejumlah penjelasan telah memberikan pengaruh dalam membentuk bagian-bagian dan hukum kebiasaan kontrak. Mungkin banyak sekali hal penting (tentunya dalam *pound* dan mungkin juga berpengaruh) dari uraian-uraian dan dari bermacam risalah yang dikemukakan oleh Profesor Samuel Willinston dan Arthur Corbin dilaporkan mengenai *restatement* asli dari kontrak dan ide-ide tersebut dicerminkan dalam organisasi dan substansinya. Risalah William (*pertama* kali dipublikasikan tahun 1920, dan kemudian direvisi secara periodik,

hal ini secara alarm berkaitan dengan respek hakim yang memandang *restatement* tersebut berwibawa. Risalah dan Profesor Corbins tidak dipublikasikan hingga tahun 1950, dan mengakhiri karier ilmiahnya yang panjang. Meskipun dia dan Willinston berkav'an dan berteman sejawat, namun Corbin sendiri berperan dalam penulisan *restatement*. Secara filosofis, namun keduanya terdapat perbedaan dalam memandang hukum. Willinston cenderung menghargai hukum sebagai bagian dari aturan yang abstrak yang mana pengadilan secara deduksi biasanya memutuskan kasus perorangan; sedangkan Corbin menghargai tugasnya sebagai sarjana hukum untuk menemukan apakah pengadilan secara aktual melakukan dan berusaha untuk menyusun temuan ke dalam apa yang disebut dengan "bekerjanya aturan-aturan" hukum.

Selain pekerjaan dari kedua tokoh besar hukum kontrak tersebut, banyak penjelasan singkat yang bermunculan dalam tahun ini. Di antaranya baru-baru ini mungkin banyak dipengaruhi dua dari berbagai risalah Profesor E. Alan Farnsworth, yang membantu sebagai reporter untuk *restatement* (kedua) kontrak. Untuk masalah-masalah yang sedang berkembang di bawah UCC, para pengacara dan hakim seringkali mengikuti James J. White dan Robert S. Summers, Kitab Undang-Undang Hukum Dagang yang seragam (*Uniform Commercial Code*, 3d ed. 1988).

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa komentar-komentar para pakar hukum dalam *restatement* sangat membantu pengadilan dan pengacara dalam memecahkan berbagai kasus di bidang kontrak.

