

Lukman Santoso Az [et al.]

Dinamika HUKUM KONTRAK Indonesia



Dinamika
HUKUM KONTRAK INDONESIA

all rights reserved

Hak Cipta dilindungi Undang-Undang

**Sanksi Pelanggaran Pasal 72
Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002**

1. Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) atau pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) dipidana penjara paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp1.000.000,00- (satu juta rupiah) atau paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah)
2. Barangsiapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu ciptaan dan barang hasil pelanggaran hak cipta atau hak terkait, sebagaimana dimaksud ayat (1) dipidana dengan pidana paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah)

Dinamika

HUKUM KONTRAK INDONESIA

Lukman Santoso Az ❖ Amin Tohari ❖ Anisya Anggun Kinanti ❖

Eva Nur Afifah ❖ Fahmi Nur Muhamad ❖ Farida Amalina Ulya ❖

Khilyatul Afidah ❖ Miftaqul Jannah ❖ Nikmatul Laila Rosida ❖

Nurul Muslikawati ❖ Rofingatun Rohmah ❖

Salma Dewi Faradhila ❖ Septyani Wahyu Arindyah ❖

Siti Mu`alifah ❖ Ulin Khoiriyah ❖ Upik Nur Maslela



Copyright © 2017, Lukman Santoso Az [et al.]

Hak cipta dilindungi oleh undang-undang.

Dilarang memproduksi atau memperbanyak seluruh atau sebagian dari buku ini dalam bentuk atau cara apa pun tanpa izin dari penulis dan penerbit

Dinamika **HUKUM KONTRAK INDONESIA**

Penulis:

**Lukman Santoso Az, Amin Tohari, Anisya Anggun Kinanti,
Eva Nur Afifah, Fahmi Nur Muhamad, Farida Amalina Ulya,
Khilyatul Afidah, Miftaqul Jannah, Nikmatul Laila Rosida,
Nurul Muslikawati, Rofingatun Rohmah, Salma Dewi Faradhila,
Septyani Wahyu Arindyah, Siti Mu`alifah, Ulin Khoiriyah, Upik Nur Maslela**

Editor/ Penyunting:

Lukman Santoso Az

Penyelaras Akhir:

Minan Nuri Rohman

Cover & Layout:

M. Aqibun Najih

Penerbit:

Trussmedia Grafika

Jl. Dongkelan No. 357 Krapyak Kulon,
Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY)
Phone. 081 903 717 727/ 08 222 923 8689
WA. 0857 291 888 25

Email: one_trussmedia@yahoo.com

www.trussmediagrafika.com

Cetakan I, Juli 2017

xiv + 290 ; 14 x 20,5 cm

ISBN: 978-602-0992-78-5

SEKAPUR SIRIH DEKAN FAKULTAS SYARIAH

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Assallamu'alaikum Wr.Wb,

Alhamdulillah, Segala puji bagi Allah yang dengan segala Nikmat dan Karunia-Nya, kita dapat meraih semua kebaikan dan dimudahkan dalam beribadah kepada-Nya. Shalawat serta Salam semoga tercurah kepada baginda Rasulullah SAW, beserta para shahabat, keluarga dan semua umat beliau.

Selaku pimpinan Fakultas Syariah, saya mengucapkan selamat dan sukses atas terbitnya buku berjudul “*Dinamika Hukum Kontrak Indonesia*” ini. Buku ini merupakan karya menarik karena merupakan hasil kolaborasi dosen dan mahasiswa. Buku ini menjadi potret hubungan dialektika keilmuan yang harmonis antara dosen dan mahasiswa, sekaligus menjadi pemicu bagi para sivitas akademika untuk terus berkarya.

Saya sangat berharap dengan terbitnya buku ini akan memotivasi dosen-dosen dan mahasiswa-mahasiswa yang lain agar mengikutinya dengan terbitnya buku-buku lain sesuai dengan bidang keahliannya. Bagi para mahasiswa buku ini dapat sebagai referensi tambahan, sehingga mempermudah dalam mencari referensi yang dibutuhkan.

Semoga buku ini dapat dijadikan sebagai rujukan penting bagi mahasiswa, dosen, dan semua pembaca dibidang hukum kontrak.
Amien Ya Robbal 'Alamiin

*Billahitaufiq Walhidayah,
Wassalamu'alaikum, Wr, Wb*

Ponorogo, Juli 2017

ttd

Dr. H. Moh. Munir, Lc., M.Ag.

NIP.196807051999031001

PENGANTAR EDITOR/ PENYUNTING

Alhamdulillah Rabbil' Alamin, puji syukur penyunting panjatkan kehadiran Allah SWT pemilik alam semesta, atas segala limpahan rahmat, hidayah, dan nikmat-Nya, sehingga buku ini dapat terselesaikan dan hadir dihadapan pembaca yang budiman.

Shalawat serta salam semoga tercurah kepada Muhammad SAW selaku *Khatimul Anbiya'* yang selama hidupnya berjuang menegakkan titah hukum langit agar menjadi hukum yang membumi, serta mengajarkan berhukum, berkontrak, dan beretika bisnis dalam masyarakat, yang kita teladani hingga kini.

Buku berjudul "*Dinamika Hukum Kontrak Indonesia*," ini merupakan karya bersama mahasiswa Fakultas Syariah IAIN Ponorogo. Tulisan dalam buku ini merupakan artikel terpilih dari sekian banyak artikel yang dikumpulkan dari mahasiswa dalam kompetisi artikel antar kelas. Namun demikian, hadir dalam bentuk buku ini tentu sudah mengalami diskusi dan rekonstruksi dalam beberapa aspek.

Di zaman modern dewasa ini, dalam berbagai urusan bisnis, hadirnya sebuah kontrak menjadi sebuah keniscayaan. Kontrak bisnis merupakan wujud profesionalitas sekaligus komunikasi formal antara

para pihak maupun antar badan hukum dengan individu. Kontrak juga merupakan mata rantai dalam menjalin relasi dan wujud eksistensi sebuah bisnis.

Dengan berpegang pada prinsip asas kebebasan berkontrak (*consensual*), setiap orang dengan bebas membuat kontrak dengan relasi bisnis. Asas ini menetapkan para pihak bebas untuk membuat kontrak apa saja, baik yang sudah ada maupun yang belum ada pengaturannya sepanjang kontrak itu tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan. Dengan adanya kontrak bisnis, konsekuensinya apabila terjadi sengketa, maka isi kontrak yang dibuat dan ditandatangani tersebut menjadi rujukan utama dalam memutuskan penyelesaian sengketa tersebut. Sehingga dari keadaan tersebut tercermin mengenai pentingnya sebuah kontrak yang baik, yang mampu memberikan rasa aman dan menguntungkan masing-masing pihak tanpa berujung sengketa.

Hampir setiap urusan bisnis, perdagangan, hukum, atau pemerintahan baik korporasi maupun personal memerlukan kontrak sebagai koridor dasar yang akan menentukan hak, kewajiban, dan wewenang para pihak yang terlibat di dalamnya. Terlebih, di era digital saat ini, perkembangan kontrak juga semakin beragam. Perkembangan teknologi, khususnya internet menciptakan terbentuknya suatu dunia baru secara virtual. Perkembangan tersebut berakibat juga pada aspek sosial, dimana cara berhubungan antar manusia pun ikut berubah.

Proses transaksi yang dilakukan dalam dunia bisnis tanpa adanya pertemuan antar para pihaknya yang menggunakan media internet termasuk ke dalam transaksi elektronik. Transaksi elektronik dalam dunia bisnis terdapat berbagai macam bentuknya, di antaranya adalah *electronic commerce* atau biasa disebut dengan *e-commerce*. Perkembangan ini semakin memudahkan orang maupun perusahaan dalam melakukan berbagai macam transaksi bisnis khususnya perdagangan. Kontrak *e-commerce* yang dilakukan oleh para pihaknya bukan seperti layaknya kontrak pada umumnya, tetapi kontrak tersebut

dapat dilakukan meskipun tanpa adanya pertemuan langsung antara kedua belah pihak.

Kontrak dalam *e-commerce* dengan kontrak biasa tidaklah berbeda jauh, yang membedakan hanya pada bentuk dan berlakunya. Hal ini tentu saja menimbulkan berbagai macam pandangan mengenai sah tidaknya kontrak tersebut.

Disadari dengan niat yang ikhlas, semoga buku ini bermanfaat bagi kita semua dengan penuh berkah, Ridho dan Rahmat Allah SWT. Buku ini merupakan jawaban atas kegelisahan akademik para mahasiswa selama ini. Penyunting mengucapkan banyak terima kasih kepada segenap kolega dan sivitas akademika di IAIN Ponorogo, karena bermula dari diskusi hingga teraktualisasi menjadi buku ini. Namun, penyunting menyadari sepenuhnya bahwa buku ini tentunya belum sempurna, sehingga butuh sumbangsih ide dan koreksi, agar buku-buku berikutnya semakin lebih baik lagi. *Selamat membaca!*

Ponorogo, Juli 2017

Editor/ Penyunting

Lukman Santoso Az

DAFTAR ISI

SEKAPUR SIRIH DEKAN FAKULTAS SYARIAH ~ IV
PENGANTAR EDITOR/ PENYUNTING ~ VII
DAFTAR ISI ~ XI

PERKEMBANGAN HUKUM KONTRAK INDONESIA DI TENGAH ARUS GLOBALISASI

Oleh: Lukman Santoso Az ~ 1

KEDUDUKAN DAN KEKUATAN HUKUM *MEMORANDUM OF UNDERSTANDING* (MoU) DITINJAU DARI SEGI HUKUM KONTRAK DI INDONESIA

Oleh: Rofingatun Rohmah ~ 19

URGENSI DAN EKSISTENSI TANDA TANGAN DALAM KONTRAK

Oleh: Miftaqul Jannah ~ 31

SEWA TANAH PERSPEKTIF HUKUM PERIKATAN KONVENSIONAL DAN PERIKATAN ADAT

Oleh: Fahmi Nur Muhammad ~ 47

PENERAPAN ASAS KONSENSUALISME TERHADAP KONTRAK KREDIT DENGAN JAMINAN FIDUSIA

Oleh: Nikmatul Laila Rosida ~ 65

URGENSI ASAS ITIKAD BAIK DALAM KONTRAK WARALABA

Oleh: Anisya Anggun Kinanti ~ 79

IMPLEMENTASI ASAS KESEIMBANGAN DALAM KONTRAK PERTANGGUNGAN (ASURANSI)

Oleh: Salma Dewi Faradhila ~ 97

IMPLEMENTASI ASAS KONSENSUALISME DALAM KONTRAK KONSTRUKSI

Oleh: Farida Amalina Ulya ~ 115

DINAMIKA *HYBRID CONTRACT* DALAM LEMBAGA KEUANGAN SYARIAH

Oleh: Nurul Muslikawati ~ 139

IMPLEMENTASI ASAS KEJUJURAN DAN KEBENARAN (*ASH-SHIDIQ*) DALAM KONTRAK SYARIAH

Oleh: Eva Nur Afifah ~ 151

KONTRAK BAKU PADA ASURANSI SYARIAH DALAM PERSPEKTIF HUKUM PERLINDUNGAN KONSUMEN

Oleh: Septyani Wahyu Arindyah ~ 165

EKSISTENSI ASAS PROPORSIONALITAS DALAM JUAL BELI KREDIT

Oleh: Khilyatul Afidah ~ 181

URGENSI ASAS KONSENSUALISME DALAM KONTRAK ANJAK PIUTANG

Oleh: Amin Tohari ~ 197

**VALIDITAS DATA SEBAGAI EFEKTIFITAS KEABSAHAN
KONTRAK DALAM TRANSAKSI *E-COMMERCE***

Oleh: Siti Mu'alifah ~ 213

**IMPLEMENTASI ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK DALAM
KONTRAK KERJA BMI**

Oleh: Upik Nur Maslela ~ 227

**AKIBAT HUKUM “BATALNYA KONTRAK” KARENA
WANPRESTASI DALAM KONTRAK KERJA**

Oleh: Ulin Khoiriyah ~ 243

DAFTAR PUSTAKA ~ 259

TENTANG PENULIS ~ 283



PERKEMBANGAN HUKUM KONTRAK INDONESIA DI TENGAH ARUS GLOBALISASI

Oleh: Lukman Santoso Az

A. Pendahuluan

Pesatnya dinamika bidang ekonomi dan bisnis, tidak dapat dipungkiri telah memacu pula perkembangan bidang hukum kontrak yang merupakan “*rule of the game*” dari kegiatan ekonomi. Perkembangan hukum kontrak tersebut tidak hanya bersinggungan pada kontrak produk yang dikomersialkan, tetapi juga merambah pada dimensi bisnis lainnya. Pada masa klasik, bisnis dilakukan secara barter antara para pihak yang langsung bertemu dan bertatap muka yang kemudian melakukan suatu kesepakatan mengenai apa yang akan dipertukarkan tanpa ada suatu Kontrak. Namun, seiring ditemukannya alat pembayaran maka lambat laun transaksi jual beli berkembang semakin dinamis sehingga menimbulkan perkembangan mekanisme bisnis melalui berbagai bentuk kontrak modern.¹

¹ Riezka Eka Mayasari, *Hukum Kontrak E-Commerce di Indonesia*, (Yogyakarta: Trussmedia, 2015), 2

Model bisnis yang semakin berkembang dengan adanya kontrak yang bervariasi di antara para pihak, yang di dalam kontrak tersebut semakin kompleks mengatur mengenai apa hak dan kewajiban diantara kedua belah pihak. Seiring dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, maka bidang ekonomi dan bisnis yang pada awalnya dilakukan secara bertemu langsung dan bertatap muka antar para pihaknya juga mengalami perubahan. Perkembangan teknologi tersebut diantaranya adalah dengan ditemukannya internet, yaitu teknologi yang memungkinkan kita melakukan pertukaran informasi dengan siapapun dan dimanapun orang tersebut berada tanpa dibatasi oleh ruang dan waktu. Sehingga kontrak dapat dilakukan melalui media elektronik atau sering disebut *virtual contract* atau terkadang *e-commerce*.²

Dewasa ini, selain peran teknologi informasi dalam aktifitas bisnis sudah tidak dinafikan lagi, juga tipisnya tabir pemisah antara dua sistem hukum besar, yaitu *common law* dan *civil law* dalam praktik hukum kontrak di Indonesia.³ Termasuk praktik kontrak bisnis berbasis Islam yang juga mulai diterapkan dan semakin berkembang. Hal ini menunjukkan bahwa dinamika hubungan bisnis yang melibatkan pelaku bisnis antar sektor dan antar negara, telah membawa dampak perkembangan hukum kontrak yang mengadopsi asas-asas universal yang berkembang dalam praktik. Termasuk tuntutan terhadap pemenuhan keadilan hukum di bidang ekonomi.⁴

Politik hukum di Indonesia, termasuk hukum kontrak, yang telah mengarahkan pembangunan hukum pada pertumbuhan ekonomi yang berkelanjutan, tampaknya sudah sangat mendesak untuk direalisasikan dengan program yang nyata oleh Pemerintah. Namun yang patut mendapat perhatian, jangan sampai terjebak dengan angka-angka pertumbuhan ekonomi *an sich*, tanpa memerhatikan

² Lukman Santoso Az, *Hukum Perikatan*, (Malang: Setara Press, 2016), 3

³ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Kencana, 2014), 9

⁴ Satya Arinanto, *Politik Hukum Nasional dalam Era Pasc Reformasi*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap fakultas Hukum Universitas Indonesia, Salemba 18 Maret 2006, 11

pemerataan ekonomi bagi masyarakat miskin, sebagaimana yang dilakukan pada era Orde Baru.

Di era pasca reformasi seperti sekarang ini, yaitu ketika masyarakat mempunyai komitmen untuk melakukan reformasi di bidang politik, ekonomi dan bidang hukum, kesalahan yang dilakukan pada masa lalu, ketika hukum senantiasa ditelantarkan, sebaiknya tidak terulang kembali. Untuk itu, tepat kiranya pada saat kondisi ekonomi Indonesia masih belum pulih seperti sekarang ini, bangsa kita mulai memberikan skala prioritas utama pada pembangunan hukum kontrak, agar bisa digunakan sebagai pondasi dan pemandu para pelaku-pelaku ekonomi untuk menjalankan aktivitasnya. Itulah sebabnya, pemerintah Indonesia tidak hanya harus memusatkan perhatian kepada pemulihan ekonomi, melainkan juga harus meletakkan dasar bagi pertumbuhan ekonomi yang berkelanjutan, lebih efisien dan lebih merata.

