

Dr. Engeli Yuliana Lumaing, S.H.,M.H



Contract

Agreement entered into as of the _____
between _____
(the "Company") (Effective Date)

Recitals

of the Company; and
Common Stock to Purchaser, of



KONTRAK DALAM PERSPEKTIF HUKUM DI INDONESIA



KONTRAK DALAM PERSPEKTIF HUKUM DI INDONESIA

Dr. Engeli Yuliana Lumaing, S.H.,M.H



Tahta Media Group

UU No 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta

Fungsi dan sifat hak cipta Pasal 4

Hak Cipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf a merupakan hak eksklusif yang terdiri atas hak moral dan hak ekonomi.

Pembatasan Pelindungan Pasal 26

Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23, Pasal 24, dan Pasal 25 tidak berlaku terhadap:

- i. penggunaan kutipan singkat Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait untuk pelaporan peristiwa aktual yang ditujukan hanya untuk keperluan penyediaan informasi aktual;
- ii. Penggandaan Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait hanya untuk kepentingan penelitian ilmu pengetahuan;
- iii. Penggandaan Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait hanya untuk keperluan pengajaran, kecuali pertunjukan dan Fonogram yang telah dilakukan Pengumuman sebagai bahan ajar; dan
- iv. penggunaan untuk kepentingan pendidikan dan pengembangan ilmu pengetahuan yang memungkinkan suatu Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait dapat digunakan tanpa izin Pelaku Pertunjukan, Produser Fonogram, atau Lembaga Penyiaran.

Sanksi Pelanggaran Pasal 113

1. Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000 (seratus juta rupiah).
2. Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

KONTRAK DALAM PERSPEKTIF HUKUM DI INDONESIA

Penulis:

Dr. Engeli Yuliana Lumaing, S.H.,M.H

Desain Cover:

Tahta Media

Editor:

Tahta Media

Proofreader:

Tahta Media

Ukuran:

vi,82, Uk: 17,6 x 25 cm

ISBN: 978-623-147-155-0

Cetakan Pertama:

September 2023

Hak Cipta 2023, Pada Penulis

Isi diluar tanggung jawab percetakan

Copyright © 2023 by Tahta Media Group

All Right Reserved

Hak cipta dilindungi undang-undang

Dilarang keras menerjemahkan, memfotokopi, atau memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini tanpa izin tertulis dari Penerbit.

PENERBIT TAHTA MEDIA GROUP

(Grup Penerbitan CV TAHTA MEDIA GROUP)

Anggota IKAPI (216/JTE/2021)

KATA PENGANTAR

Salam Sejahtera

Puji Syukur kepada Tuhan Yesus, atas hikmat dan anugerahnya sehingga buku referensi ini bisa selesai. Buku ini hendak memberikan pemahaman tentang kontrak mengingat peran kontrak dalam transaksi bisnis dewasa ini yang tidak hanya terbatas pada suatu wilayah tetapi telah melewati batas-batas wilayah suatu negara, karena itu buku ini dapat dijadikan acuan dan referensi bagi mahasiswa dalam perkuliahan Hukum Kontrak.

Buku referensi ini berisikan tentang Pengertian dan asas-asas hukum kontrak, penafsiran kontrak, penerapan kontrak baku, hal-hal yang perlu diperhatikan dalam kontrak bahkan pola perancangan suatu kontrak sehingga mahasiswa mampu membuat dan merumuskan bentuk kontrak yang tumbuh dan berkembang dewasa ini.

Saya ingin menyampaikan terima kasih kepada semua contributor yang telah memberikan waktunya untuk menyusun buku referensi ini, serta penerbit yang telah berperan dalam menerbitkan buku referensi ini. Semoga buku ini dapat membuka pintu untuk diskusi lebih lanjut dan penelitian dibidang Hukum Kontrak

Salam hormat,

Engeli Yuliana Lumaing

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR.....	iv
DAFTAR ISI	v
BAB I PEMAHAMAN TENTANG KONTRAK	1
1.1 Pengertian Kontrak.....	1
1.2 Asas-asas Hukum Kontrak	3
1.3 Para Pihak Dalam Kontrak	7
1.4 Hubungan Perikatan, Perjanjian dan Kontrak.	8
1.5 Teori-Teori Yuridis Tentang Kontrak	10
BAB II KONTRAK BAKU	15
2.1 Pengertian Kontrak Baku.....	15
2.2 Keabsahan Kontrak Baku	17
2.3 Kontrak Baku Dan Perlindungan Konsumen.	21
2.4 Klausula Eksonerasi	23
2.5 Pembatasan Klausula Baku	25
BAB III BENTUK-BENTUK KONTRAK INTERNASIONAL.....	28
3.1 <i>Production Sharing Contract</i>	28
3.2 <i>Joint Venture</i>	32
3.3 Kontrak Karya	34
3.4 Kontrak waralaba.....	36
3.5 Kontrak Leasing	39
BAB IV PILIHAN HUKUM DAN PILIHAN FORUM.....	44
4.1 Pilihan Hukum.....	44
4.2 Pilihan Forum	50
BAB V PRESTASI DAN WANPRESTASI DALAM HUKUM KONTRAK	56
5.1 Pengertian Prestasi, Wanprestasi Dalam Suatu Kontrak	56
5.2 Model-model Wanprestasi dalam Kontrak secara Substansial.....	57
5.3 Akibat hukum wanprestasi	57
5.4 Prinsip keseimbangan para pihak yang melakukan Wanprestasi .	58
BAB VI YANG PERLU DIPERHATIKAN DALAM PEMBUATAN KONTRAK BISNIS.....	60
6.1 Kecermatan Berkontrak.....	60
6.2 Teknik Negosiasi	63

BAB VII POLA PERANCANGAN KONTRAK BISNIS.....	71
7.1 Faktor-faktor yang harus diperhatikan dalam Perancangan kontrak.	71
7.2 Memorandum of Understanding (MoU).....	74
7.3 Perancangan dan Penyusunan Kontrak.....	76
7.4 Bahasa Hukum Kontrak.....	77
DAFTAR PUSTAKA.....	81
PROFIL PENULIS	82

BAB I

PEMAHAMAN TENTANG KONTRAK

1.1 PENGERTIAN KONTRAK

Banyaknya bentuk-bentuk perjanjian masyarakat dewasa ini yang dituangkan dalam bentuk kontrak, maka sangat perlu bagi kita untuk memahami definisi dari kontrak tersebut. Apalagi jika kita diperhadapkan dengan transaksi bisnis internasional. Sehingga pemahaman yang mendalam tentang kontrak sangat dibutuhkan bagi seseorang yang terlibat langsung dalam pembuatan satu kontrak supaya bentuk dan jenis kontrak yang dibuat dapat mengamankan kepentingan dari pihak yang berkontrak.

Kontrak dalam *Black's law dictionary* diartikan sebagai suatu perjanjian antara dua orang atau lebih yang menciptakan kewajiban untuk berbuat atau tidak berbuat suatu hal yang khusus (Widjaya, 2002:8).

Menurut Seto kontrak dalam HPI adalah persetujuan diantara dua orang atau lebih yang berisi sebuah janji atau janji-janji yang bertimbal balik yang diakui berdasarkan hukum atau yang pelaksanaannya diakui sebagai suatu kewajiban hukum. Dari definisi diatas dapat disimpulkan bahwa unsur esensial dari suatu kontrak yaitu adanya suatu perjanjian berisikan hak dan kewajiban serta membawa suatu akibat hukum.

Menurut Attiyah kontrak memiliki tiga tujuan yaitu:

1. Janji yang diberikan harus dilaksanakan dan memberikan perlindungan terhadap satu harapan yang pantas.
2. Agar tidak terjadi penambahan kekayaan yang tidak halal.
3. Agar dihindarkannya suatu kerugian. (1995 :35)

Menurut Givis kontrak adalah sebagai suatu perjanjian atau serangkaian perjanjian dimana hukum memberikan ganti kerugian terhadap wanprestasi atas kontrak tersebut atau terhadap pelaksanaan kontrak tersebut oleh hukum dianggap sebagai suatu tugas. (Fuadi, 1994 :4).

Dari beberapa definisi tentang kontrak diatas dapat disimpulkan bahwa kontrak adalah bagian dari perjanjian. Dimana pihak-pihak yang terikat dalam kontrak terikat pula untuk memenuhi isi perjanjian tersebut, sehingga menimbulkan hak dan kewajiban terhadap mereka yang mengikatkan dirinya. Karenanya para pihak dapat menuntut pemenuhan janji apabila ternyata pihak yang lain tidak dapat memenuhi janjinya.

Dengan demikian pihak dalam perjanjian diikat oleh :

1. Apa yang diperjanjikan
2. Keadilan/kepatutan

3. Kebiasaan
4. Undang-undang. (Pasal 1339 KUH Perdata)

Jadi dapat dikatakan bahwa kontrak bersifat menjamin perjanjian-perjanjian yang telah disepakati oleh para pihak. Pada dasarnya ada banyak literatur yang mempersamakan kontrak dengan perjanjian, namun apabila kita mengkaji dan memahami lebih dalam jelas bahwa ada hal penting yang membedakan kontrak dengan perjanjian yaitu setiap perjanjian tidak selamanya mempunyai akibat hukum, sebaliknya setiap kontrak baik yang tertulis maupun tidak memiliki akibat hukum.

Setelah memahami tentang kontrak barulah kita memahami tentang hukum kontrak itu sendiri. Menurut Salim hukum kontrak adalah mekanisme hukum dalam masyarakat untuk melindungi harapan-harapan yang timbul dalam membuat persetujuan demi perubahan masa datang yang bervariasi kinerja, seperti pengangkutan kekayaan, kinerja pelayanan, dan pembayaran dengan uang. (2003:3)

Friedman mengartikan hukum kontrak sebagai perangkat hukum yang hanya mengatur aspek tertentu dari pasar dan jenis perjanjian tertentu (2001:96). Dari definisi tersebut jelas bahwa Friedman melihat hukum kontrak sebagai suatu aturan dalam aktifitas bisnis untuk mengatur kepentingan pihak yang berkontrak, sehingga para pihak dapat melaksanakan hak dan kewajiban yang mereka sepakati dalam kontrak.