Untuk mencapai pembangunan hukum kontrak yang berkualitas, serta untuk mendukung Visi Indonesia 2030, sekaligus juga konsisten dengan tujuan pembangunan hukum sebagaimana tertuang dalam Rancangan Pembangunan Jangka Panjang 2005-2025, pembangunan hukum dilakukan secara berkelanjutan, dengan tetap mengacu pada fundamental hukum.

Pembangunan hukum yang bersifat revolusioner, yaitu mengubah secara sadar dan mendasar sistem hukum kontrak yang selama ini berkualitas 'liberal' dan dibawah kendali Negara-negara maju menjadi sistem hukum ekonomi yang berkualitas 'kekeluargaan (*ukhuwah*) atau kerakyatan, sebagaimana tertuang dalam nilai-nilai Pancasila dan Pasal 33 UUD 1945. Sistem hukum ekonomi yang berkualitas 'kekeluargaan' atau 'kerakyatan', ini sebenarnya juga merupakan sistem hukum yang tidak sekedar mengandalkan pada *rule of law* tapi lebih menaruh perhatian pada *rule of moral* atau *rule of justice*. Sistem hukum tersebut kemudian diintegrasikan secara timbal balik dengan sistem ekonomi Pancasila.

Maka diperlukan sebuah penafsiran hukum yang mengarah pada penegakan hukum yang lebih menjunjung nilai moral dan nilai keadilan, tidak terpaku pada penegakan hukum yang kaku hanya pada undang-undang saja, tanpa memandang berani menafsirkan hukum demi terwujudnya keadilan. Indonesia sebagai Negara yang menganut positivisme hukum, harus berani keluar dengan memberikan penafsiran-penafsiran yang luas demi terwujudnya keadilan. Menurut Richard A. Posner mengatakan bahwa *A number of scholar believe that interpretation is the path to saving the law's objectivity.*⁵

Pembangunan hukum yang bersifat ‘revolusioner’ pernah juga dilakukan oleh Jepang pada tahun 1868, pada saat itu Kaisar Meiji mengeluarkan dokumen penting yang memuat kebijaksanaan dasar untuk mengubah Jepang Feodal menjadi Negara modern, seperti penghapusan wilayah-wilayah feodal ke dalam provinsi, sistem militer wajib, sistem pajak terpusat, serta penghapusan hak-hak feodal dan kelas prajurit. Dengan pendekatan ‘revolusioner’ diharapkan pencapaian Visi Indonesia 2030 dilandasi dan dituntun oleh suatu sistem hukum ekonomi yang bersumber dari Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 serta norma-norma yang hidup ditengah masyarakat (hukum adat dan hukum Islam).

Strategi pembangunan hukum kontrak Indonesia perlu juga memerhatikan konsep pembangunan hukum kontrak yang berkelanjutan (*sustainable economic law development*), yang melakukan pembangunan tidak lagi hanya sekedar melakukan ‘bongkar pasang’ pasal-pasal dalam suatu undang-undang atau pembuatan Undang-Undang baru saja, tetapi memerhatikan aspek lain yang lebih komprehensif.

Aspek-aspek yang dimaksud disini mencakup berbagai dimensi yang luas, yang secara mendasar dapat disarikan menjadi tiga anasir sebagai berikut: (1) *structur* (struktur hukum), (2) *substance* (substansi hukum), dan (3) *culture* (budaya hukum)⁶. Ketiga aspek

⁵ *Ibid.*, 276

⁶ Lawrence M. Freidman, *American Law*, (London: W.W. Norton and Company, 1984).

ini meminjam paradigma Lawrence M. Friedman, dalam konteks pembangunan sistem hukum di Indonesia. Dengan demikian, hukum dapat berkembang sesuai dengan pola perkembangan ekonomi dan hukum, sehingga dapat menjawab semua permasalahan ekonomi yang ada, termasuk pada aspek kontrak bisnis. Berangkat dari latar belakang diatas, tulisan ini akan membahas tentang Perkembangan Hukum Kontrak Indonesia Di Tengah Arus Globalisasi? Hukum kontrak memusatkan perhatian pada kewajiban untuk melaksanakan kewajiban sendiri (*self imposed obligation*). Dipandang sebagai bagian hukum privat karena pelanggaran terhadap kewajiban-kewajiban yang ditentukan dalam kontrak, murni menjadi urusan pihak-pihak yang berkontrak. Kontrak, dalam bentuk yang paling klasik, dipandang sebagai ekspresi kebebasan manusia untuk memilih (*free of choice*) dan mengadakan kontrak.

B. Hukum Ekonomi Indonesia Di Tengah Arus Global

Pembangunan ekonomi dilaksanakan untuk mencapai kemakmuran, namun tingginya tingkat kemakmuran masyarakat saja tentu belum cukup tanpa diiringi pemerataan dan keadilan bagi masyarakat. Sebab apabila hanya kemakmuran saja yang diutamakan, dapat berakibat buruk bagi pihak yang lebih lemah, mereka merasa dirugikan oleh pihak tertentu yang lebih kuat dengan menggunakan kekuatan atau sumber daya yang ada padanya melalui sistem persaingan liberal. Contohnya saja seperti kemiskinan, kebodohan, dan keterbelakangan. Oleh karena itu, perlu diciptakan hukum ekonomi dan bisnis yang berperan mengatur perekonomian dengan memberikan pembatasan- pembatasan tertentu kepada pihak yang lemah dalam rangka mencapai keadilan.

Pembangunan ekonomi suatu negara tidak hanya dilaksanakan atas partisipasi pihak pemerintah dan swasta nasional saja, tapi pihak asing juga berpartisipasi. Apabila di suatu negara tersebut terdapat hukum ekonomi yang tidak menunjang, menghambat, atau bahkan

menimbulkan risiko dan ketidakpastian yang besar terhadap investasi, maka biasanya pihak asing enggan untuk berinvestasi atau melakukan transaksi ekonomi di negara tersebut. Oleh karena itu, hukum kontrak bidang ekonomi di suatu negara tersebut harus memadai, agar pihak asing berminat untuk berinvestasi di negara tersebut.

Reformasi hukum kontrak yang mempunyai kualitas ‘paradigmatik’, membutuhkan perjalanan dan langkah-langkah politik yang tidak sederhana. Pembuatan peraturan perundang-undangan dibidang ekonomi pada hakikatnya merupakan kristalisasi pertempuran beberapa kepentingan yang didominasi kekuatan politik dan kepentingan bisnis.

Di samping itu juga merupakan suatu pekerjaan teknis meramu sistem hukum dan sistem ekonomi yang berlaku di suatu negara. Jelas bahwa ditinjau dari teori hukum, fenomena tersebut mulai meninggalkan dalil bahwa hukum yang baik adalah hukum yang netral atau objektif. Sebagaimana diketahui, dalil tersebut membawa roh paradigma positivisme hukum yang kental. Menurut para penganut positivisme hukum, kepastian hukum hanya akan terwujud jika hukum dianggap sebagai sistem yang tertutup dan otonom,⁷ dari berbagai persoalan non legal lainnya.

Berkaitan dengan pengaruh sistem hukum dalam pembuatan produk perundang-undangan dibidang ekonomi, pada saat sekarang ini sistem hukum di Indonesia setidaknya sedang mengalami dua fenomena kolaboratif diametral yang acapkali tidak menunjukkan warna yang seirama. Fenomena pertama adalah disatu sisi ‘tarikan dari atas dan kebawah terhadap sistem hukum Indonesia’ oleh globalisasi hukum, dan di sisi lain adalah otonomi daerah. Kedua tarikan ini tentunya memberikan pengaruh terhadap bidang hukum ekonomi, baik dalam tataran konsep maupun implementasinya. Adapun fenomena kedua adalah ‘terjadinya disharmonisasi akibat

⁷ Bandingkan dengan pandangan Freidman, yang menyatakan hukum itu tidak bersifat otonom, tetapi sebaliknya hukum bersifat terbuka setiap waktu terhadap pengaruh luar.

dualisme sistem hukum yang berlaku di Indonesia', yaitu antara sistem hukum *civil law* dan sistem hukum *common law* yang mewarnai hukum ekonomi terkini.

Fenomena tarikan ke bawah terhadap sistem hukum Indonesia dapat dijelaskan sebagai berikut. Walaupun saat ini *common law* mendominasi tradisi hukum di Indonesia, namun setelah Undang-Undang otonomi daerah diberlakukan sejak tahun 2001, sistem hukum adat dan sistem hukum Islam ternyata juga melihat identitasnya sebagai nilai-nilai yang patut diperhitungkan kebangkitannya di daerah-daerah tertentu. Di era otonomi, elit birokrasi sudah relatif lebih memahami substansi Hukum Islam dan Hukum Adat guna pencapaian pemenuhan kebutuhan dan visi daerahnya. Hal ini tentunya tidak lain karena kedekatan kultural kedua sistem hukum dimaksud yang dijumpai dan telah lama ada di keseharian kehidupan masyarakat di masing-masing daerah.

Masih hidupnya hukum adat di tengah-tengah masyarakat karena inilah warna hukum masyarakat Indonesia yang sesungguhnya, lebih mencerminkan nilai-nilai keadilan ditengah masyarakat sehingga masih banyak masyarakat yang masih menggunakan hukum adat menyelesaikan setiap permasalahan hukum, hal ini senada dengan yang dinyatakan oleh Van Vollenhoven, bahwa *Indonesia Adat Law, ignorance of legal procedures on the hand, and the cultural inclination to reach an out of court settlement on the other, contribute significantly to the absence of a litigation culture. Van Vollenhoven points out that there was a countless number of disputes, but they were not brought to court. People avoided the court.....Leaving the rural areas alienated from any litigation culture.*⁸

Di samping itu, saat ini beragam organisasi masyarakat (ormas) maupun lembaga swadaya masyarakat (NGO) lebih banyak tersebar di seluruh pelosok daerah sehingga kedua sistem hukum tersebut berpotensi tersosialisasi secara cepat dan luas di tengah-tengah

⁸ Todung Mulya Lubis, *In search of Human Right: Legal-Political Dilemmas of Indonesia's New Order, 1966-1990*, Berkeley, California, 1990 Dalam Satya Arinanto, *Politik Hukum 2*, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2001, 188

masyarakat. Munculnya era desentralisasi menjadi faktor pendorong pula dalam merealisasikan keinginan dari bawah (daerah). Daerah-daerah yang sudah siap dengan sistem desentralisasi dapat mewujudkan hukum Islam maupun Hukum Adat dengan dua cara. *Pertama*, melalui otonomi khusus, yang tentunya dapat ditempuh setelah mempunyai sandaran Ketetapan MPR (TAP MPR). *Kedua*, melalui Peraturan Daerah (Perda), yang dalam hal ini Pemerintah Daerah dapat membuat Perda yang substansinya memperkokoh penegakan hukum terhadap ketentuan Undang-Undang yang sudah berlaku. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa tarikan dari bawah terhadap sistem hukum di Indonesia terwujud dengan munculnya trend 'mikro nasionalisme sistem hukum' di beberapa daerah di Indonesia.⁹

Mikronasionalisme sistem hukum yang dimaksud adalah dimulainya orde hukum baru yang ditandai dengan bermunculannya peraturan-peraturan lokal beserta derivasinya sebagai akibat dibukanya kran otonomi daerah. Dewasa ini sudah diakui dengan luas, betapa peraturan yang lebih rendah dari Undang-Undang itu mampu membentuk 'orde hukum' tersendiri. Guna menumbuhkan sinergi antara orde Undang-Undang dan orde peraturan lokal yang notabene merupakan bentuk tarikan kebawah terhadap sistem hukum Indonesia, diperlukan upaya-upaya pengawasan hukum. Namun ketika keterbatasan sistem pengawasan hukum formal yang dijalankan Mahkamah Agung muncul sebuah kendala, maka pengawasan hukum informal agaknya menjadi penting untuk dilakukan. Inilah tugas para akademisi, yaitu para doktor, professor dan cendekiawan di berbagai kampus di tanah air untuk menelurkan *opinion doctorum*.¹⁰ Sebuah

⁹ Adi Sulistiyono dan Muhammad Rustamaji, *Hukum Ekonomi Sebagai Panglima*, (Sidoarjo: Masmedia Buana Pustaka, 2009), 101

¹⁰ *Opinio Doctorum* disebut juga pendapat para ahli. Satjipto Raharjo berpandangan bahwa para akademisi setingkat doktor dan professor mempunyai kualitas yang sebanding dalam memberikan pendapat dan pandangannya seperti halnya yang dapat dilakukan oleh lembaga dan badan formal, dalam hal ini MA. Lihat Satjipto Raharjo *Peninjauan Hukum dan Cacat Undang-Undang*. Kompas, (Kamis 5 November 1992), 4.

upaya pengawasan informal yang juga dapat dilakukan secara sinergis dengan keterlibatan badan dan lembaga lain, seperti DPR, Lembaga Konsumen, Pers, Lembaga Bantuan Hukum dan sebagainya.

Adapun tarikan dari atas pada sistem hukum di Indonesia berupa pengaruh adanya globalisasi hukum terjadi melalui standarisasi hukum, antara lain, melalui kontrak-kontrak multilateral. Dalam hal ini hukum berusaha untuk melintasi atau membongkar hambatan ruang dan waktu, dengan menisbikan perbedaan sistem hukum. Globalisasi hukum merupakan gelombang kedua yang membawa kepentingan ekonomi global yang dikembangkan melalui prinsip liberalisasi perdagangan (*trade liberalization*) atau perdagangan bebas (*free trade*) lainnya. Oleh karenanya, ketika globalisasi hukum ini melegitimasi arus globalisasi ekonomi dan perdagangan bebas dalam suatu kesepakatan keseragaman hukum, maka gelombang globalisasi ekonomi dan globalisasi hukum ini sulit untuk ditolak dan harus diikuti.

Konfigurasi magnet globalisasi hukum dan globalisasi ekonomi ini saling terkait dan tidak dapat dihindarkan. Hal ini disebabkan ketika globalisasi hukum mengikuti globalisasi ekonomi yang notabene merupakan muatan yang dikandungnya, maka substansi berbagai undang-undang dan perjanjian-perjanjian tersebut menyebar melewati batas-batas Negara (*cross-border*). Kondisi demikian sekaligus mengubah pandangan kaum positivis kearah pandangan Lawrence M. Freidman, yang menyatakan bahwa hukum itu tidak bersifat otonom, tetapi sebaliknya hukum bersifat terbuka setiap waktu terhadap pengaruh dari luar. Pada tahap ini dapat dipahami bahwa globalisasi ekonomi dan perdagangan bebas telah menimbulkan akibat yang sangat besar pada bidang hukum.

Negara-negara di dunia yang terlibat dengan globalisasi ekonomi dan perdagangan bebas itu, baik Negara maju, maupun Negara sedang berkembang, bahkan Negara yang terbelakang harus membuat standarisasi hukum dalam kegiatan ekonominya. Sebagaimana

dijelaskan sebelumnya, disepakatinya GATT-PU telah membawa konsekuensi Negara-negara anggota kehilangan kedaulatan untuk membuat perundang-undangan dalam bidang ekonomi, khususnya yang berkaitan dengan kontrak bisnis, penanaman modal (investasi), jasa dan bidang hak kekayaan intelektual (HKI) dengan semua ketentuan yang ada pada GATT-PU. Kondisi ini jelas akan berpengaruh pada proses bekerjanya sistem hukum dalam masyarakat.

Perancang Undang-Undang, baik ditingkat pusat maupun daerah, harus mampu mengakomodasi 'tarikan kebawah dan ke atas' pada sistem hukum yang sekarang terjadi di Indonesia tersebut, yang kemudian secara cerdas diramu dengan isi Pasal 33 UUD 1945. Jika pembuat Undang-Undang berhasil melakukan langkah tersebut, produk peraturan dibidang ekonomi, tidak saja mampu mengantisipasi tren perdagangan internasional dan mengakomodasi kepentingan daerah, tetapi juga mampu merealisir amanat konstitusi agar pertumbuhan ekonomi itu digunakan untuk kemakmuran rakyat, bukan mengabdikan pada kepentingan asing maupun konglomerat.