Menurut Salim hukum kontrak terbagi atas hukum kontrak nominat dan hukum kontrak innominat. Hukum kontrak innominat merupakan ketentuan hukum yang mengkaji berbagai kontrak atau perjanjian yang dikenal di dalam KUH Perdata seperti : Jual beli, Sewa menyewa, Tukar menukar, Pinjam meminjam dan sebagainya. Sedangkan hukum kontrak innominat merupakan keseluruhan kaidah hukum yang mengkaji berbagai kontrak yang timbul, tumbuh, dan hidup dalam masyarakat dan kontrak ini belum dikenal pada saat KUH Perdata diundangkan, seperti : *contract Production Sharing, Joint Venture, Kontrak Karya, Leasing, Sewa Beli, Franchise*, Kontrak Kontruksi, dan lain-lain. (2003:4)

Hukum kontrak innominat bersifat khusus sedangkan hukum kontrak nominat bersifat umum. Artinya, bahwa kontrak-kontrak innominat berlaku terhadap peraturan yang bersifat khusus, sebagaimana yang tercantum dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang mengaturnya, dimana apabila dalam undang-undang khusus tidak mengatur mengacu pada peraturan yang bersifat umum sebagaimana yang tercantum dalam buku III KUH Perdata.

1.2 ASAS-ASAS HUKUM KONTRAK

a. Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme mempunyai arti yang terpenting dalam hukum perjanjian, bahwa untuk melahirkan perjanjian adalah cukup dengan dicapainya kata sepakat mengenai hal-hal pokok dari perjanjian tersebut dan bahwa perjanjian itu sudah dilahirkan pada saat itu detik tercapainya consensus atau kesepakatan. Artinya perjanjian itu sah apabila hal-hal pokok yang sudah disepakati dan tidak diperlukan suatu formalitas.

Asas konsensualisme dapat disimpulkan dalam pasal 1320 KUH Perdata. Dimana dalam pasal ini ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian yaitu adanya kesepakatan kedua belah pihak. Asas konsensualisme ini 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.

Eggens mengutarakan bahwa asas konsensualisme merupakan suatu puncak peningkatan manusia yang tersirat dalam pepatah *“een man een man, een word een word”*, yang artinya dengan diletakan kepercayaan pada perkataannya, orang itu ditinggikan martabatnya setinggi-tingginya sebagai manusia. Maksud dari Eggens bahwa ketentuan yang mengharuskan orang dapat dipegang ucapannya adalah suatu tuntutan kesucilaan, dan memang jika orang ingin dihormati sebagai manusia perkataannya harus dapat dipegang. (Ibrahim & Sewu, 2004:96).

Jadi asas konsensus menganut paham dasar bahwa suatu perjanjian itu sudah lahir sejak tercapainya kata sepakat. Pada detik tercapainya kesepakatan, maka lahirlah suatu perjanjian. Demikian juga halnya dalam *system common law* dikatakan bahwa *“offer and acceptance go together to create mutual assent or a meeting of the minds”* artinya bahwa kedua belah pihak mengetahui tentang persyaratan-persyaratan dan secara bebas mereka setuju dan diikat oleh ketentuan dan persyaratan tersebut.

b. Asas Pacta Sun Servanda.

Asas pacta sun servanda mulanya dikenal dalam hukum gereja. Dimana dalam hukum gereja disebutkan bahwa terjadinya suatu perjanjian apabila ada kesepakatan kedua belah pihak dan dikuatkan dengan sumpah. Ini mengandung makna bahwa setiap perjanjian yang dilakukan kedua belah pihak merupakan perbuatan sakral yang dikaitkan dengan unsur keagamaan. Namun dalam perkembangannya asas pacta sun servanda diberi arti pactum yang berarti sepakat tidak perlu dengan sumpah dan tindakan formalitas lainnya. Sedangkan *nudus pactum* artinya sudah cukup dengan sepakat saja. Asas ini kemudian diakui oleh

Negara-negara di dunia termasuk Indonesia sebagaimana yang tercantum dalam pasal 1338 KUH Perdata.

Setiap orang yang membuat kontrak, dia terikat untuk memenuhi kontrak tersebut karena kontrak tersebut mengandung janji-janji yang harus dipenuhi dan janji tersebut mengikat para pihak sebagaimana mengikatnya undang-undang. Hal ini dapat dilihat dalam pasal 1338 ayat 1 yang menentukan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang mengikatnya.

Janji terhadap kata yang diucapkan sendiri adalah mengikat. Persetujuan ini pada hakekatnya diletakan oleh para pihak itu sendiri diatas pundak masing-masing dan menetapkan ruang lingkup dan dampaknya. Persetujuan ini mempunyai akibat hukum dan berlaku sebagai undang-undang.

Asas *pacta sunt servanda* disebut juga asas kepastian hukum, dimana hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya suatu undang-undang. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak.

c. Asas Iktikad Baik

Asas iktikad baik merupakan salah satu asas yang dikenal dalam hukum perjanjian. Sebagaimana yang tercantum dalam pasal 1338 ayat 3 KUH Perdata bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik. Arrest di negeri Belanda memberikan peranan tertinggi terhadap iktikad baik dalam tahap praperjanjian bahkan kesesatan ditempatkan di bawah asas iktikad baik, bukan lagi pada teori kehendak.

Asas iktikad baik dibagi menjadi dua macam, yaitu iktikad baik nisbi dan mutlak. Pada iktikad baik nisbi, orang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek. Pada iktikad baik yang mutlak penilaiannya terletak pada akal sehat dan keadilan, dibuat ukuran obyektif untuk menilai keadaan menurut norma-norma yang obyektif.