Selama ini banyak ketentuan peraturan perundang-undangan dibidang ekonomi hanya sekedar mencantumkan ketentuan Pasal 33 UUD 1945 dalam pertimbangan hukum dengan diseliputi kata 'mengingat', tanpa secara konsisten menindaklanjutinya dalam pasal-pasal lainnya, bahkan tidak jarang kita melihat ketentuan pasal-pasal dalam undang-undang tersebut tidak sinkron dan bahkan bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945, khususnya Ayat (1), (2) dan (3). Hal demikian menunjukkan bahwa produk perundang-undangan tidak lebih dari tumpukan peraturan yang sarat kepentingan dan telah kehilangan rohnyanya, yaitu nilai luhur yang dikandungnya. Oleh sebab itu, sudah pada tempatnya jika didalam peraturan hukum dan perundangan terdapat bagian yang mampu mengalirkan nilai-nilai luhur tersebut. Bagian itu adalah asas hukum yang akan memberikan orientasi yang jelas, hendak kemana masyarakat sebagai adresat akan dibawa oleh hukum yang mengaturnya.

Urgensi pendayagunaan asas hukum ini disampaikan oleh Satjipto Rahardjo sebagai ‘nutrisi’¹¹ yang akan menyuplai kebutuhan hukum, sistem hukum dan sistem perundang-undangan. Dikatakan bahwa, sistem hukum itu tidak hanya terdiri dari undang-undang yang berbaris, melainkan juga memiliki “semangat”. Undang-Undang Dasar kita misalnya, dengan tegas mengatakan, bahwa Negara ini berdasarkan “kekeluargaan”. Maka, kekeluargaan ini pulalah yang selanjutnya akan menjadi pegangan, landasan, orientasi, serta prinsip besar yang dipakai dalam membangun sistem hukum kita lebih lanjut. Oreintasi dan semangat kekeluargaan tersebut memberi nutrisi bagi sistem hukum. Seperti vitamin bagi manusia, demikian pula makna nilai-nilai yang terkandung dalam asas hukum tersebut. Asas hukum memberikan nutrisi kepada sistem perundang-undangan, sehingga ia tidak hanya merupakan bangunan perundang-undangan, melainkan bangunan yang sarat dengan nilai dan mempunyai filsafat, serta semangatnya sendiri.

Menurut Erman Rajagukguk, ketidakpastian hukum akan berpengaruh pada perekonomian. Ada 3 (tiga) faktor yang menjadi penyebab tidak adanya kepastian hukum di Indonesia, yaitu *pertama*, hirarki peraturan perundang-undangan tidak berfungsi dan masih tumpang tindihnya materi yang diatur, *kedua*, aparat lemah dalam menjalankan aturan, dan *ketiga*, penyelesaian sengketa-sengketa dibidang ekonomi tidak bisa diramalkan.

Oleh karena itu, menghadapi perkembangan ekonomi yang semakin cepat, kompleks dan *unpredictable*, substansi hukum ekonomi di Indonesia disamping harus mampu menjamin adanya kepastian hkum khususnya adanya sinkronisasi peraturan perundang-undangan dari tingkat pusat sampai tingkat peraturan daerah, dan membatalkan peraturan daerah yang menghambat investasi, melakukan keberpihakan kepada rakyat miskin, reformasi peraturan perpajakan, juga harus mampu melakukan reflektivitas dengan

¹¹ Satjipto Raharjo, *Pendayaan Asas Hukum Oleh Legislatif – Sisi-sisi lain dari Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2003), 140

langkah *manageable, available, workable, and interwoven easily with all aspect of social life*, jika hal ini tidak dilakukan maka hukum ekonomi semakin mengalami alienasi di masyarakat, seperti yang tengah terjadi sekarang ini.

Selanjutnya, salah satu prasyarat dari pencapaian Visi Indonesia 2030 yang dilupakan para penyusunnya adalah adanya penegakan etika bisnis yang konsisten. Hal ini dirasakan penting karena penyebab terpuruknya ekonomi Indonesia yang dalam menjalankan bisnisnya tidak mengabdikan pada kepentingan nasional, tetapi justru menjarah harta rakyat untuk dibawa ke luar negeri. Itu semua disebabkan karena sejak pertama kali menjalankan bisnisnya, para konglomerat tersebut tidak melandasi kegiatan ekonomi dan bisnisnya dengan etika bisnis yang kuat.

Konsep etika bisnis, yang didalamnya mengandung prinsip otonomi, prinsip kejujuran, prinsip tidak berbuat jahat, prinsip kejujuran, prinsip tidak berbuat jahat, prinsip keadilan dan prinsip hormat kepada diri sendiri, jelas merupakan suatu konsep yang sifatnya universal bagi manusia yang beradab, dan sudah seharusnya konsep tersebut dijadikan pemandu di dalam pergaulan bisnis sehari-hari.

Peran moral dalam etika bisnis tersebut dalam praksis tidak hanya sekedar penerapan etika umum pada kegiatan bisnis, tetapi bisa berkembang hingga ketaraf *metaetika*. Sebab bisnis modern saat ini, merupakan realitas yang sangat kompleks. Banyak faktor turut memengaruhi dan menentukan keberhasilan kegiatan bisnis, antara lain faktor organisatoris manajerial, ilmiah teknologis, dan politik sosial-kultural. Kompleksitas bisnis sebagai kegiatan sosial tersebut, merefleksikan hubungan bisnis dengan kompleksitas masyarakat modern. Sebagai kegiatan sosial, bisnis dengan banyak cara terjalin dengan kompleksitas masyarakat modern itu. Semua faktor yang membentuk kompleksitas bisnis modern ini memerlukan arahan dan kode etik agar mengantarkan kegiatan bisnis yang sehat dan

bermoral, memapar motivasi, kemauan dan tujuan suatu tindakan dalam kegiatan bisnis membongkar latar belakang tindakan-tindakan bisnis, prinsip-prinsip dalam bisnis, hingga menyelami kesusilaan dan pernyataan etika didalam kegiatan bisnis.

Dalam sistem hukum ekonomi kerakyatan atau kekeluargaan yang lebih memberi penekanan pada *rule of law*, etika bisnis tampaknya perlu mendapat perhatian yang besar dan diusahakan ikut mewarnai kegiatan ekonomi. Hal ini memang suatu tandatangan yang berat, karena selama ini di lingkungan dunia bisnis terlanjur melekat suatu 'mitos bisnis amoral'. Dengan mitos seperti itu, pelaku bisnis senantiasa menganggap 'bisnis adalah bisnis' atau 'bisnis jangan dicampurkanadukkan dengan etika'. Dalam hal ini bisnis dipandang sebagai kegiatan netral yang bebas nilai terlepas dari konteks moral atau dengan kata lain tidak berhubungan dengan nilai-nilai kebaikan maupun kejahatan.

C. Perkembangan Hukum Kontrak Di Era Globalisasi

Dalam mendefinisikan globalisasi, para akademisi memiliki perbedaan pendapat, namun memiliki subtansi yang hampir sama. Salah satunya pendapat Barbara Parker, yang memaknai globalisasi sebagai adanya peningkatan makna dan peristiwa yang terjadi di seluruh dunia yang menyebar dengan cepat untuk membentuk suatu dunia yang tunggal, terintegrasi secara ekonomi, sosial, budaya, teknologi, bisnis, dan pengaruh lainnya yang menembus batas dan sekat tradisional seperti bangsa-bangsa, kebudayaan nasional, waktu, ruang, dan bisnis industri meningkat dengan mudah.¹²

Perekonomian global sungguh mencakup persoalan dan kompleksitas yang luas dan melingkupi berbagai aspek. Dalam konteks ini, sejumlah problematika hukum, di antaranya seperti: perjanjian atau kontrak, *tort law*, *alternatif dispute resolution* (ADR),

¹² Barbara Parker, "Evolution and Revolution from International Business to Globalization," dalam *Hand Book of Organization Studies*, (London, 1997), 484-486

aspek hukum perusahaan multinasional, hukum persaingan usaha, perlindungan konsumen, perlindungan hak kekayaan intelektual, hukum antidumping, organisasi ekonomi internasional, aspek hukum teknologi dan bisnis, aspek bisnis dalam dunia kelautan, komersialisasi ruang angkasa, dan sebagainya.

Pesatnya dinamika bidang ekonomi nasional, tidak dapat dipungkiri telah memacu pula perkembangan bidang hukum yang merupakan “*rule of the game*” dari kegiatan ekonomi. Berbagai perangkat hukum di bidang perjanjian sebelum ini yang berbasis kepada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) dan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) yang nota bene merupakan peninggalan pemerintah Kolonial Hindia Belanda yang berkiblat kepada mahzab Eropa Kontinental tidak lagi mampu mengakomodasi permasalahan dari dinamika kegiatan ekonomi yang ada.

Oleh karenanya kecenderungan penyusunan berbagai produk peraturan perundang-undangan yang khusus (*lex specialist*) di bidang transaksi bisnis tidak lagi dapat terbendung. Kekhasan yang sangat menonjol dari produk perundang-undangan yang khusus ini adalah kondisi karakteristik substansialnya di mana telah terlingkupinya seluruh aspek dari bidang-bidang hukum yang selama ini dikenal, yaitu hukum perdata dan hukum publik didalam sistem hukum nasional. Sehingga sebagian pakar hukum Indonesia menyatakan bahwa pembedaan hukum yang selama ini dianut yaitu pembedaan hukum privat dan hukum publik dalam sistem hukum nasional sudah dianggap tidak relevan lagi untuk dipertahankan.¹³

Dalam upaya pembangunan Indonesia dalam kaitannya dengan hukum dan ekonomi terdapat dua pradigma. *Pertama*, pembangunan ekonomi berdasarkan nilai tambah (*value added*) yang berorientasi pada penguasaan teknologi canggih dan industri. *Kedua*, pembangunan

¹³ Sunaryati Hartono, *Hukum Ekonomi Pembangunan*. 1980, 60

ekonomi berdasarkan keuntungan komparatif (*competitive advantage*) yang berorientasi pada pasar bebas dan ekspor, berbasis kerakyatan dan sumber daya alam sendiri.

Permasalahan yang harus segera dijawab adalah mengenai kesiapan Indonesia dalam memasuki era industrialisasi dan menjawab tantangan globalisasi ekonomi dalam wujud pasar bebas beserta risiko yang mungkin muncul, yaitu persaingan tajam maupun terjadinya krisis ekonomi. Aspek yang tidak kalah penting untuk dibangun dalam menyertai pembangunan ekonomi adalah pembangunan hukum kontrak. Untuk itu perlu dikembangkan hukum kontrak yang dapat memayungi segala tindakan ataupun praktek yang timbul ataupun yang mungkin timbul dari persaingan maupun krisis yang melingkupi.

Hukum kontrak sebagai pranata hukum ekonomi negara juga harus dikembangkan, diperbarui sedemikian rupa sehingga prospek pembangunan ekonomi dan bidang lainnya dalam perdagangan bebas maupun globalisasi ekonomi menjadi dapat diperkirakan (*predictable*). Hal ini juga perlu dilaksanakan agar dapat ditentukan secara tepat arah dan strategi pembangunan ekonomi yang lebih berorientasi pada nilai tambah dan keuntungan komparatif.

Penyelenggaraan pemerintahan demokratis, dengan menggunakan hukum sebagai instrumen untuk merencanakan dan melaksanakan program pembangunan yang komprehensif, akan membawa negara ini menuju masyarakat dengan tingkat kesejahteraan yang dicita-citakan. Perkembangan hukum kontrak masih memerlukan pemikiran yang progresif dengan penekanan orientasi masa kini ke masa depan. Untuk itu perlu identifikasi secara konstruktif tentang peluang dan hambatan yang terjadi. Sesuai dengan perkembangan dan pembangunan ekonomi yang sangat pesat maka diperlukan perencanaan yang matang, selain memerlukan ketrampilan dan keterlibatan *stakeholders* dalam suatu sistem hukum ekonomi progresif.

Selain itu, kehadiran teknologi informasi, khususnya internet, ikut mendorong pertumbuhan dan perkembangan hukum perikatan di Indonesia. Para pelaku usaha memanfaatkan internet sebagai jaringan penghubung aktivitas mereka. Kemudian lahirlah istilah kontrak elektronik, sebagai *a contract formed by transmitting electronic message between computers* atau lazim disebut *virtual contract/e-commerce*.

Perkembangan hukum kontrak sebagai akibat dorongan internet sebenarnya bukan tanpa masalah. Mengamini pendapat Prof. Rosa Agustina, bahwa terdapat beberapa masalah yang kerap timbul dalam praktik. Misalnya keamanan transaksi. Konsumen dan pelaku bisnis harus yakin dan menjamin secara hukum bahwa transaksi yang mereka lakukan aman. Masalah lain yang tak kalah penting diperhatikan adalah kejelasan pihak, integritas dari informasi, perlindungan hak privasi dan data pribadi, perniagaan lintas negara dengan mata uang dan sistem hukum yang berbeda.

Masalah yang paling menonjol dalam kontrak elektronik adalah legalitas *e-commerce*, khususnya pembuktian. Ada tiga isu kunci dalam konteks ini. *Pertama*, soal validitas metode yang digunakan dalam perdagangan. Kontrak apapun bentuknya, *online* atau tidak, dapat berbentuk tertulis atau lisan. Apapun bentuknya perjanjian dimulai dari kesepakatan antar para pihak. Asas penting dalam berkontrak menurut KUH Perdata adalah konsensualisme, yaitu kesepakatan para pihak. Kesepakatan kedua belah pihak berlaku sebagai undang-undang (*pacta sunt servanda*). Persoalan yang muncul dalam hal ini adalah kapan terjadi kesepakatan antar para pihak yang melakukan perjanjian.

Kedua, pelaksanaan (*enforceability*) kontrak elektronik. Dalam hal ini ada dua masalah yang timbul: pembayaran dan menjamin pelaksanaan dengan tanda tangan elektronik. Cara pembayaran yang paling umum dalam kontrak elektronik adalah memakai kartu kredit.

Ketiga, pengakuan. Pengakuan terhadap informasi yang dihasilkan transaksi elektronik perlu, terutama bila dikaitkan dengan

pembuktian. UU ITE, diakui Rosa, telah membawa perkembangan karena mengakui informasi dan/atau dokumen elektronik sebagai bukti hukum yang sah (pasal 5).

Transaksi bisnis berikut persoalan hukumnya pun dewasa ini semakin kompleks. Situasi ini tentu saja sulit terjangkau oleh aturan hukum kontrak konvensional yang selama ini berpedoman pada aturan yang merupakan warisan dari pemerintahan kolonial Hindia Belanda, yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer) khususnya Buku III tentang Perikatan karena sebagian sudah out of date seiring dengan arus globalisasi yang semakin deras. Oleh sebab itu, maka pembaharuan atau modernisasi hukum perikatan mutlak dilakukan.¹⁴ Pembaharuan hukum itu dapat dilakukan melalui dua jalan, yaitu peraturan perundang-undangan dan yurisprudensi. Di Indonesia, cara utama yang ditempuh dalam melakukan pengaturan dan pengorganisasian serta transformasi masyarakat masih bertumpu kepada atau melalui peraturan perundang-undangan.¹⁵

Peraturan perundang-undangan merupakan alat untuk mengadakan dan mengarahkan, serta mendorong perubahan-perubahan dalam masyarakat. Oleh karena itu, pembaharuan dan pembangunan hukum, terutama yang dikendalikan oleh kebijaksanaan pemerintah dalam melaksanakan fungsinya harus senantiasa menciptakan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat, dan inilah salah satu ciri negara *welfare state*.¹⁶ Dengan adanya hukum kontrak yang progresif, dengan politik hukum ekonomi yang juga progresif, maka kesejahteraan dan keadilan menjadi mudah diwujudkan.

¹⁴ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial*, (Bandung: Alumni, 1983), 221.

¹⁵ Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, (Bandung: Binacipta, 1976), 14

¹⁶ Berkembangnya paham negara kesejahteraan (*welfare state*) menyebabkan semakin bebasnya keikutsertaan negara dalam mengatur dan mengelola berbagai lapangan kehidupan masyarakat, yang semula diatur dan dikelola oleh masyarakat sendiri.