Asas ini sebenarnya dianggap pada waktu negosiasi, pelaksanaan kontrak hingga penyelesaian sengketa. Asas ini penting karena menekankan pada rasa percaya yang sangat dibutuhkan dalam bisnis agar pembuatan kontrak dapat direalisasikan. Tanpa adanya asas ini dari para pihak maka kontrak akan sangat sulit terlaksana, walaupun kontrak sudah ditandatangani, pelaksanaan kontrak tersebut pasti akan sulit untuk dilaksanakan.

Dalam sistem hukum kontinental, pendekatan terhadap asas ini didasarkan pada filosofi dari kontrak yang menitikberatkan atau memusatkan pada hubungan para pihak. Hubungan ini mensyaratkan

kewajiban iktikad baik bukan saja ketika kontrak ditandatangani, tetapi juga sebelum kontrak ditutup. Contohnya Jerman, para pihak diharapkan menghormati iktikad baik tidak hanya dalam negosiasi kontrak tetapi juga dalam pelaksanaan kontrak. Iktikad baik di Negara ini mensyaratkan “*mutual trust*” (kepercayaan timbal balik) dan *co-operation* (kerja sama) dari kedua belah pihak dalam kontrak.

Sistem hukum common law khususnya Inggris, tidak mengenal bahwa dalam proses negosiasi para pihak terikat untuk beriktikad baik. Menurut hukum Inggris, masuknya para pihak dalam negosiasi tidak dengan serta merta melahirkan kewajiban iktikad baik. Karena selama kontrak belum ditanda tangani para pihak tidak terikat satu sama lain dan tidak memiliki kewajiban apapun terhadap pihak lainnya hingga kontrak tersebut akhirnya ditanda tangani. Di AS arti iktikad baik tidak lain dari kejujuran dalam perilaku atau kejujuran dalam bertransaksi dagang, termasuk didalamnya adalah kejujuran dalam fakta dan penghormatan terhadap standar-standar dagang yang wajar dan transaksi dagang yang jujur.

Pada dasarnya meskipun iktikad baik para pihak dalam suatu kontrak ditekankan pada tahap prakontrak, secara umum iktikad baik harus selalu ada pada setiap tahap kontrak sehingga kepentingan pihak yang satu dapat diperhatikan oleh pihak lainnya.

d. Asas Kebebasan Berkontrak

Pemikiran mengenai asas kebebasan berkontrak muncul sebagai akibat dari perdagangan dimasa sebelum lahirnya asas tersebut, yaitu diabad pertengahan ketika berlakunya sistem “*mercantile system*”. Sistem tersebut mengiringi keadaan ekonomi pada abad pertengahan yaitu suatu masa dimana aktivitas bisnis dan perdagangan tidak mendapat tempat yang terhormat.

Menurut Fuadi salah satu asas dalam hukum kontrak adalah asas kebebasan berkontrak yang artinya para pihak bebas membuat kontrak dan mengatur isi kontrak tersebut sepanjang memenuhi ketentuan sebagai berikut :

- a. memenuhi syarat sebagai suatu kontrak
- b. tidak dilarang oleh undang-undang.
- c. Sesuai dengan kebiasaan yang berlaku
- d. Sepanjang kontrak tersebut dilakukan dengan iktikad baik.

Asas kebebasan berkontrak ini merupakan refleksi dari sistem terbuka dari hukum kontrak tersebut. Bagi Subekti sistem terbuka atau asas kebebasan berkontrak yang penting adalah perkataan “semua perjanjian” (artinya perjanjian dari macam apa saja), maka untuk

meningkatkan kepastian hukum yang penting adalah mengikatnya perjanjian sebagai undang-undang. Hal ini dimaksudkan untuk menyatakan tentang kekuatan perjanjian yaitu kekuatan yang sama dengan suatu undang-undang. Kekuatan seperti itu diberikan kepada semua perjanjian yang dibuat secara sah (1981:16).

Asas kebebasan berkontrak dikenal juga di Negara-negara common law yang dikenal dengan istilah *laissez faire*, dimana makna dari asas ini setiap orang dewasa mempunyai hak kebebasan berkontrak sepenuhnya dan kontrak-kontrak yang dibuat secara bebas atas kemauan sendiri, adalah dianggap mulia/kudus dan harus dilaksanakan oleh pengadilan, dan kebebasan berkontrak ini tidak boleh dicampuri sedikit pun.

Asas kebebasan berkontrak di Amerika bahkan dijamin dalam konstitusi Amerika pada article 1 section 10 yang terkenal dengan doktrin pelarangan pembatasan transaksi dagang (*the restraint of trade doctrine*) yang intinya adalah melarang Negara-negara bagian Amerika untuk membuat undang-undang ikut mencampuri atau merusak kewajiban-kewajiban dari perjanjian-perjanjian.

Mencampuri atau merusak kewajiban-kewajiban dari suatu perjanjian menurut Black's Law Dictionary adalah yang melemahkan, mengurangi nilainya, atau membuat lebih buruk atau setiap undang-undang yang mengubah maksud dan akibat hukum dari pihak perjanjian, yang lebih menguntungkan salah satu pihak dan merugikan pihak lainnya atau yang menambah syarat-syarat yang tidak tercantum dalam perjanjian atau menghilangkan prestasi yang ada di perjanjian, atau merusak kewajiban dari perjanjian. (Sjahdeni, 1993:38).

e. Asas obligator dari suatu kontrak

Menurut hukum kontrak kita, suatu kontrak bersifat obligator. Maksudnya adalah setelah sahnya suatu kontrak, maka kontrak tersebut telah mengikat, tetapi baru sebatas menimbulkan hak dan kewajiban di antara para pihak. Tetapi pada taraf tersebut hak milik belum berpindah ke pihak lain. Untuk dapat memindahkan hak milik, diperlukan kontrak lain yang disebut dengan kontrak kebendaan (*zakelijke overenkomst*). Perjanjian kebendaan inilah yang sering disebut dengan penyerahan (*lavering*).

Mengenai sifat kontrak yang berkaitan dengan saat mengikatnya suatu kontrak dan saat peralihan hak milik ini, berbeda-beda dari masing-masing system hukum yang ada, yang terdapat dalam tiga teori sebagai berikut :

- a. Kontrak bersifat obligator
Seperti telah dijelaskan bahwa teori yang pertama mengajarkan bahwa setelah sahnya suatu kontrak, maka kontrak tersebut sudah mengikat, tapi baru menimbulkan hak dan kewajiban di antara para pihak. Tetapi pada taraf tersebut hak milik belum berpindah ke pihak lain. Untuk dapat memindahkan hak milik, diperlukan kontrak lain yang disebut dengan kontrak kebendaan
- b. Kontrak bersifat rill
Teori yang mengatakan bahwa suatu kontrak rill mengajarkan bahwa suatu kontrak baru dianggap sah jika telah dilakukan secara rill. Artinya, kontrak tersebut baru mengikat jika telah dilakukan kesepakatan kehendak dan telah dilakukan lavering sekaligus. Kata sepakat saja belum punya arti apa-apa menurut teori ini. Prinsip transaksi yang bersifat “terang” dan “tunai” dalam hukum adat Indonesia merupakan perwujudan dari prinsip kontrak yang riil ini.
- c. Kontrak bersifat final.
Teori yang menganggap suatu kontrak bersifat final ini mengajarkan bahwa jika suatu kata sepakat telah terbentuk, maka kontrak sudah mengikat dan hak milik sudah berpindah tanpa ada kontrak khusus untuk lavering. Teori seperti ini dianut oleh code civil Perancis, Indonesia, dan Negara-negara yang menganut system hukum Anglo Saxon seperti Inggris dan Amerika Serikat.

1.3 PARA PIHAK DALAM KONTRAK

Pada dasarnya setiap orang dapat melakukan kontrak dengan siapa saja yang dikehendakinya sepanjang tidak dilarang oleh undang-undang. Pihak dalam kontrak ini dapat berupa orang perorangan atau badan usaha.

Dalam melakukan kontrak, pihak yang terlibat dapat bertindak untuk kepentingan sendiri ataupun orang lain.

Disamping itu pembagian para pihak dalam kontrak dapat digolongkan dalam tiga golongan yaitu :

1. Pelaku usaha
2. Konsumen
3. Nonprofessional

Pembagian diatas penting karena hubungan-hubungan hukum antara pihak yang ada dalam satu golongan atau antara pihak dalam golongan yang satu dan pihak dalam golongan lainnya memiliki konsekuensi hukum yang berbeda.

Dalam kontrak internasional terdapat beberapa pihak yang terlibat yaitu :

1. Antara perusahaan dengan perusahaan asing lainnya, biasa dilakukan oleh perusahaan multinasional atau TNCs/ transnational corporations
2. Antara Negara dengan perusahaan asing, berupa kontrak pembangunan ekonomi (*economic development agreements*) dan kontrak pengadaan barang jasa pemerintah (*agreements on government procuremen*)
3. Antara Negara dengan Negara biasanya berupa kontrak kerja sama pinjaman (utang) atau kontrak-kontrak pembangunan ekonomi.
4. Antara organisasi internasional dengan perusahaan yang terdiri dari kontrak : pembelian real estate (bangunan atau tanah), kontrak pemborongan bangunan dan kontrak pengadaan barang atau jasa

1.4 HUBUNGAN PERIKATAN, PERJANJIAN DAN KONTRAK.

Menurut pasal 1233 KUH Perdata, tiap-tiap perikatan dilahirkan dari:

1. Perjanjian
2. Undang-undang

Kata undang-undang mempunyai arti baik secara formil maupun materil adalah peraturan yang tertulis, dan kata undang-undang dalam pasal 1233 ini adalah terjemahan bahasa Belanda *Wet* yang dapat juga diartikan sebagai hukum yaitu mencakup undang-undang (hukum tertulis) maupun hukum tidak tertulis (hukum adat). Mengingat bahwa perikatan dapat timbul bukan hanya dari perjanjian dan undang-undang saja, tetapi juga dari hukum adat. (hukum tidak tertulis) seperti misalnya gadai atas tanah secara adat.

Menurut Subekti perikatan adalah suatu hubungan hukum antara dua orang atau dua pihak berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain dan pihak yang lainnya berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu (Sjahdeni, 1993:26).