D. Kesimpulan

Berdasarkan kajian artikel di atas, maka dapat ditarik kesimpulan, bahwa reformasi hukum kontrak yang mempunyai kualitas 'paradigmatik', membutuhkan perjalanan dan langkah-langkah politik yang tidak sederhana. Saat ini sistem hukum di Indonesia setidaknya sedang mengalami dua fenomena kolaboratif diametral yang acapkali tidak menunjukkan warna yang seirama. Fenomena pertama adalah disatu sisi 'tarikan dari atas dan kebawah terhadap sistem hukum Indonesia' oleh globalisasi hukum, dan di sisi adalah otonomi daerah. Kedua tarikan ini tentunya memberikan pengaruh terhadap bidang hukum ekonomi, baik dalam tataran konsep maupun implementasinya. Adapun fenomena kedua adalah 'terjadinya disharmonisasi akibat dualisme sistem hukum yang berlaku di Indonesia', yaitu antara sistem hukum *civil law* dan sistem hukum *common law* yang mewarnai hukum ekonomi Indonesia, termasuk dalam hal praktik hukum kontrak. □



KEDUDUKAN DAN KEKUATAN HUKUM *MEMORANDUM OF UNDERSTANDING* (MOU) DITINJAU DARI SEGI HUKUM KONTRAK DI INDONESIA

Oleh: Rofingatun Rohmah

A. Pendahuluan

Hukum Kontrak telah menjadi bagian yang penting di dalam kehidupan manusia, termasuk dalam dunia bisnis. Pelaku bisnis dalam melakukan kerja sama, selalu menggunakan kontrak yang dituangkan secara tertulis. Kontrak di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer) diatur di dalam buku III tentang Perikatan, Pasal 1233 - Pasal 1864.

Kontrak adalah hal yang hampir selalu ada di dalam kehidupan manusia, terutama dalam hubungan bisnis. Meskipun budaya tiap bangsa dalam menjalankan bisnis memang berbeda-beda. Ada bangsa yang senang berbisnis dengan lebih mempercayai bahasa secara lisan, namun ada pula bangsa yang senang dengan cara tertulis.¹ Namun kecenderungan di era modern, baik di Indonesia maupun di

¹ Richard Burton Simaputang, *Aspek Hukum dalam Bisnis* (Jakarta: Rineka Cipta, 2003), 27.

dunia internasional, kerja sama bisnis di antara para pihak/bangsa dirasakan lebih mempunyai kepastian hukum bila diadakan dengan suatu kontrak secara tertulis.²

Ketentuan-ketentuan yang telah disepakati dan dimuat di dalam kontrak tersebut menjadi dasar hubungan kerjasama antara pelaku bisnis dalam menjalankan bisnis yang mereka jalankan. Hal tersebut sesuai dengan azas *Pacta Sunt Servanda* yang berarti bahwa dengan adanya suatu kontrak, maka kontrak itu hanya mengikat para pihak yang membuat kontrak saja.³

Menurut Soebekti, kontrak adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.⁴ Sementara definisi menurut J. Satrio kontrak dapat mempunyai dua arti, yaitu arti luas dan arti sempit. Dalam arti luas suatu kontrak berarti setiap perjanjian yang menimbulkan akibat hukum sebagaimana yang dikehendaki oleh para pihak termasuk di dalamnya perkawinan, perjanjian kawin, dan lain-lain. Sedangkan dalam arti sempit kontrak di sini berarti hanya ditujukan kepada hubungan-hubungan hukum dalam lapangan hukum kekayaan saja, seperti yang dimaksud oleh buku III KUHP.⁵

Dalam dunia bisnis, sebelum melakukan transaksi biasanya para pelaku bisnis akan melakukan negosiasi awal dengan rekan bisnisnya untuk mencapai suatu kesepakatan. Dalam negosiasi tersebut terjadi tawar-menawar dan berbagai macam kesepakatan awal, seperti prinsip-prinsip dasar dan mekanisme transaksi dari suatu kesepakatan bisnis. Pada praktiknya dalam melakukan negosiasi awal suatu transaksi bisnis ada berbagai faktor yang dapat menghalangi

² Definisi dari kontrak adalah suatu kesepakatan yang diperjanjikan di antara dua pihak atau lebih pihak yang dapat menimbulkan, memodifikasi, atau menghilangkan hubungan hukum. Lihat Munir Fuady, *Hukum Kontrak (dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004), 4.

³ Abi Rafdi, Rosa Agustina, & Wenny Setiawati "Kedudukan dan Kekuatan Mengikat Nota Kesepakatan (*Memorandum of Understanding*) ditinjau dari Segi Hukum Perjanjian (Analisis Putusan Mahkamah Agung No. 1681/K/PDT/2011), 2.

⁴ Soebekti, *Hukum Perjanjian* (Jakarta: Intermedia, 1987), 1.

⁵ *Ibid.*, 1.

dibuatnya suatu kontrak bisnis, contohnya adanya pihak-pihak yang belum ikut berpartisipasi dalam negosiasi awal, waktu yang tidak cukup membuat suatu kontrak, prospek bisnis yang belum jelas, dan negosiasi awal yang rumit sehingga belum menemukan kesepakatan.

Untuk menjaga komitmen para pihak dalam menghadapi situasi tersebut dibuatlah suatu kesepakatan awal dalam bentuk tertulis yang berisi mengenai hasil negosiasi awal dan prinsip-prinsip dalam melakukan hubungan bisnis, kesepakatan awal dalam bentuk tertulis tersebut biasa disebut sebagai Nota Kesepahaman/*Memorandum of Understanding (MoU)*.

Secara gramatikal MoU diartikan sebagai nota kesepahaman.⁶ Para ahli hukum juga memberikan definisi dari MoU, misalnya Munir Fuady mengartikan MoU sebagai berikut, “kontrak pendahuluan, dalam arti nantinya akan diikuti dan dijabarkan dalam kontrak lain yang mengaturnya secara detail, karena itu, MoU berisikan hal-hal pokok saja. Adapun mengenai lain-lain aspek dari MoU sama dengan kontrak-kontrak lain.”⁷

Di dalam KUHPer tidak mengenal dan tidak mengatur ketentuan MoU. MoU tidak dikenal dalam sistem hukum *civil law*, termasuk yang diadopsi di Indonesia. Hukum kontrak di Indonesia, tidak ada ketentuan yang secara khusus mengatur MoU. MoU sendiri merupakan tradisi hukum *common law* dan dapat diberlakukan di Indonesia berdasarkan pada asas kebebasan berkontrak.⁸

Selain itu, salah satu asas yang menjadi dasar berlakunya MoU di Indonesia adalah asas kebiasaan. Yang dimaksud dengan asas kebiasaan bahwa suatu kontrak tidak hanya mengikat untuk apa yang secara tegas diatur, akan tetapi juga hal-hal yang menurut kebiasaan lazim diikuti. Tidak diaturnya MoU di dalam hukum konvensional kita, maka banyak menimbulkan kesimpang siuran dalam prakteknya,

⁶ Salim HS, Abdullah dan Wiwiek Wahyuningsih, 46.

⁷ *Ibid.*,

⁸ Ketut Surya Darma, “Status Hukum Memorandum of Understanding(MoU) Dalam Hukum Perjanjian Indonesia”, *Skripsi*, (Universitas Udayana, 2010), 2.

misalnya apakah MoU sesuai dengan peraturan hukum positif di Indonesia, atau apakah MoU bisa dikategorikan setingkat dengan kontrak yang diatur dalam KUHPer dan siapa yang bertanggung jawab apabila terjadi suatu pengingkaran di dalam kesepakatan semacam ini, juga yang paling ekstrim adalah ada yang mempertanyakan apakah MoU merupakan suatu kontrak, mengingat MoU hanya merupakan suatu nota-nota kesepakatan saja.

B. Konsepsi MoU dalam Hukum Kontrak

Istilah kontrak berasal dari bahasa Inggris, yaitu *contract*. Dalam bahasa Belanda disebut dengan *overeenkomst* (perjanjian). Pengertian kontrak sendiri diatur dalam Pasal 1313 KUHPer, yang menyatakan bahwa kontrak adalah suatu perbuatan dengan mana satu pihak atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.

Suatu kontrak adalah juga suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.⁹ Sebagai perwujudan tertulis dari perikatan, kontrak adalah salah satu dari dua dasar hukum selain undang-undang yang dapat menimbulkan perikatan. Sementara perikatan adalah suatu keadaan hukum dengan kewajiban-kewajiban yang berkaitan satu sama lain.¹⁰

Berdasarkan hal yang dijanjikan untuk dilaksanakan (prestasi), kontrak dibagi dalam tiga macam (Pasal 1234 KUHPer), yaitu:

- a. Kontrak untuk memberikan/ menyerahkan sesuatu barang;
- b. Kontrak untuk berbuat sesuatu;
- c. Kontrak untuk tidak berbuat sesuatu.¹¹

⁹ *Ibid.*, 1.

¹⁰ Budiono Kusumohamidjojo, *Panduan Untuk Merancang Kontrak* (Jakarta: Gramedia Widiasarana, 2001), 7.

¹¹ Subekti., 36.

Suatu kontrak, menurut Erman Radjagukguk, pada dasarnya adalah suatu dokumen tertulis yang memuat keinginan para pihak untuk mencapai tujuan komersial, dan bagaimana pihaknya diuntungkan, dilindungi atau dibatasi tanggung jawabnya dalam mencapai tujuan tersebut.

Artinya, kontrak adalah suatu persetujuan antara dua orang atau lebih - tidak hanya memberikan kepercayaan, tetapi secara bersama-sama saling pengertian untuk melakukan sesuatu pada masa mendatang oleh seseorang atau keduanya dari mereka.

Melalui kontrak terciptalah perikatan atau hubungan hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban pada masing-masing pihak yang membuat kontrak. Di mana, para pihak terikat untuk mematuhi kontrak yang telah mereka buat tersebut. Dalam hal ini fungsi kontrak sama dengan undang-undang. Tetapi hanya berlaku khusus terhadap para pembuatnya saja.

Hubungan antara kontrak tentang perikatan dapat digambarkan sebagai berikut:¹²

1. Menurut KUHPer kontrak adalah peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain, dimana kedua orang tersebut saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.
2. Sedangkan perikatan adalah suatu hubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu dari pihak lain, dan pihak lain berkewajiban memenuhi tuntutan itu.

Selanjutnya, istilah *Memorandum of Understanding (MoU)* berasal dari dua kata, yaitu *Memorandum* dan *Understanding*. Secara gramatikal MoU diartikan sebagai nota kesepahaman. Dalam *Black's Law Dictionary*, yang diartikan *Memorandum* adalah dasar untuk memulai penyusunan kontrak secara formal pada masa datang. *Understanding*

¹² Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cet.21 (Jakarta: Intermasa, 2005),1.

diartikan sebagai pernyataan persetujuan secara tidak langsung terhadap hubungannya dengan persetujuan lain, baik secara lisan maupun tertulis. Dari terjemahan kedua kata itu, dapat dirumuskan bahwa pengertian MoU adalah dasar penyusunan kontrak pada masa datang yang didasarkan pada hasil permufakatan para pihak, baik secara tertulis maupun lisan.¹³

MoU dalam pengertian idealnya sebenarnya merupakan suatu bentuk kontrak ataupun kesepakatan awal menyatakan langkah pencapaian saling pengertian antara kedua belah pihak untuk melangkah kemudian pada penandatanganan suatu kontrak.¹⁴ Namun, implikasi MoU tentu berbeda dengan kontrak.

Selanjutnya, I Nyoman Sudana, mengartikan MoU sebagai suatu Kontrak pendahuluan, dalam arti akan diikuti kontrak lainnya. Unsur-unsur yang terkandung dalam ketiga definisi ini, adalah:

1. MoU sebagai kontrak pendahuluan.
2. Isi MoU adalah mengenai hal-hal yang pokok.
3. Isi MoU akan dimasukkan dalam kontrak.

Selanjutnya, Salim HS mengartikan MoU sebagai nota kesepahaman yang dibuat antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum lainnya, baik dalam suatu Negara maupun antar negara untuk melakukan kerjasama dalam berbagai aspek kehidupan dan jangka waktu tertentu.¹⁵

Adapun unsur yang dikandung dalam definisi MoU tersebut meliputi:

1. Para pihak yang membuat MoU tersebut adalah subyek hukum baik berupa, badan hukum publik maupun badan hukum privat. Badan hukum publik, misalnya negara,

¹³ Salim HS, *Perancangan Kontrak & Memorandum of Understanding* (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), 46.

¹⁴ Ricardo Simanjutak, *Hukum Kontrak & Teknik Perancangan Kontrak Bisnis* (Jakarta: Kontan Publishing, 2011), 45.

¹⁵ Salim H.S, 47.

pemerintah provinsi, kabupaten atau kota. Adapun badan hukum privat, antara lain PT, koperasi dan yayasan.

2. Substansi MoU adalah kerjasama dalam berbagai aspek kehidupan.
3. Wilayah keberlakuan dari MoU, bisa regional, nasional maupun internasional.
4. Jangka waktunya tertentu.

Pada hakikatnya substansi dari MoU misalnya berisi suatu kerjasama dalam berbagai bidang kehidupan; di bidang ekonomi, pendidikan, kesehatan, pertahanan keamanan atau hankam, keuangan, keahlian dan lain-lain. Dalam setiap MoU juga dicantumkan tentang jangka waktunya. Jangka waktu berlakunya MoU berkaitan dengan lamanya kerjasama itu dilakukan.

C. Kedudukan *MoU* dalam Sistem Hukum di Indonesia

Di dalam berbagai peraturan perundang-undangan Indonesia, tidak ditemukan ketentuan yang khusus mengatur tentang MoU, namun apabila kita memperhatikan definisi dan substansi MoU dalam penjelasan diatas, maka jelaslah bahwa di dalamnya berisi kesepakatan para pihak tentang hal-hal yang bersifat umum.

Ketentuan yang mengatur tentang kesepakatan telah dituangkan dalam Pasal 1320 KUHP. Pasal 1320 KUHP ini mengatur tentang syarat-syarat sahnya kontrak. Salah satu syarat sahnya kontrak itu adalah adanya konsensus para pihak. Disamping itu, yang juga dapat dijadikan dasar hukum pembuatan MoU adalah Pasal 1338 KUHP. Pasal tersebut menyatakan, semua kontrak yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

MoU dalam hal ini dapat disebut sebagai suatu kontrak dengan segala macam konsekuensinya. Tetapi apabila dalam MoU tersebut hanya mengenai suatu hal yang belum final dan masih membutuhkan

kontrak lain sebagai pendukungnya dan dalam MoU tersebut tidak terdapat sanksi yang jelas terhadap pihak yang mengingkarinya, maka MoU tersebut hanya berkedudukan dalam hal kesepakatan mengenai suatu proyek-proyek besar. Dan hal ini tentunya tidak mempunyai efek apapun terhadap kekuatan hukum suatu MoU, selain implikasi moral.¹⁶

Kedudukan MoU dapat dikatakan sebagai kontrak atau bukan, maka di sini perlu dicermati terlebih dahulu mengenai asas-asas yang berlaku dalam hukum kontrak. Asas-asas tersebut antara lain:¹⁷

1. Hukum kontrak bersifat mengatur.
2. Asas kebebasan berkontrak.
3. Asas *Pacta Sun Servanda*.
4. Asas konsensual dari suatu kontrak.
5. Asas obligator dari suatu kontrak.

Selain itu, untuk mengetahui apakah suatu MoU bisa dikatakan kontrak atau bukan ada beberapa hal yang harus diperhatikan, yaitu antara lain mengenai:

1. Materi/substansi dalam MoU.

Mengetahui materi atau substansi apa saja yang diatur dalam pasal-pasal MoU sangat penting, karena apakah dalam materi yang termaktub dalam MoU tersebut terdapat unsur-unsur yang akan membuat salah satu pihak menyepakati sesuatu. Misalnya materi dalam MoU disebutkan mengenai kerjasama untuk membangun suatu proyek, di mana kedua belah pihak menyetujui untuk saling bekerja sama dalam pembangunan proyek tersebut.

¹⁶ Abi Rafdi, Rosa Agustina, Wenny Setiawati, *Kedudukan dan Kekuatan Mengikat Nota Kesepakatan (Memorandum of Understanding) Ditinjau dari Segi Perjanjian* (Jakarta: Universitas Indonesia, 2011), 4.

¹⁷ Dewi A, Thrischa Vidia K, Yaneke Fyrgie A, *Kedudukan Hukum dan Perbuatan Wanprestasi terhadap Memorandum of Understanding ditinjau dari perspektif Hukum Kontrak* (Solo: Universitas Sebelas Maret, 2014), 2.

2. Ada tidaknya sanksi

Untuk menentukan suatu MoU itu suatu kontrak atau bukan maka harus dilihat apakah MoU tersebut telah memuat sanksi atau tidak. Apabila didalam MoU tidak memuat suatu sanksi yang tegas maka MoU tersebut tidak dapat dikatakan suatu kontrak.

Kekuatan mengikatnya suatu MoU tidak sama dengan kontrak pada umumnya, meskipun MoU dibuat dalam bentuk dengan akta notaris sekalipun. Bahkan menurut pendapat para pakar hukum, menyatakan bahwa MoU mengikat sebatas pada pengakuan moral belaka, dalam arti tidak punya daya ikat secara hukum.

Argumentasi ini berangkat dari adanya keraguan para pihak yang melakukan kesepakatan, dan masih perlu waktu untuk pikir-pikir dalam hal penandatanganan suatu kontrak, sehingga untuk sementara waktu dibuatlah MoU. MoU dibuat dan ditanda tangani oleh pihak eksekutif teras dari suatu perusahaan, sehingga untuk suatu kontrak yang lebih rinci mesti dirancang dan dinegosiasi secara khusus lagi oleh staf- staf yang lebih rendah, namun lebih menguasai secara teknis. Dengan demikian, dapat dipahami bahwa ciri utama dari MoU adalah sebagai dasar untuk membuat kontrak pada masa yang akan datang yang isinya singkat dan jangka waktu tertentu saja.¹⁸

D. Kekuatan Hukum Mengikatnya MoU

Setiap perbuatan dalam hukum tentu memiliki implikasi hukum, tidak terkecuali MoU. Munir Fuady mengemukakan dua pandangan yang membahas mengenai kekuatan hukum dari MoU, yaitu MoU sebagai suatu *gentlemen agreement* dan MoU sebagai suatu *agreements agreement*.¹⁹ MoU sebagai suatu *gentlement agreement*, berarti bahwa

¹⁸ Fajar Sandi Wijaya, I Wayan Yasa, & Emi Zulaika, *Kajian Yuridis Kekuatan Hukum Memorandum of Understanding* (Jember: Universitas Jember, 2013), 7.

¹⁹ Endang Mintorowati. *Hukum Perjanjian*, (Surakarta :UNS Press, 1999), 25-26

MoU mengikat hanya sebatas ikatan moral belaka. Sementara MoU sebagai *gentlemen agreement* tidak mengikat secara hukum dan pihak yang melakukan pengingkaran terhadap MoU tidak dapat digugat ke pengadilan.

Sebagai ikatan moral, jika ada pihak yang melakukan pengingkaran terhadap MoU maka dikalangan bisnis reputasinya akan jatuh. Kekuatan mengikatnya suatu MoU sebagai *gentlemen agreement* tidak dapat disejajarkan dengan kontrak pada umumnya, walaupun MoU dibuat dalam bentuk yang paling kuat seperti dengan akta notaris sekalipun.

MoU sebagai *agreement is agreement* berarti apabila suatu perjanjian sudah dibuat, apapun bentuknya, baik lisan maupun tertulis, baik pendek maupun panjang, lengkap maupun hanya mengatur hal-hal yang bersifat pokok, tetap saja merupakan kontrak dan karenanya mempunyai kekuatan mengikat seperti layaknya suatu kontrak. Dalam hal ini seluruh ketentuan pasal-pasal tentang hukum kontrak sudah bisa diterapkan kepadanya. Kalau suatu perjanjian hanya mengatur hal-hal yang bersifat pokok saja, maka mengikatnya hanya terhadap hal-hal pokok tersebut. Atau jika suatu kontrak hanya berlaku untuk suatu jangka waktu tertentu, maka mengikatnya pun hanya untuk jangka waktu tertentu tersebut. Dan walaupun para pihak tidak dapat dipaksakan untuk membuat kontrak yang lebih rinci sebagai tindak lanjut dari MoU, tetapi selama MoU masih berlaku maka para pihak yang membuat MoU tersebut masih tetap terikat.

Sebagai *agreement is agreement*, apabila ada pihak yang melakukan pengingkaran terhadap MoU tersebut, maka pihak yang lainnya dapat mengajukan upaya hukum ke pengadilan dengan gugatan wanprestasi. Wanprestasi adalah suatu keadaan tidak terlaksananya prestasi karena kesalahan dari salah satu pihak baik karena kesengajaan atau kelalaian. Dasar hukumnya adalah Pasal 1243 KUHP. Bentuk-bentuk wanprestasi antara lain adalah :²⁰

²⁰ Sandi Wijaya, *Kajian Yuridis Kekuatan Hukum Memorandum of Understanding*, 44.

1. Tidak melaksanakan prestasi sama sekali;
2. Melaksanakan prestasi tetapi tidak tepat;
3. Melaksanakan prestasi tetapi terlambat;
4. Melaksanakan sesuatu yang dilarang dalam kontrak.

Sehingga, ketika MoU yang tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, apabila terjadi pengingkaran oleh salah satu pihak yang menyebabkan kerugian pada pihak lain, maka pihak yang dirugikan tersebut tidak dapat mengajukan gugatan dengan dasar wanprestasi. Namun pihak yang dirugikan tersebut dimungkinkan untuk mengajukan gugatan dengan dasar perbuatan melawan hukum. Perbuatan yang menimbulkan kerugian tersebut harus dibuktikan dengan unsur-unsur perbuatan melawan hukum. Apabila perbuatan tersebut tidak memenuhi salah satu saja dari unsur-unsur perbuatan melawan hukum, maka perbuatan tersebut bukan merupakan perbuatan melawan hukum. Dan apabila perbuatan tersebut terbukti merupakan perbuatan melawan hukum, maka pihak yang melakukan pengingkaran terhadap MoU tersebut dapat dituntut untuk mengganti kerugian yang telah ditimbulkannya. Ganti kerugian dalam perbuatan melawan hukum meliputi tiga hal, yaitu:

- a. Biaya yang telah dikeluarkan;
- b. Kerugian yang diderita;
- c. Keuntungan yang mungkin akan diperoleh.

Di dalam sistem hukum *common law* juga tidak terdapat keseragaman pendapat mengenai kesepakatan pendahuluan/MoU. Menurut Atiyah dan Treitel dalam Yohanes S. Simamora, apa yang tertuang dalam perjanjian pendahuluan pada prinsipnya dipahami bukan sebagai kontrak yang mengikat. Apa yang tertuang dalam kontrak pendahuluan merupakan kemauan berkontrak yang negatif (*negative contractual intention*). Namun demikian tidak tertutup kemungkinan substansi yang termuat dalam kontrak pendahuluan itu dapat dinilai sebagai kontrak yang mengikat.

Penilaian yang demikian itu terjadi bilamana substansi yang termuat di dalamnya menunjukkan adanya niat untuk terikat yang ditandai dengan perumusan yang spesifik tentang janji-janji yang dipertukarkan, atau jika para pihak telah melakukan tindakan-tindakan yang didasarkan pada kontrak pendahuluan dan untuk itu para pihak telah mengeluarkan sejumlah pengeluaran. Dalam situasi ini sekalipun para pihak menyepakati untuk menindaklanjuti kesepakatan dalam kontrak pendahuluan itu dengan kontrak, namun terhadap apa yang telah dilaksanakan oleh para pihak tidak dapat dikesampingkan sebagai suatu kontrak yang mengikat.

E. Kesimpulan

Terkait kedudukan MoU, belum ada kesepakatan yang baku menurut pendapat para ahli hukum. Sebagian ahli hukum memandang MoU bukan sebagai kontrak karena isinya belum mencerminkan hakikat kontrak, melainkan baru merupakan tindakan pendahuluan yang masih akan ditindaklanjuti dengan kontrak yang sesungguhnya. Jadi dalam hal ini MoU bukan merupakan kontrak karena perjanjiannya sendiri belum terbentuk. Sementara sebagian ahli hukum yang lain berpendapat bahwa MoU merupakan kontrak karena elemen-elemennya dapat dianggap memenuhi persyaratan dan memiliki elemen kontrak.

Dalam MoU termaktub kesepakatan di antara para pihak mengenai hal-hal pokok sehingga melahirkan perjanjian serta menimbulkan kekuatan mengikat. Suatu MoU ini akan menjadi sah jika memenuhi syarat sahnya suatu kontrak sebagaimana tercantum dalam Pasal 1320 KUHP. MoU sebagai suatu *gentlemen agreement*, berarti bahwa MoU mengikat hanya sebatas ikatan moral belaka. Sebagai *gentlemen agreement* MoU tidak mengikat secara hukum dan pihak yang melakukan pengingkaran terhadap MoU tidak dapat digugat ke pengadilan. Kekuatan mengikatnya suatu MoU sebagai *gentlemen agreement* tidak dapat disejajarkan dengan kontrak pada umumnya, walaupun MoU dibuat dalam bentuk yang paling kuat seperti dengan akta notaris sekalipun.[]



URGENSI DAN EKSISTENSI TANDA TANGAN DALAM KONTRAK

Oleh: Miftaql Jannah

A. Pendahuluan

Dalam melakukan transaksi bisnis ataupun kontrak, pihak yang melakukan kontrak haruslah membuat akta otentik ataupun di bawah tangan seperti yang dibenarkan dalam KUHPerduta. Demikian juga sebagai alat pembuktian tertulis yang dapat dibedakan akta dan surat bukan akta. Sebuah surat bisa dikatakan sebagai akta apabila terdapat tanda tangan, dibuat dengan sengaja, dan digunakan untuk keperluan siapa surat itu dibuat.¹

Pasal 1869 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer) menegaskan bahwa suatu akta yang karena tidak berkuasa atau tidak cakupannya pegawai atau karena suatu cacat dalam bentuknya, tidak dapat diperlakukan sebagai akta otentik namun mempunyai kekuatan sebagai tulisan di bawah tangan jika ia ditanda tangani oleh

¹ Lukman Santoso Az, *Hukum Perikatan Teori Hukum dan Teknis Pembuatan Kontrak, Kerjasama dan Bisnis* (Malang: Setara Press, 2016), 112.

para pihak.² Akta notaris merupakan suatu akta otentik, di mana akta otentik adalah akta yang diberi tanda tangan yang memuat peristiwa yang menjadi dasar suatu hak atau perikatan dan dibuat dengan sengaja. Ini berarti bahwa surat tanpa ada tanda tangan seperti karcis parkir tidak termasuk akta.

Akta otentik menjamin kebenaran tanggal, tanda tangan, komparan, dan tempat akta dibuat. Dalam arti formil pula akta notaris membuktikan kebenaran dari apa yang disaksikan yaitu yang dilihat, didengar dan dialami sendiri oleh notaris sebagai pejabat umum dalam menjalankan jabatannya. Akta di bawah tangan tidak mempunyai kekuatan pembuktian formil, terkecuali bila si penandatangan dari akta/surat itu mengakui kebenaran tanda tangannya. Kekuatan pembuktian materil yaitu secara hukum (yuridis) suatu akta otentik memberi kepastian tentang peristiwa bahwa pejabat atau para pihak menyatakan dan melakukan apa yang dimuat dalam akta.³ Nilai pembuktian formil misalnya bahwa si penghadap tidak pernah merasa menghadap ke Notaris pada hari atau tanggal yang disebutkan atau merasa bahwa tanda tangan yang ada dalam akta bukan tanda tangannya.

Dalam penandatanganan suatu akta, Notaris harus melaksanakan asas kecermatan yang salah satunya adalah memenuhi teknik administratif pembuatan akta seperti pembacaan, penandatanganan, pemberian salinan dan pemberkasan minuta. Keharusan adanya tanda tangan tidak lain bertujuan untuk membedakan akta yang satu dari akta yang lain. Jadi fungsi tanda tangan tidak lain adalah untuk memberi ciri atau mengindividualisir sebuah akta karena identifikasi dapat dilihat dari tanda tangan tersebut. Tanda tangan dianggap sebagai alat identifikasi yang baik, yaitu tanda tangan seseorang tidak dapat dicuri maupun dipinjamkan kepada orang lain.

² I Made Mulyawan Subawa, Fungsi Notaris dalam Menjamin Keabsahan Surat Kuasa Khusus Gugatan Pengadilan yang Dibubuhi dengan Cap Jempol sebagai Pengganti Tanda Tangan, Tesis (Denpasar: Universitas Udayana, 2013), 2.

³ Hadi Suwignyo, "Keabsahan Cap Jempol Sebagai Pengganti Tanda Tangan Dalam Pembuatan Akta Otentik," *Jurnal Studi Kenotariatan Notarius*, Vol. 1, No. 1 (2009), 2-4.

Penggunaan tanda tangan sangat luas, misalnya untuk tanda pengenal di suatu perbankan, surat ataupun dokumen penting. Tetapi penggunaan tanda tangan juga menjadi tantangan karena apabila terjadinya pemalsuan.⁴ Esensi keberadaan lembaga notariat yang berisi para pejabat umum (Notaris) diakui keberadaannya di dalam sistem hukum Indonesia khususnya melalui pasal 1868 KUHP. Pasal ini menjelaskan bahwa suatu akta otentik ialah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat akta itu dibuat.

Jadi, syarat otentisitas suatu dokumen dikatakan otentik atau tidak, yaitu: *Pertama*, dalam bentuk yang ditentukan oleh Undang-Undang. *Kedua*, Oleh atau dihadapan Pejabat Umum. *Ketiga*, Pejabat tersebut harus berwenang di tempat akta dibuat.

Hal ini kemudian ditegaskan melalui Undang-undang Nomor 30 tahun 2004 tentang Jabatan Notaris dalam pasal 1, bahwa Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini.⁵

Dalam hal kontrak bisnis atau pekerjaan, tanda tangan merupakan suatu hal yang penting karena dengan adanya tanda tangan dalam perjanjian sangat berpengaruh terhadap keotentikan suatu surat kontrak tersebut. Jika tidak, maka akan menimbulkan sesuatu yang kiranya tidak sesuai dengan yang diharapkan misalnya jika terjadi perselisihan atau sengketa di tengah-tengah melakukan perjanjian. Tanda tangan berlaku dalam hal formal misalkan pembuatan akta tanah, surat nikah, perjanjian kontrak karyawan dengan perusahaan, dan pembuatan KTP. Sedangkan untuk urusan non-formil misalkan nota pembayaran atau nota belanja.

Dengan demikian, kedudukan tanda tangan sangat diperlukan dalam pembuatan akta ataupun surat kontrak. KUHP hanya

⁴ Wikaria Gazali dkk, "Perancangan Program Aplikasi Verifikasi Tanda Tangan Menggunakan Metode Hidden Markov Model Secara Offline," *Jurnal Mat Stat*, Vol. 8 No. 2 (Juli 2008), 95-103

⁵ Lihat Pasal 1 Undang-undang Nomor 30 tahun 2004 tentang Jabatan Notaris

mengakui surat yang ditanda tangani sebagai suatu alat bukti yang mengikat, sedangkan surat tanpa tanda tangan adalah sekedar bukti permulaan yang tidak mengikat. Dalam kehidupan yang modern seperti saat ini masih banyak warga Negara Indonesia yang tidak bisa baca tulis huruf, sehingga dalam pembubuhan tandatangan bisa digantikan dengan cara lain misalnya cap jempol atau sidik jari. Hal ini masih menjadi polemik yang terjadi di kalangan notaris yang berkedudukan sebagai pegawai yang berwenang membuat akta otentik. Dengan adanya polemik akan muncul pertanyaan apakah pembubuhan tanda tangan, suatu akta dapat dikatakan otentik dan sah secara hukum, terlebih sebagai pembuktian?

B. Konsepsi Tandatangan dalam Kontrak

Sudikno Mertokusumo menyatakan, kontrak adalah perbuatan hukum dan hubungan hukum antara dua (2) pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Perjanjian berisi kaidah atau hak dan kewajiban yang mengikat untuk ditaati dan dilaksanakan oleh kedua belah pihak. Sedangkan R. Soebekti menyatakan, kontrak adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melakukan sesuatu hal. Perjanjian berdasarkan pada ketentuan Pasal 1313 KUHPerdara, adalah suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.⁶

Agar kontrak yang dibuat itu sah menurut hukum, maka menurut pasal 1320 BW harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut : 1) Adanya kesepakatan; 2) Cakap membuat perjanjian; 3) Suatu hal tertentu; 4) Suatu sebab yang halal.⁷

Perbuatan yang disebutkan dalam rumusan awal ketentuan Pasal 1313 KUHPer hendak menjelaskan bahwa kontrak hanya mungkin

⁶ Tutwuri Handayani, Pengakuan Tandatangan pada Suatu Dokumen Elektronik di dalam Pembuktian Hukum Acara Perdata di Indonesia, *Tesis* (Semarang: Universitas Diponegoro, 2009), 32.