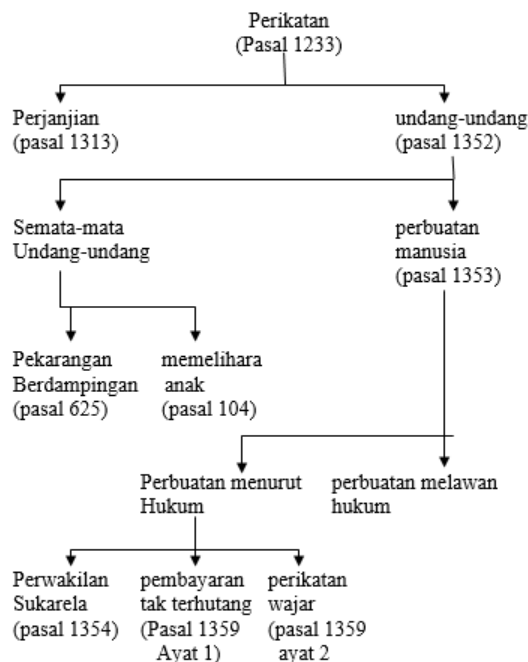
Perikatan adalah suatu hubungan hukum yang terjadi baik karena perjanjian maupun karena hukum. Hubungan hukum yang terjadi karena perjanjian ataupun hukum ini dinamakan perikatan karena hubungan hukum tersebut mengikat yaitu kewajiban-kewajiban yang timbul dari adanya perikatan itu dapat dipaksakan secara hukum. Jadi suatu perjanjian yang tidak mengikat atau tidak dapat dipaksakan adalah bukan perikatan. Dan apa yang disepakati oleh kedua belah pihak dalam perjanjian dituangkan dalam sebuah kontrak.

Sebagaimana yang diketahui bahwa perikatan bersumber dari undang-undang dan perjanjian. Suatu perikatan yang bersumber dari undang-undang dapat dibagi ke dalam dua kategori sebagai berikut :

- 1) Perikatan semata mata karena undang-undang, yang terdiri dari
 - a. perikatan yang menimbulkan kewajiban bagi penghuni pekarangan yang berdampingan
 - b. perikatan yang menimbulkan kewajiban mendidik dan memelihara anak
- 2) Perikatan karena undang-undang tetapi lewat perbuatan manusia yang terdiri dari :
 - a. perbuatan melawan hukum
 - b. perbuatan menurut hukum terdiri dari
 - 1) Perwakilan sukarela
 - 2) Pembayaran tidak terutang
 - 3) Perikatan wajar.

Untuk lengkapnya klasifikasi perikatan dapat dilihat dalam diagram berikut ini

KLASIFIKASI PERIKATAN



Disamping perikatan yang bersumber dari undang-undang terdapat juga perikatan yang bersumber dari kontrak yang pada prinsipnya mempunyai kekuatan yang sama dengan perikatan yang bersumber dari undang-undang. Dasar hukumnya adalah pasal 1338 KUH Perdata yang menyatakan bahwa suatu kontrak yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Dengan demikian jelas bahwa antara perikatan, perjanjian dan kontrak memiliki hubungan yang erat karena perikatan bersumber dari undang-undang dan perjanjian, sedangkan perjanjian-perjanjian yang disepakati oleh para pihak tersebut dituangkan dalam suatu kontrak yang tertulis.

1.5 TEORI-TEORI YURIDIS TENTANG KONTRAK

Dalam ilmu hukum kontrak, dikenal berbagai teori yang masing-masing mencoba menjelaskan berbagai segmen dari kontrak yang bersangkutan.

Berikut ini beberapa teori hukum tentang kontrak sesuai dengan kelompoknya masing-masing dengan memakai criteria tertentu, yaitu sebagai berikut:

1. Teori berdasarkan prestasi kedua belah pihak

Dilihat dari prestasi kedua belah pihak dalam suatu kontrak, maka diberbagai belahan dunia ini terdapat berbagai kontrak sebagai berikut :

a. Teori hasrat (*will theory*)

Teori ini mempunyai akar dalam hukum Romawi dan mempunyai kemajuan pesat dalam hukum di Negara-negara yang menganut system hukum Eropa Kontinental. Dalam system hukum Common Law teori ini tidak mendapat tempat, sungguhpun di sana- sini dalam praktek terutama yang dikembangkan pengadilan dan hukum equity, kita dapat juga pengaruh dari teori hasrat ini.

Teori hasrat ini menekankan kepada kepentingan hasrat (*will* atau *intend*) dari pihak yang memberikan janji. Ukuran dari eksistensi, kekuatan berlaku, dan substansi dari suatu kontrak diukur dari hasrat tersebut.

Harus diakui bahwa teori hasrat yang bersifat subjektif ini semakin lama semakin terdesak dengan teori-teori yang berorientasi pada hal-hal objektif dan factual.

b. Teori tawar menawar (*bargain theory*)

Teori ini merupakan perkembangan dari teori sama nilai dan sangat mendapat tempat dalam Negara-negara yang menganut system *common law*. Teori sama nilai ini mengajarkan bahwa suatu kontrak hanya mengikat sejauh apa yang dinegosiasi dan kemudian disetujui oleh para pihak.