⁷ Ridwan Syahrani, *Kata-kata Kunci dalam Mempelajari Ilmu Hukum* (Bandung: PT. Alumni, 2009), 201.

terjadi jika ada suatu perbuatan nyata, baik dalam bentuk ucapan, tindakan secara fisik dan tidak hanya dalam bentuk pikiran semata-mata. Atas dasar inilah kemudian dikenal adanya kontrak konsensual, formil, dan kontrak riil. Hukum kontrak KUH Per menganut sistem terbuka, yang merupakan kebalikan dari hukum benda. Pasal-pasal dalam hukum kontrak merupakan hukum pelengkap, yang berarti bahwa pasal-pasal itu dikesampingkan apabila dikehendaki oleh para pihak yang membuat kontrak, para pihak boleh mengatur sendiri kepentingannya dalam kontrak yang diadakan. Apabila mereka tidak mengatur sendiri, itu berarti akan tunduk pada undang-undang. Dalam rangka menciptakan keseimbangan dan memelihara hak-hak yang dimiliki oleh para pihak sebelum kontrak yang dibuat menjadi perikatan yang mengikat para pihak.

Dalam konteks tandatangan kontrak, Pasal 1874 ayat 1 KUHPer dan pasal-pasal lain dalam KUHPer yang menyebut tanda tangan, tidak ditemukan penjelasan tentang pengertian tanda tangan. Demikian pula dalam penjelasan atas Pasal 7 ayat (5) UU No. 13 Tahun 1985 Tentang Bea Materai, tidak ditemukan pengertian secara jelas tentang tanda tangan.⁸ Sedangkan dalam hukum positif Indonesia belum pernah memberikan definisi terhadap kata “tanda tangan” yang sesungguhnya mempunyai dua fungsi hukum dasar, yaitu : (1) tanda identitas penandatanganan, dan (2) sebagai tanda persetujuan dari Penandatanganan terhadap kewajiban-kewajiban yang melekat pada akta. Berdasarkan kedua fungsi hukum ini dapat ditarik suatu definisi sebagai berikut, “tanda tangan adalah sebuah identitas yang berfungsi sebagai tanda persetujuan terhadap kewajiban-kewajiban yang melekat pada akta”⁹

Tanda tangan merupakan kata dan juga perbuatan yang telah biasa didengar atau membaca kata-kata itu atau bahkan pernah pula melakukannya, karena hal ini hampir tidak pernah lepas dari kehidupan

⁸ Lukman, *Hukum Perikatan*, 112.

⁹ Julius Indra Dwipayoro Singara, “Pengakuan Tandatangan Elektronik dalam Hukum Pembuktian Indonesia”, www.legalitas.org. 3.

sehari-hari, untuk berbagai urusan pribadi maupun dalam pekerjaan, baik formal seperti pembubuhan tanda tangan dalam pembuatan KTP, SIM, Surat nikah maupun dalam urusan non-formal seperti orang tua mengirim surat kepada anaknya, pembuatan kwitansi penerimaan uang atau nota belanja. Tanda tangan dilihat dari asal katanya dalam Bahasa Belanda adalah *ondertekenen* yang berarti “membuat tanda di bawah”. Arti kata “menandatangani” (*ondertekenen*) secara etimologis yaitu memberi tanda (*teken*) di bawah sesuatu.¹⁰

Sedangkan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia tanda tangan adalah tanda sebagai lambang nama yang dituliskan dengan tangan oleh orang itu sendiri sebagai penanda pribadi telah menerima.¹¹ Scheltema memberikan definisi tanda tangan sebagai berikut : “Suatu tanda tangan adalah keseluruhan tanda-tanda huruf yang dibubuhkan dalam tanda tangan yang mengindividualisir penandatanganan dalam batas tertentu.” Berdasarkan pendapat ini, maka tanda tangan dengan hanya nama kecil atau dengan paraf atau dengan stempel yang menggambarkan fasimile dari tandatangan dapat dianggap sebagai tanda tangan yang sah. dengan itu penandatanganan dapat diindividualisir secukupnya. Tanda tangan berfungsi mengidentifikasi ciri-ciri penandatanganan dan menjamin kebenaran isi dari dokumen yang ditandatangani.

Tanda tangan menjamin kebenaran orang yang menandatangani surat perjanjian sesuai KTP nya dan penggunaan tanda tangan dalam akta boleh menggunakan huruf-huruf lain dari huruf latin misalnya huruf Arab. Yang terpenting adalah notaris dapat mengenali huruf yang digunakan oleh penghadap. Sebab jika tidak mengetahui, maka notaris tidak mungkin menyatakan dalam aktanya bahwa “setelah akta ini dibacakan oleh saya, notaris kepada para penghadap dan seterusnya, maka akta ini ditandatangani oleh para penghadap dan seterusnya”.

¹⁰ Hadi Suwignyo, “Keabsahan Cap Jempol Sebagai Pengganti Tanda Tangan Dalam Pembuatan Akta Otentik,” 5.

¹¹ Syahriatur Rahmah, “Keabsahan Tandatangan Elektronik pada Perjanjian Perdata di Indonesia”, *Skripsi* (Surabaya: Universitas Wijaya Putra, 2016), 23.

Penandatanganan seharusnya dilakukan oleh penghadap sendiri tanpa bisa diwakilkan kepada orang lain seperti yang dijelaskan dalam undang-undang. Di dalam pasal 28 UU Jabatan Notaris tidak terdapat ketentuan yang mengharuskan para saksi dan notaris untuk menandatangani akta itu segera setelah selesai dilakukan pembacaannya. Namun demikian sangat dianjurkan agar para saksi dan notaris menandatangani akta itu segera setelah penandatanganan oleh para penghadap. Otentitas dari akta itu tergantung dari tandatangan notaris.¹² Tetapi penandatanganan dapat digantikan jika para penghadap memberikan keterangan yang tegas kepada notaris mengenai halangan si penghadap tidak dapat melakukan tanda tangan baik dengan keterangan secara lisan dan oleh notaris dicantumkan dalam akta sesuai keterangan lisan penghadap.¹³

Dengan demikian, para penghadap yang tidak bisa membubuhkan tanda tangan diberikan kelonggaran dengan campur tangan dari pejabat yang berwenang yakni dengan menyaksikan pembacaan isi akta dan keterangan halangan si penghadap di akhir akta serta menyaksikan pembubuhan cap jempol atau sidik jari yang dilakukan oleh penghadap dengan disaksikan oleh saksi dan pejabat notaris.

Penempatan tandatangan adalah tempat pihak-pihak menandatangani kontrak dengan menyebutkan nama pihak yang terlibat dalam kontrak, nama jelas orang yang menandatangani dan jabatan dari orang yang menandatangani.¹⁴ Menurut Lumban Tobing, tanda tangan harus dibubuhkan di bawah akta. Apabila pada halaman bersangkutan tidak cukup, maka pembubuhan tandatangan dapat dilakukan pada halaman berikutnya. Dalam hal ini juga harus adanya pembacaan oleh penghadap yang bersangkutan dengan tegas pada bagian akta itu, sebagaimana dengan persyaratan yang berlaku bagi pembacaan seluruh isi akta yang harus dinyatakan pada bagian penutup dari akta yang ditentukan.

¹² G.H.S Lumban Tombing, *Peraturan Jabatan Notaris* Cet. IV (Jakarta: Erlangga, 1996), 204-206.

¹³ Lihat Pasal 28 ayat 3.

¹⁴ Salim, H.S, *Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak* (Jakarta: Sinar Grafika, 2003), 128.

C. Urgensi dan Eksistensi Tandatangan dalam Kontrak

KUHPer (*Burgelijk Wetboek*) hanya mengakui surat yang bertanda tangan, karena surat dalam KUHPer diperlukan sebagai sarana pembuktian dalam peruntukannya. Surat yang tidak bertanda tangan tidak diakui dalam KUHPer, karena tidak dapat diketahui siapa penulisnya. Surat bertandatangan itu disebut dengan akta. Orang pada umumnya akan berpendapat bahwa suatu akta sudah sepatutnya ditandatangani. Tanda tangan ini menyebabkan orang yang menandatangani mengetahui isi dan maksud dari akta yang ditandatanganinya. Orang tersebut juga terikat dengan pada isi dari akta tersebut.

Dalam KUHPer, surat sebagai alat bukti tertentu dapat dibagi menjadi 2 bagian yaitu :

1. Akta bawah tangan: dimana penandatanganan atas surat/akta tersebut dilakukan tidak di depan pejabat umum atau tidak ditandatangani oleh pejabat umum, sebagaimana dijelaskan dalam KUHPer pasal 1874, dan juga sebagian pada pasal 1869.
2. Akta Otentik: dimana penandatanganan surat/akta tersebut dilakukan di depan pejabat umum atau ditanda-tangani langsung oleh pejabat umum, sesuai pasal 1868 KUHPer.

Dalam akta otentik memiliki kekuatan hukum yang paling utama di depan hakim. Keharusan akan adanya tandatangan dalam surat sehingga surat tersebut dapat disebut sebagai akad diatur dalam (pasal 1869 KUHPer).¹⁵

Dalam pembuatan Akta Notaris harus sesuai dengan sistematika yang dijelaskan dalam Pasal 38 UU No. 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris yang menjelaskan bahwa setiap akta terdiri atas awal akta atau kepala akta, badan akta dan akhir atau penutup akta. Sebagai penutup

¹⁵ Dedy Lean Sahusilawane, "Aspek Hukum Dari Sebuah Tanda Tangan" dalam <http://sahusilawane.blogspot.co.id/>, akses pada 3 Januari 2017.

akta, harus memuat : a) uraian tentang pembacaan akta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf m atau Pasal 16 ayat (7); b) uraian tentang penandatanganan atau dan tempat penandatanganan atau penerjemahan akta jika ada; c) nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, pekerjaan, jabatan, tempat tinggal saksi akta; dan d) uraian tentang tidak adanya perubahan yang terjadi dalam pembuatan akta. Ketentuan Pasal 38 UU No. 2 Tahun 2014 ini merupakan syarat-syarat yang harus dipenuhi sebagai Akta Notaris.¹⁶ Penandatanganan juga merupakan salah satu tahapan terakhir proses pembentukan Perjanjian Internasional yang mana dalam perundingan bilateral untuk melegalisasikan suatu naskah perjanjian internasional yang telah disepakati oleh kedua belah pihak.¹⁷ Dalam perjanjian bilateral, naskah perjanjian ditulis dalam bahasa Indonesia, bahasa nasional negara lain tersebut, dan/atau bahasa Inggris, dan semua naskah itu sama aslinya. Untuk perjanjian multilateral, penandatanganan perjanjian internasional bukan merupakan pengikatan diri sebagai Negara pihak. Keterikatan terhadap perjanjian internasional dapat dilakukan melalui pengesahan *ratification*, *accession*, *acceptance* dan *approval*.

Pada bagian penutup akta dijelaskan, setelah kalimat penutup kontrak dituliskan, maka para pihak membubuhkan tandatangan mereka dibawah kalimat penutup tersebut. Tandatangan seluruh pihak dalam kontrak dibubuhkan dalam satu bagian kontrak yang disebut *Signature Block* (Blok Tandatangan). Blok tandatangan ini dapat terdiri dari tandatangan seluruh pihak dalam kontrak dapat dituliskan berdampingan satu sama lain, atau dapat dituliskan satu persatu dari atas kebawah. Penandatanganan kontrak bukan dimaksudkan sebagai tanda berlaku efektifnya kontrak tidak bergantung pada penandatanganan kontrak, tetapi pada tanggal setelah maupun sebelum penandatanganan kontrak. Oleh karena itu,

¹⁶ Lihat Pasal 1 angka 7 UU No. 2 Tahun 2014.

¹⁷ Andrian Pramudianto, *Hukum Perjanjian Lingkungan Internasional*, (Malang: Setara Press, 2014), 28.

fungsi tandatangan para pihak adalah : *Pertama*, sebagai bukti hukum adanya kesepakatan timbal balik diantara para pihak. Menurut hukum kontrak di seluruh dunia, salah satu syarat sahnya kontrak adalah adanya kesepakatan diantara para pihak. Dengan adanya tandatangan para pihak, secara hukum hal tersebut menunjukkan bahwa para pihak telah sepakat, tanpa ada paksaan maupun kekhilafan untuk menyetujui isi kontrak yang mereka tandatangani.¹⁸ Dengan demikian para pelaku bisnis perlu menyadari akibat hukum dari tandatangan yang mereka bubuhkan dalam kontrak bisnis baik nasional maupun internasional, bahwa mereka harus memahami sepenuhnya apa isi yang terkandung dalam surat kontrak serta memahami hak dan kewajiban mereka.¹⁹

Kedua, tandatangan para pihak di blok tandatangan juga berfungsi sebagai bukti identitas dari pihak yang membubuhkan tandatangannya. Nama atau identitas asli para pihak dituliskan hanya pada bagian paragraf penegnalandan kemudian di batang tubuh kontrak nama asli para pihak digantikan oleh *defined terms* (sebutan) mereka, seperti “Penjual”, “Pembeli” dan sebagainya. Nama atau identitas asli para pihak baru muncul atau dituliskan lagi di blok tandatangan kontrak untuk menunjukkan identitas asli para pihak pemilik tandatangan dan untuk menunjukkan adanya hubungan personal antara mereka dengan kontrak yang mereka tandatangani.

Ketiga, tandatangan para pihak di blok tandatangan berfungsi sebagai bukti kewenangan atau kecakapan para pihak dalam kontrak tersebut. Kewenangan atau kecakapan para pihak dapat berasal dari kapasitas personal mereka, mislanya kedewasaan atau dapat berasal dari kapasitas yang diberikan berdasar surat kuasa atau berdasar jabatan mereka misalnya sebagai Presiden Direktur atau Manajer

¹⁸ Afifah Kusumadara, *Kontrak Bisnis Internasional Elemen-Element Penting dalam Penyusunannya*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), 138-139.

¹⁹ Dalam praktik internasional, terutama oleh Negara *common law* tandatangan suatu kontrak merupakan bukti utama bahwa pihak yang telah membubuhkan tandatangan tersebut menyepakati isi kontraknya. Dan tidak dapat mengingkari kewajibannya dalam kontrak kecuali dapat membuktikan bahwa telah terjadi penipuan atau paksaan dalam hal menandatangani kontrak.

sebuah perusahaan. Seperti salah satu syarat sahnya kontrak adalah kecakapan para pihak dalam melakukan suatu kontrak. Maka harus dituliskan secara eksplisit dalam blok tandatangan kontrak.

Dibawah ini diberikan beberapa contoh blok tandatangan dalam kontrak bisnis baik para pihaknya perorangan atau suatu badan usaha. Untuk blok tandatangan pihak perseorangan sebagai berikut :

Seller	Defined term
Wijakusuma	Tandatangan
<u>Wijakusuma</u>	<u>Nama Asli</u>
Jl. Kembang Setono 61 Ponorogo Indonesia	Alamat jika diperlukan

Sedangkan blok tandatangan pihak yang berbadan usaha dituliskan sebagai berikut :

Buyer	Defined Term
Republic Resources, INC.	Nama badan hukum
Patrick Duncan	Tanda tangan

By Patrick J. Duncan, President By Nama Pejabat yang berwenang, Jabatan

Dalam contoh blok tanda tangan di atas terlihat elemen-elemen yang harus ada dalam blok tanda tangan kontrak bisnis yaitu: 1) *Defined Term* atau sebutan para pihak 2) identitas para pihak yaitu nama mereka sesuai nama hukumnya, seperti yang tertulis dalam paragraf pengenalan 3) tandatangan 4) nama asli orang yang membubuhkan tanda tangan tersebut 5) dasar kewenangan yang dimiliki orang tersebut untuk menandatangani kontrak. Diluar blok tandatangan, para pihak juga dapat membubuhkan tandatangannya atau paraf pada sudut atas atau sudut bawah tiap-tiap halaman

kontrak bisnis mereka, walaupun tanpa perlu disertai tanggal. Tujuan dibubuhkannya tanda tangan atau paraf para pihak adalah sebagai pembuktian bahwa para pihak telah mensepakati isi tiap halaman kontrak yang mereka tandatangani.

Walaupun pembubuhan tanda tangan di tiap-tiap halaman kontrak bukan merupakan suatu keharusan sebagaimana tanda tangan dalam blok tandatangan, akan tetapi praktik tersebut baik dilakukan oleh para pihak dalam kontrak bisnis internasional, untuk meyakinkan mereka bahwa mereka telah membaca, memahami, dan menerima isi halaman kontrak yang ditandatangani. Sehingga di kemudian hari tidak ada salah satu pihak yang berkilah bahwa dia tidak mengerti konsekuensi hukum dari kontrak tersebut atas dirinya.²⁰ Namun penandatanganan tidak selalu berarti pemberlakuan perjanjian internasional. Pemberlakuan tergantung dari klausula pemberlakuan yang telah disepakati dalam perjanjian internasional. Akibat dari penandatanganan suatu perjanjian tergantung dari ada atau tidaknya persyaratan ratifikasi perjanjian tersebut. Apabila perjanjian harus diratifikasi, maka penandatanganan hanya berarti utusan-utusan telah menyetujui teks perjanjian dan bersedia menerimanya serta akan meneruskan kapan pemerintah yang berhak untuk menerimanya atau bahkan menolak perjanjian tersebut.