Sungguhpun begitu, teori sama nilai tidak dapat atau sulit untuk menjawab banyak bagian dari hukum kontrak. Hal-hal yang sulit dijawab oleh teori ini, misalnya sebagai berikut :

- Perjanjian yang prestasinya hanya dilakukan oleh salah satu pihak saja
- Perjanjian untuk pihak ketiga
- Perjanjian formal seperti :
 - 1) Perjanjian yang harus diltulis
 - 2) Perjanjian yang harus dilakukan oleh atau di depan pihak tertentu seperti di depan notaries, PPAT, dan lain-lain
 - 3) Perjanjian yang harus dilakukan dengan tata cara tertentu seperti keharusan memakai seal atau meterai.
- Subscription contract
- Perjanjian wajar seperti :
 - 1) perjanjian dalam perjudian
 - 2) Perjanjian yang belum terpenuhi oleh orang yang telah dinyatakan pailit dan telah dilakukan pemberesan
- Perjanjian yang didasari atas kewajiban moral
- Perjanjian baru yang mengambilalih hak dan kewajiban perjanjian lama yang telah kedaluwarsa, pailit dan sebagainya
- Dan lain-lain

c. Teori sama nilai (*equivalent theory*)

Teori ini mengajarkan bahwa suatu kontrak baru mengikat jika para pihak dalam kontrak tersebut memberikan prestasinya yang seimbang atau sama nilai (*equivalent*). Pengertian *equivalent* ini kemudian berkembang lebih mengarah pada hal-hal yang bersifat teknik dan konstruktif.

Teori ini muncul pada abad ke 17. Hegel menerima teori ini berdasarkan doktrin Laesio Enormis dari hukum Romawi, yakni suatu doktrin yang mengajarkan bahwa adalah suatu kerugian besar yang diderita oleh pihak penjual dalam hal harga penjualan kurang dari separoh harga yang dijual.

d. Teori kepercayaan merugi (*injurious reliance theory*)

Teori ini mengajarkan bahwa kontrak sudah dianggap ada jika dengan kontrak yang bersangkutan sudah menimbulkan kepercayaan bagi pihak terhadap siapa janji itu diberikan sehingga pihak yang menerima janji tersebut karena kepercayaannya itu akan menimbulkan kerugian jika janji itu tidak terlaksana.

2. Teori-teori Berdasarkan Formasi Kontrak

Dalam hubungannya dengan formasi kontrak, dalam ilmu hukum terdapat empat teori yang mendasar yaitu:

a. Teori kontrak defacto

Kontrak defacto (implied in-fact), yakni yang merupakan kontrak yang tidak pernah disebutkan dengan tegas tetapi ada dalam kenyataan, pada prinsipnya dapat diterima sebagai kontrak yang sempurna

b. Teori kontrak ekspresif

Ini merupakan teori yang sangat kuat daya berlakunya, bahwa setiap kontrak yang dinyatakan secara tegas (ekspresif) oleh para pihak, baik dengan tertulis ataupun secara lisan, sejauh memenuhi syarat-syarat sahnyanya suatu kontrak (bagi Negara-negara Anglo Saxon patokannya adalah terpenuhinya unsur tri tunggal yaitu “*offer*”, “*acceptance*”.

c. Teori promissory estoppels

Teori ini disebut juga dengan “*detrimental reliance*” mengajarkan bahwa dianggap ada kesesuaian kehendak di antara para pihak jika pihak lawan telah melakukan sesuatu sebagai akibat dari tindakan-tindakan pihak lainnya yang dianggap merupakan tawaran untuk suatu ikatan kontrak.

d. Teori kontrak quasi

Teori ini mengajarkan bahwa dalam hal-hal tertentu, apabila dipenuhi syarat-syarat tertentu, maka hukum dapat menganggap adanya kontrak di antara para pihak dengan berbagai konsekuensinya, sungguhpun dalam kenyataannya kontrak tersebut tidak pernah ada

3. Teori-Teori Dasar yang Klasik

Disamping itu, terdapat juga beberapa teori dasar yang klasik, yang merupakan tempat berpijak dari suatu kontrak, yaitu :

a. Teori hasrat

Teori hasrat lebih mendasarkan pada hasrat (*intention, will*) dari para pihak dalam kontrak tersebut ketimbang apa yang secara nyata dilakukan

b. Teori benda

Menurut teori ini kontrak adalah suatu benda yang telah ada keberadaannya secara objektif sebelum dilakukan pelaksanaan (*performance*) dari kontrak tersebut.

Dengan demikian suatu kontrak adalah sebuah benda yang dibuat, disimpangi atau dibatalkan oleh para pihak. Sehingga menurut teori ini, tidak ada hal yang salah dari konsep wanprestasi antisipatif, yakni suatu konsep yang menyatakan bahwa suatu kontrak dapat saja dianggap sudah wanprestasi bahkan sebelum mulai dilaksanakan kontrak tersebut.