Secara yuridis, apabila suatu negara yang telah menandatangani perjanjian tapi belum meratifikasinya, maka negara tersebut belum merupakan peserta dalam perjanjian. Dalam hal ini negara tersebut berkewajiban untuk tidak melakukan suatu tindakan yang bertentangan dengan objek dan tujuan perjanjian selama negara tersebut belum meratifikasinya (Pasal 18 Konvensi Wina 1969). Penandatanganan disini hanya dapat dilakukan oleh utusan-utusan yang memiliki surat kuasa penuh. Penandatanganan ini bukan berarti otentikasi naskah, melainkan persetujuan negara untuk diikat secara hukum.

²⁰ Afifah, Kontrak Bisnis, 140-149.

Persyaratan penandatanganan hanya terpenuhi dengan membubuhkan nama yang dipakai oleh penandatanganan, dengan atau tanpa menambahkan nama kecilnya. Sehingga seharusnya tanda tangan dapat diketahui siapa nama pemilik tanda tangan. Tetapi mengenai syarat, bahwa tanda tangan dapat dibaca tidak terdapat dalam ketentuan perundangan. Konsekuensinya adalah bahwa tanda tangan yang tidak dapat dibaca nama pemiliknya tetap dianggap sebagai tanda tangan. Sementara itu, bagi orang-orang yang khususnya pada siapa berlaku hukum adat yang buta huruf dan karena ia tidak dapat menulis tanda tangan, menurut Pasal 3 dari Ordonansi tanggal 14 Maret 1867, pembubuhan cap jempol dapat dipersamakan dengan penandatanganan surat dibawah tangan, asal diikuti dengan legalisasi oleh seorang notaris atau pejabat lain yang ditentukan oleh undang-undang.²¹

Penandatanganan suatu dokumen secara umum mempunyai tujuan sebagai berikut :

1) Sebagai bukti (*Evidence*)

Suatu tanda tangan mengidentifikasi penandatanganan dengan dokumen yang ditandatangani. Pada saat penandatanganan membubuhkan tanda tangan dalam bentuk yang khusus, tulisan tersebut akan mempunyai hubungan dengan penandatanganan.

2) Sebagai *Ceremony*

Penandatanganan suatu dokumen akan berakibat si penandatanganan mengetahui bahwa ia telah melakukan perbuatan hukum, sehingga akan mengeliminasi adanya *insiderate engagement* (jika melakukan melawan hukum maka tidak berpengaruh).

²¹ Paulus J Soepratignja, *Teknik Pembuatan Akta Kontrak* (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2007), 135.

3) Sebagai persetujuan (*Approval*)

Tanda tangan melambangkan adanya persetujuan atau otorisasi terhadap suatu tulisan.²²

Dipersamakan dengan tandatangan pada suatu akta di bawah tangan ialah sidik jari (cap jari, atau cap jempol) yang dikuatkan dengan suatu keterangan yang diberi tanggal oleh seorang notaris atau pejabat umum lain yang ditunjuk oleh undang-undang. Notaris atau pejabat tersebut harus memberikan pernyataan bahwa ia mengenal orang yang membubuhkan sidik jari atau orang tersebut diperkenalkan kepadanya, dan bahwa isi akta itu telah dibacakan atau dijelaskan kepadanya, kemudian sidik jari itu dibubuhkan pada akta dihadapan pejabat tersebut (ps. 1874 BW, S.1867no 29, 286 RBC)

Pengesahan sidik jari dikenal dengan istilah '*waarmerking*', dan *waarmerking* ini berbeda dibandingkan dengan legalisasi. Tanda tangan itu bisa juga dalam bentuk stempel atau bentuk lainnya. Surat kuasa dapat dibuat dibawah tangan asalkan saja sidik jari (cap jempol) dari si pemberi kuasa disahkan (dilegalisir) oleh Ketua Pengadilan Negeri.

Selanjutnya (baca S.1916 No.46) tentang *waarmerking* akta dibawah-tangan dan S.1909 No 291 tentang legilasi tanda tangan. Kekuatan pembuktian tanda tangan disamakan dengan surat bawah tangan dan menjadi syarat mutlak dalam hal akta otentik. Keterangan/kontrak yang sudah dibubuhi 'tanda-tangan' tersebut lantas dianggap memang berasal dari orang yang tandatangannya tertera diatasnya dan orang tersebut lantas terikat oleh keterangan tersebut.

Tanda tangan bukan merupakan bagian yang penting dari suatu transaksi/ kontrak, tetapi kehadirannya dilihat atau diperhatikan karena keberadaannya atau bentuknya (*form*). Dalam Pasal 187 KUHAP (kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana, UU nomor 8 tahun

²² Jusuf Patrianto Tjahjono, "Esensi Keberadaan Lembaga Notariat dengan Berlakunya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Teknologi Elektronik", dalam <http://notarissby.blogspot.co.id>, akses pada 3 Januari 2017.

1981), disebutkan bahwa pengadilan juga menerima segala macam tulisan/surat, baik tulisan/ surat yang bertanda-tangan maupun yang tidak ditandatangani. Salah satu alasan untuk memasukan surat 'tak bertandatangan' dalam KUHAP adalah karena beberapa alat bukti tulisan mungkin bukan berupa perjanjian tetapi bisa jadi merupakan barang bukti yang ditemukan dalam proses penyidikan. Penggunaan tandatangan di dalam suatu akta adalah sangat penting, karena tanpa adanya tandatangan maka surat tersebut hanyalah bersifat sebagai surat belaka dan bukan bersifat sebagai akta.

D. Kesimpulan

Keberadaan tanda tangan menjadi sangat penting dalam pembuatan surat kontrak entah surat kontrak kerja maupun surat kontrak bisnis. Tandatangan juga sangat berperan dalam pembuktian akta apakah surat dapat dikatakan otentik untuk dihadapkan pada notaris. Jadi fungsi tanda tangan dalam perjanjian kontrak sangatlah penting karena merupakan syarat yang tidak dapat ditinggalkan sebagai alat bukti terpenuhinya syarat kesepakatan dan kewenangan para pihak yang melakukan kepentingan dalam suatu perjanjian. Jika tidak, maka akan menimbulkan sesuatu yang kiranya tidak sesuai dengan yang diharapkan misalnya jika terjadi perselisihan atau sengketa di tengah-tengah melakukan perjanjian. Sedangkan surat yang tidak bertanda tangan tidak diakui dalam KUHP, karena tidak dapat diketahui siapa penulisnya. Surat bertandatangan itu disebut dengan akta. Tandatangan bisa digantikan dengan cap jempol atau sidik jari apabila si penghadap memberi keterangan yang jelas apa yang menyebabkan terhalangnya tidak dapat membubuhkan tandatangan.

Kekuatan pembuktian tandatangan disamakan dengan surat bawah tangan dan menjadi syarat mutlak dalam hal akta otentik. Kontrak yang sudah dibubuhi tanda tangan dianggap memang berasal

dari orang yang tandatangannya tertera di atasnya dan orang tersebut lantas terikat oleh keterangan tersebut. Tanda tangan berfungsi mengidentifikasi ciri-ciri penandatangan dan menjamin kebenaran isi dari dokumen yang ditandatangani. Tanda tangan menjamin bahwa benar-benar orang yang menandatangani surat perjanjian sesuai KTP nya. Tanda tangan ini merupakan suatu tanda yang bersifat unik milik seseorang dan digunakan untuk memberi pengesahan bahwa orang tersebut setuju dan mengakui isi dari dokumen yang ditandatangani serta menjadikan terikat pada perjanjian yang ada pada suatu kontrak pada surat yang bertandatangan tersebut. []



SEWA TANAH PERSPEKTIF HUKUM PERIKATAN KONVENSIONAL DAN PERIKATAN ADAT

Oleh: Fahmi Nur Muhammad

A. Pendahuluan

Tanah merupakan sumber daya alam ciptaan Tuhan yang ada di bumi ini. Sejalan pertumbuhan penduduk dan hubungannya dengan kebutuhan hidup untuk bertempat tinggal dan atau kebutuhan hidup lainnya seperti memproduksi makanan, kegiatan industri, dan lain-lain maka tanah menjadi penting dan mempunyai nilai ekonomis yang tinggi.

Sumber daya tanah merupakan sumber daya alam yang umumnya terbatas persediannya dibandingkan dengan kebutuhan manusia, sehingga bersifat langka dan mempunyai nilai. Tanah mempunyai *Opportunity Cost* dalam pemanfaatannya. Penguasaan tanah dapat menunjukkan status sosial, ekonomi atau politik seseorang. Selain itu, tanah dapat juga berfungsi sebagai faktor produksi (*input factor*) pada berbagai aktifitas ekonomi seperti pertanian, pemukiman, kegiatan industri, dan lain-lain. Sumber daya tanah digunakan manusia untuk

meningkatkan kesejahteraan. Penggunaan tanah pada umumnya sangat tergantung pada kemampuan atau kesuburan dan lokasinya.¹

Dewasa ini, pertumbuhan penduduk yang pesat, menyebabkan semakin terbatasnya ketersediaan tanah. Hal ini berpengaruh pada semakin banyaknya permasalahan yang berkaitan dengan tanah. Negara mempunyai peran penting untuk mengatasi masalah yang berkaitan dengan keberadaan tanah tersebut. Pasal 33 ayat 3 UUD 1945 mengatur bahwa: "Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat." Isi wewenang hak menguasai negara atas tanah diatur lebih lanjut dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) yaitu: Hak menguasai dari Negara termaksud dalam ayat 1 pasal ini memberi wewenang untuk :

- a) Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut;
- b) Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa;
- c) Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.²

Tanah juga mempunyai kedudukan yang sangat penting dalam hukum adat. Ada dua hal yang menyebabkan tanah itu memiliki kedudukan yang sangat penting di dalam hukum adat, yaitu disebabkan :

¹ Bagus Sumargo, "Perkembangan Teori Sewa Tanah Dalam Perspektif Pemikiran Ekonomi", *Journal The Winners*, Vol. 3 No.2, (September 2002), 189

² Irmina Tutik Sudari, "Pelaksanaan Pemberian Sewa Tanah Untuk Bangunan Bagi Sekolah Swasta Dalam Mewujudkan Perlindungan Hukum Di Kota Tangerang Selatan", *Jurnal Universitas Atma Jaya Yogyakarta*, 2016, 1

a) Karena sifatnya

Hal ini merupakan satu-satunya benda kekayaan yang meskipun mengalami keadaan yang bagaimanapun juga akan tetap bersifat tetap dalam keadaannya bahkan kadang-kadang malah menguntungkan.

b) Karena faktanya

Hal ini kenyataannya bahwa tanah itu adalah : 1) Merupakan tempat tinggal persekutuan (masyarakat); 2) Memberikan kehidupan kepada persekutuan (masyarakat); 3) Merupakan tempat dimana para warga persekutuan (masyarakat) yang meninggal dikuburkan; 4) Merupakan tempat tinggal bagi dayang-dayang pelindung persekutuan (masyarakat) dan roh-roh para leluhur persekutuan (masyarakat).³

Dalam hal memberikan kehidupan kepada persekutuan maka kedudukan tanah sangat penting sekali bagi masyarakat adat jika dilihat dari sektor ekonomi mereka. Sehingga pemanfaatan terhadap tanah akan terus berkembang seperti terjadinya transaksi-transaksi yang ada hubungannya dengan tanah, dalam hukum adat transaksi-transaksi yang ada hubungannya dengan tanah meliputi:

1. Kontrak pembagian hasil (*deelbouw overeenkomst*)
2. Kontrak sewa tanah
3. Kontrak berganda
4. Kontrak penjaminan (*zekerheidstelling*) dengan tanah⁴

Sehingga sewa tanah merupakan konsep penting dalam ekonomi sumber daya tanah. Pada umumnya, orang berpikir bahwa sewa adalah imbalan atau pembayaran yang dibutuhkan untuk penerimaan

³ Tolib Setiady, *Intisari Hukum Adat Indonesia (Dalam Kajian Kepustakaan)*, (Bandung: Alfabeta, 2013), 311

⁴ Munawir, *Hukum Adat*, (Ponorogo: PPS Press, 2004), 66

sebidang lahan atau bangunan pada pemilikinya. Istilah sewa dapat mempunyai arti berikut:

1. *Contract Rent*; sebagai pembayaran dari penyewa kepada pemilik tanah dan pemilik tanah melakukan kontrak sewa dalam jangka waktu tertentu.
2. *Economic Rent* atau *Land Rent* yang merupakan surplus usaha.

Sewa tanah didefinisikan sebagai kelebihan penerimaan dari hasil pemanfaatan tanah yang bersangkutan dengan biaya yang dikeluarkan selain tanah., misalnya tenaga kerja, modal, bahan baku, dan energi yang dipakai untuk mengubah sumber daya alam menjadi barang atau produk. Konsep *rent* dapat dipahami dengan pendekatan Average Value (per Ha, per m²) yang merupakan selisih antara harga produk yang dihasilkan dari pemanfaatan tanah tersebut dengan biaya rata-rata (tidak termasuk biaya untuk tanah) yang dikeluarkan untuk membeli input yang digunakan dalam menghasilkan produk tersebut. Sewa tanah sebagai surplus ekonomi dapat terjadi karena kesuburannya dan lokasinya. Pada dasarnya, sewa tanah tersebut merupakan balas jasa untuk pemanfaatan tanah yang dipakai dalam suatu aktifitas.⁵

Berkaitan dengan semakin terbatasnya ketersediaan tanah saat ini, maka semakin banyak terjadi praktik sewa tanah di tengah masyarakat. Tanah yang semakin terbatas menyebabkan nilai jual tanah menjadi semakin tinggi. Hal ini juga berpengaruh pada semakin banyaknya praktek sewa dalam masyarakat kiata sehingga penting bagi kita mengetahui tinjauan hukum terhadap sewa menurut perikatan konvensional dan perikatan adat.

B. Konsepsi Sewa Menyewa dalam Hukum Perikatan

Sewa-menyewa dalam bahasa Belanda disebut dengan *huurenverhuur* dan dalam bahasa Inggris disebut dengan *rent* atau *hire*.

⁵ Sumargo, Perkembangan Teori Sewa Tanah, 194

Sewa menyewa merupakan kontrak timbal balik yang bagi masing-masing pihak menimbulkan perikatan terhadap yang lain. Kontrak timbal balik seringkali juga disebut kontrak bilateral atau kontrak dua pihak. Pada hakekatnya sewa menyewa tidak dimaksud berlangsung terus menerus, melainkan pada saat tertentu. Pemakaian dari barang tersebut akan berakhir dan barang akan dikembalikan lagi kepada pemilik semula.⁶

Menurut Yahya Harahap, sewa-menyewa adalah persetujuan antara pihak yang menyewakan dengan pihak penyewa. Pihak yang menyewakan menyerahkan barang yang hendak disewa kepada pihak penyewa untuk dinikmati sepenuhnya.

Menurut Wirjono Projodikoro sewa-menyewa barang adalah suatu penyerahan barang oleh pemilik kepada orang lain untuk memulai dan memungut hasil dari barang itu dan dengan syarat pembayaran uang sewa oleh pemakai kepada pemilik.

Pengertian lainnya menyebutkan bahwa kontrak sewa-menyewa adalah persetujuan untuk memakai sementara suatu benda, baik benda bergerak maupun tidak bergerak, dengan pembayaran suatu harga tertentu.

Dari beberapa pengertian di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa sewa-menyewa merupakan suatu perjanjian antara dua pihak yang menimbulkan persetujuan atas barang dan harga yang diikuti dengan jangka waktu tertentu. Jadi inti dari sewa-menyewa disini adalah barang dan harga. Maksud barang disini merupakan harta kekayaan yang berupa benda material, baik benda bergerak maupun tidak bergerak. Dengan syarat barang yang disewakan adalah barang yang halal, artinya tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban dan kesusilaan. Menurut Hofmann dan De Burger, barang yang dapat disewakan adalah barang bertubuh saja. Sedangkan menurut Asser, Van Brekel dan Vollmar, tidak hanya barang yang bertubuh saja yang

⁶ Dewi Fitri, "Analisis Perbuatan Wanprestasi Pihak Penyewa Dalam Perjanjian Sewa-Menyewa Rumah (Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung RI NO.1507 K/PDT/2016)" *Journal Universitas Sumatera Utara*, 2

dapat dijadikan objek sewa akan tetapi hak-hak juga dapat disewa, pendapat ini diperkuat dengan adanya putusan Hoge Raad tanggal 8 Desember 1992 yang menganggap kemungkinan ada persewaan suatu hak untuk memburu hewan (*jachtrecht*).