- c. Teori pelaksanaan
Teori ini mengajarkan bahwa yang terpenting dari suatu kontrak adalah pelaksanaan dari kontrak yang bersangkutan, yang dalam hal ini dilaksanakan oleh badan-badan pengadilan atau badan penyelesaian sengketa lainnya.
- d. Teori prinsip umum
Menurut teori ini, suatu kontrak tetap mengacu pada efek general dari konsep kontrak itu tersebut. Jadi sungguhpun banyak kontrak yang sudah ada pengaturannya yang detil dalam perundang-undangan atau dalam draft-draft model kontrak yang diterima umum, atau yang diatur sendiri oleh para pihak berdasarkan prinsip kebebasan berkontrak, tetapi secara umum tetap mengacu dan tidak menyimpang secara signifikan dari prinsip-prinsip umum dan universal yang terdapat dalam konsep-konsep kontrak tradisional
4. Teori Holmes tentang Tanggung Jawab Hukum (Legal Liability) yang Berkenaan dengan Kontrak
Teori-teori dari Holmes (ahli hukum terkenal dari Amerika) pada prinsipnya mendasari pada dua prinsip sebagai berikut:
 - a. Tujuan utama dari teori hukum adalah untuk menyesuaikan hal-hal eksternal ke dalam aturan hukum, dan
 - b. Kesalahan-kesalahan moral bukan unsure dari suatu kewajiban.
Karena itu teori Holmes tentang kontrak mempunyai intisari sebagai berikut :
 - a. Peranan moral tidak berlaku untuk kontrak
 - b. Kontrak merupakan salah satu cara mengalokasikan resiko, yaitu resiko wanprestasi
 - c. Yang terpenting bagi suatu kontrak adalah standart tanggung jawab yang eksternal. Sedangkan maksud actual yang internal adalah tidak penting
5. Teori Liberal tentang Kontrak
Pada prinsipnya teori liberal tentang kontrak mengajarkan bahwa setiap orang menginginkan keamanan. Sehingga seseorang harus menghormati kepada orang lain dan hartanya. Akan tetapi orang juga perlu suatu kerja sama, dan kerja sama ini dapat dilakukan tanpa

kehilangan kebebasannya, yang dalam hal ini dilakukan melalui kepercayaan dan perjanjian. Jadi, berbeda dengan kebohongan atau pernyataan kehendak, maka suatu perjanjian memerlukan suatu komitmen sehingga secara moral komitmen tersebut harus dilaksanakan, padahal tanpa suatu komitmen tersebut, tidak ada kewajiban moral untuk melaksanakan kewajiban yang bersangkutan.

DAFTAR PUSTAKA

- Ahmad Miru, 2007, **Hukum Kontrak**, Jakarta: Raja Grafindo.
- Appeldoorn, Van, 2004, **Pengantar Ilmu Hukum**, Jakarta: Pradnya Paramita
- Badruzaman, Mariam Darus, 1994, **Aneka Hukum Bisnis**, Bandung : Alumni
- Boediono Herlien, 2006, **Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia**, Bandung : Citra Aditya Bakti
-, 2009, **Ajaran Umum Hukum Perjanjian Dan Penerapannya Di Bidang Kenotariatan**, Bandung : Citra Aditya Bakti
- Dirdjossisworo, Soedjono, 2006, **Pengantar Hukum Dagang Internasional**, Bandung: Refika Aditama
- Gautama, 1999, **Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia**, Jakarta : Putra Bardin.
- Huala Adolf, 2006, **Hukum Kontrak Internasional**, Bandung : Refika Aditama.
- I.G. Rai Wijaya, 2002, **Merancang Suatu Kontrak**, Jakarta : Megapoint.
- Johanes Ibrahim & Lindawaty Sewu, 2004, **Hukum Bisnis**, Bandung : Refika Aditama.
- Kartini Muljadi & Gunawan Widjaya, 2004, **Perikatan Pada Umumnya**, Jakarta : Raja Grafindo Persada..
- Meliala, Djaja S, 2019, **Perkembangan Hukum Perdata Tentang Benda dan Hukum Perikatan**, Bandung: Nuansa Aulia
- Munir Fuady, 2004, **Hukum Kontrak dari Sudut Pandang Hukum Bisnis (buku II)**, Bandung : Citra Aditya Bakti
- N.H.T, Siahaan, 2005, **Hukum Konsumen**, Jakarta : Panta Rei.
- Prodjodikoro, Wiryono, 1991, **Hukum Perdata Tentang persetujuan Tertentu**, Bandung : Sumur
- Ricardo Simajuntak, 2002, **Teknik Perancangan Kontrak Bisnis Internasional**, Jakarta.
- Salim H.S, 2003, **Perkembangan Hukum Kontrak Innominat di Indonesia**, Jakarta : Sinar Grafika.
-, 2003, **Hukum Kontrak**, Jakarta : Sinar Grafika
- Syaiffudin, Muhammad, 2012, **Hukum Kontrak**, Bandung : Mandar Maju
- Sjahdeni, Sutan Remy, 1993, **Asas Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia**, Jakarta : Institut Bankir Indonesia

PROFIL PENULIS

Dr. Engeli Yuliana Lumaing, S.H.,M.H, Lahir di Tondano, 15 Mei 1979, dan bekerja sebagai dosen di Fakultas Ilmu Sosial dan Hukum, Universitas Negeri Manado.

Pendidikan formal yang diselesaikan : Sarjana Hukum Universitas Sam Ratulangi Manado (1997-2001), Program Pascasarjana Universitas Sam Ratulangi Manado (2002-2004), Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang (2012-2016)

Bekerja sebagai dosen sejak tahun 2006 hingga saat ini, sebagai pengajar mata kuliah lingkup perdata serta hukum ekonomi dan bisnis : hukum perdata, hukum dagang, hukum kontrak, hukum kepailitan, hukum acara perdata, hukum perlindungan konsumen dan hak atas kekayaan intelektual.

Meningkatnya aktivitas bisnis dewasa ini yang sudah tidak lagi terbatas pada wilayah-wilayah suatu Negara, maka dibutuhkan perangkat hukum dalam rangka memberikan jaminan kepastian hukum bagi para pihak.



CV. Tahta Media Group
Surakarta, Jawa Tengah
Web : www.tahtamedia.com
Ig : tahtamedia group
Telp/WA : +62 896-5427-3996

ISBN 978-623-147-155-0 (PDF)