Maksud harga di sini merupakan biaya sewa yang berupa imbalan atas pemakaian barang yang disewa. Mengenai uang sewa, harus ditentukan terlebih dahulu oleh pihak yang menyewakan kemudian disetujui oleh pihak penyewa. Menurut Van Brekel, harga sewa dapat berwujud barang-barang lain selain uang, namun barang-barang tersebut harus berupa barang-barang bertubuh, karena sifat dari perjanjian sewa-menyewa akan hilang jika harga sewa dibayar dengan suatu jasa. Namun pendapat tersebut bertentangan dengan pendapat Subekti yang mengatakan bahwa perjanjian sewa-menyewa tidaklah menjadi keberatan apabila harga sewa tersebut berupa uang, barang ataupun jasa.⁷

Dari beberapa pengertian tersebut di atas, dapat ditarik kesimpulan bahwasanya ciri-ciri dari kontrak sewa-menyewa adalah:

1. Terdapat dua pihak yang saling mengikatkan dirinya, yang masing-masing mempunyai hak dan kewajiban yang timbul dari perikatan sewa-menyewa tersebut.
2. Adanya unsur pokok sewa menyewa yang berupa barang dan harga.
3. Pihak yang satu berhak untuk mendapatkan/menerima pembayaran dan berkewajiban memberikan kenikmatan atas suatu kebendaan; sedangkan pihak lainnya berhak atas mendapatkan/menerima kenikmatan atas suatu kebendaan dan berkewajiban menyerahkan suatu pembayaran.
4. Hak bagi pihak yang satu merupakan kewajiban bagi pihak lainnya, begitupun sebaliknya, kewajiban bagi pihak yang satu merupakan hak bagi pihak lainnya.⁸

⁷ Zuni Fatimah, *Sewa-Menyewa Dalam KUHPerdara Pasal 1576 Dan Hukum Islam*, Skripsi (Jakarta: UIN Syarif Hidayatullah, 2015), 16

⁸ *Ibid.*, 19

Sedangkan menurut Pasal 1548 KUHPerdota sewa menyewa adalah suatu kontrak, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk memberikan kenikmatan suatu barang kepada pihak lain selama waktu tertentu, dengan pembayaran suatu harga yang disanggupi oleh pihak yang terakhir itu. Unsur-unsur Sewa Menyewa sebagai berikut:

- a) Adanya pihak yang menyewakan dan pihak penyewa,
- b) Adanya konsensus antara kedua belah pihak,
- c) Adanya objek sewa menyewa, yaitu barang, baik bergerak maupun tidak bergerak,
- d) Adanya kewajiban dari pihak yang menyewakan untuk menyerahkan kenikmatan kepada pihak penyewa atas suatu benda,
- e) Adanya kewajiban dari penyewa untuk menyerahkan uang pembayaran kepada pihak yang menyewakan.⁹

Dalam lingkup kontrak sewa menyewa kita juga tidak bisa lepas dari asas serta syarat sahnya suatu perikatan itu sendiri. Dalam hukum kontrak terdapat 5 asas yaitu : a) Asas kebebasan berkontrak; b) Asas Konsensualisme; c) Asas Kepastian Hukum (*Pacta Sunt Servanda*);¹⁰ d) Asas Itikad Baik (*good faith /tegoeder trouw*); e) Asas Kepribadian (*personality*).¹¹

Selain itu, sebelum melakukan perjanjian, pihak-pihak yang mengikatkan dirinya dalam perjanjian ini harus memperhatikan syarat-syarat umum dari suatu perjanjian, seperti yang diatur dalam pasal 1320 KUHPerdota. Pasal ini menentukan bahwa syahnya suatu perjanjian harus dipenuhi beberapa syarat, yaitu: a) Sepakat mereka yang mengikatkan diri (*Consensus*); b) Cakap untuk membuat suatu

⁹ Diko Handani, "Pelaksanaan Perjanjian Sewa-Menyewa Tanah Adat Sebagai Kawasan Pertambangan Di Kabupaten Padang Pariaman," *Journal Universitas Tamansiswa Padang*, 2015, 6

¹⁰ Lukman Santoso Az, *Hukum Perikatan, Teori Hukum dan Teknis Pembuatan Kontrak, Kerja Sama, dan Bisnis* (Malang: Setata Press, 2016), 24

¹¹ *Ibid.*, 26

kontrak (*Capacity*); c) Mengenai suatu hal tertentu (*Certainty of Terms*);
d) Suatu sebab yang halal (*Legality*)¹²

C. Sewa Tanah Dalam Hukum Perikatan Konvensional

Terkait sewa-menyewa, KUHPer memberi penjelasan dalam buku III bab VII. Dalam ketentuan tersebut praktek sewa tanah harus memperhatikan hal-hal sebagai berikut.

1. Bentuk Dari Kontrak Sewa

Meskipun sewa-menyewa adalah kontrak konsensual, namun bentuk kontrak sewa-menyewa dalam KUH Perdata dijelaskan dalam pasal 1570 perihal kontrak tertulis dan dalam pasal 1571 perihal kontrak tidak tertulis (*lisan*) beserta akibat hukumnya. Apabila bentuk kontrak sewa-menyewa dilakukan dengan tertulis, maka sewa berakhir dengan demi hukum (*secara otomatis*), apabila waktu yang ditentukan telah habis, tanpa diperlukannya sesuatu pemberitahuan pemberhentian. Namun apabila pihak penyewa tetap menguasai barang yang disewa setelah habisnya masa sewa dan pihak yang menyewakan membiarkannya tanpa ada perlawanan, maka secara otomatis terjadi sewa baru yang mana akibat-akibatnya diatur dalam pasal-pasal persewaan *lisan*.

Sedangkan untuk kontrak sewa-menyewa tidak tertulis (*lisan*), maka sewa tidak berakhir pada waktu yang ditentukan, kecuali pihak yang menyewakan hendak menghentikan sewanya dengan cara pemberitahuan sebelumnya dengan mengindahkan jangka waktu yang diharuskan menurut kebiasaan setempat. Apabila tidak ada pemberitahuan seperti itu sebelumnya dari pihak yang menyewakan, maka persewaan tersebut dianggap telah diperpanjang untuk waktu yang sama. Namun apabila pihak penyewa tetap menikmati barang persewaan meski sudah ada pemberitahuan sebelumnya dari pihak

¹² *Ibid.*, 18

yang menyewakan untuk menghentikan sewanya maka pihak penyewa tidak bisa memajukan penyewaan ulang secara diam-diam.¹³

2. Jangka Waktu Sewa-Menyewa

Jangka waktu berdasarkan rumusan dari Pasal 1548 KUHPer dikatakan bahwa sewa menyewa itu berlangsung selama waktu tertentu, yang berarti bahwa dalam perjanjian sewa menyewa harus selalu ditentukan jangka waktu tertentu, tetapi dalam kontrak sewa menyewa itu dapat juga tidak ditetapkan suatu jangka waktu tertentu asalkan sudah disetujui harga sewa satu bulan dan lain-lain. Penentuan jangka waktu ini dimaksudkan untuk membatasi pemberian kenikmatan kepada penyewa ketentuan sewa menyewa.¹⁴

Menurut ketentuan Pasal 1579 KUHPer, pihak yang menyewakan tidak dapat menghentikan sewa-menyewa dengan menyatakan hendak memakai sendiri benda yang disewakan, kecuali jika telah diperjanjikan sebaliknya. Pasal ini ditujukan dan hanya dapat diberlakukan pada sewa-menyewa dengan waktu tertentu. Contohnya, orang yang sudah menyewakan barang miliknya untuk jangka waktu tiga tahun tidak dapat memutuskan sewa-menyewa jika jangka waktu tersebut belum berakhir walaupun dengan alasan hendak memakai sendiri benda yang disewakan itu.

Dari ketentuan Pasal 1578 dan Pasal 1579 KUHPer tersebut, jelas bahwa dalam kontrak sewa menyewa yang telah diperjanjikan terlebih dahulu, tidak dibenarkan untuk memaksa si penyewa untuk mengosongkan barang yang disewa dengan alasan barang tersebut akan dijual atau akan dipergunakan sendiri oleh pemilik barang yang disewa tersebut.¹⁵

¹³ R. Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (Jakarta: Pradya Paramita, 2009), 385

¹⁴ Febriyan Yoga Sanjaya, "Perjanjian Sewa-Menyewa ruko Diatas Tanah Kas Desa Kecamatan Nguter Kabupaten Sukoharjo", *Jurnal Mahasiswa Universitas Slamet Riyadi*, 2015, 4

¹⁵ Muhammad Aini, "Pengaturan Perjanjian Sewa Menyewa Rumah Hunian Menurut Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia", *Al'Adl Volume VI Nomor 11*, 2014, 65

Akan tetapi, apabila pihak yang menyewakan benda itu tidak menentukan jangka waktu sewa, dia berhak menghentikan sewa-menyewa setiap saat dengan memperhatikan waktu yang diperlukan untuk pemberitahuan penghentian sewa-menyewa menurut kebiasaan setempat. Namun, ketentuan sewa-menyewa yang diatur dalam Buku III Bab VII KUHPer berlaku untuk semua sewa-menyewa benda bergerak dan tidak bergerak, baik dengan waktu tertentu maupun tidak tertentu karena waktu tertentu 'bukan syarat mutlak' untuk kontrak sewa-menyewa.

Untuk mengetahui jangka waktu tertentu berlakunya sewa-menyewa, ada beberapa cara yang dapat ditempuh, yaitu: a) Kepastian jangka waktu yang ditetapkan dalam kontrak; b) Tarif sewa untuk setiap unit waktu; c) Penafsiran pasal-pasal tertentu dalam paraturan sewa-menyewa¹⁶

3. Kewajiban Pihak Yang Menyewakan

a) Penyerahan Benda Sewaan

Kewajiban pertama yang Wajib dipenuhi oleh pihak yang menyewakan adalah penyerahan benda sewaan. Hal yang diserahkan itu hanya penguasaan benda (*bezit*), bukan hak milik. Penyerahan benda sewaan bertujuan untuk memberikan kenikmatan kepada pihak penyewa. Menurut ketentuan Pasal 1551 KUHPer, pihak yang menyewakan wajib menyerahkan benda sewaan dalam keadaan terpelihara dengan baik.

b) Pemeliharaan Benda Sewaan

Kewajiban kedua yang wajib dipenuhi oleh pihak yang menyewakan adalah pemeliharaan benda sewaan. Menurut ketentuan Pasal 1550 ayat (2) KUHPer, pihak yang menyewakan wajib memelihara benda sewaan sedemikian

¹⁶ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2010), 347

rupa sehingga benda itu dapat dipakai untuk keperluan yang dimaksud. Dalam melaksanakan kewajiban pemeliharaan tersebut, Pasal 1551 ayat (2) KUHPer menentukan, selama berlakunya sewa-menyewa, pihak yang menyewakan wajib melakukan perbaikan-perbaikan yang penuh terhadap benda sewaan, kecuali perbaikan kecil yang menjadi kewajiban penyewa. Pemeliharaan ini berlangsung sejak diadakan sewa-menyewa sampai berakhirnya sewa-menyewa tersebut. Tujuan utama pemeliharaan adalah keselamatan, keamanan, dan kenikmatan penyewa.

c) Penjaminan Benda Sewaan

Kewajiban ketiga pihak yang menyewakan adalah wajib menjamin pihak penyewa terhadap cacat benda sewaan yang mengganggu pemakaian meskipun pihak yang menyewakan itu sendiri tidak mengetahuinya ketika sewa-menyewa itu dibuat. Apabila cacat itu telah mengakibatkan kerugian bagi pihak penyewa, pihak yang menyewakan wajib memberikan ganti kerugian (Pasal 1552 KUHPer). Akan tetapi, pihak yang menyewakan tidak wajib menjamin pihak penyewa terhadap gangguan pemakaiannya oleh pihak ketiga tanpa mengajukan suatu hak atas benda yang disewa. dengan tidak mengurangi hak pihak penyewa untuk menuntut sendiri Pihak ketiga tersebut (Pasal 1556 KUHPer).¹⁷

4. Kewajiban Pihak Penyewa

a. Pemakaian Benda Sewaan dengan Baik

Kewajiban pertama pihak penyewa adalah menikmati benda sewaan sebagai bapak rumah tangga yang baik. Maksudnya sesuai dengan tujuan yang diberikan pada benda itu menurut kontrak sewa-menyewa atau jika tidak ada kontrak

¹⁷ *Ibid.*, 353

tentang hal itu, menurut tujuan yang dianggap sesuai dengan keadaan. Kewajiban untuk memakai benda sewaan sebagai seorang bapak rumah tangga yang baik, maksudnya kewajiban untuk memakainya seolah-olah benda itu milik sendiri, dipergunakan dengan sebaik-baiknya.

Apabila pihak penyewa memakai benda yang disewa untuk keperluan lain dari yang menjadi tujuannya atau untuk keperluan sedemikian rupa sehingga dapat menimbulkan kerugian pada pihak yang menyewakan, menurut keadaan, pihak yang menyewakan dapat menuntut pembatalan sewa-menyewa (Pasal 1561 KUHPer).

b. Pembayaran Uang Sewa

Kewajiban kedua pihak penyewa adalah membayar uang sewa. Dalam Pasal 1560 ayat (2) KUHPer ditentukan, pihak penyewa wajib membayar uang sewa pada waktu yang telah ditentukan. Pembayaran uang sewa dapat dilakukan secara periodik atau sekaligus bergantung pada sifat sewa-menyewa. Secara periodik, misalnya, sewa harian bulanan, atau tahunan. Jika ternyata pembayaran uang sewa tidak dilakukan harian, bulanan, ataupun tahunan, sewa-menyewa tersebut dianggap telah dibuat menurut kebiasaan setempat.

c. Pengembalian Benda Sewaan

Kewajiban ketiga pihak penyewa adalah mengembalikan benda sewaan, kewajiban ini muncul setelah perjanjian sewa-menyewa berakhir. Jika pihak penyewa menerima benda sewaan dalam keadaan baik, pengembaliannya pun dalam keadaan baik, setidaknya sesuai dengan isi kesepakatan. Jika kedua belah pihak telah membuat rincian mengenai benda sewaan, pihak penyewa wajib mengembalikan benda sewaan menurut rincian ketika benda sewaan itu diterimanya, dengan pengecualian apa yang telah musnah atau berkurang

nilainya karena ketuaan atau karena peristiwa yang tidak disengaja yang tidak dapat dihindari (Pasal 1562 KUHPer).¹⁸

d. Larangan Mengulangsewakan

Kewajiban keempat pihak penyewa adalah tidak mengulangsewakan benda sewaan kepada pihak lain. Kewajiban ini dapat dicantumkan atau tidak dicantumkan dalam kontrak sewa-menyewa yang wajib dipenuhi oleh pihak penyewa. Jika dalam kontrak tidak ada izin mengulangsewakan benda sewaan kepada pihak lain, berlakulah ketentuan Pasal 1559 KUH Per. Menurut ketentuan pasal ini, penyewa tidak boleh mengulangsewakan atau mengalihsewakan benda sewaan kepada orang lain, dengan ancaman pembatalan sewa-menyewa dan pembayaran ganti kerugian, sedangkan pihak yang menyewakan setelah pembatalan itu tidak wajib menaati perjanjian ulang sewa itu.¹⁹

5. Resiko Dalam Sewa Menyewa

Menurut Pasal 1553 KUH Perdata, dalam sewa menyewa itu resiko mengenai barang yang dipersewakan dipikul oleh si pemilik barang, yaitu pihak yang menyewakan. Resiko adalah kewajiban untuk memikul kerugian yang disebabkan oleh suatu peristiwa yang terjadi diluar kesalahan salah satu pihak, yang menimpa barang yang menjadi obyek perjanjian. Apabila barang yang disewa itu musnah karena suatu peristiwa yang terjadi diluar kesalahan salah satu pihak, maka perjanjian sewa menyewa gugur demi hukum, hal ini berani bahwa kerugian akibat musnahnya barang yang dipersewakan dipikul sepenuhnya oleh pihak yang menyewakan. Dan ini memang suatu peraturan resiko yang sudah setepatnya, karena pada azasnya setiap pemilik barang wajib menanggung segala resiko atas barang miliknya.

¹⁸ *Ibid.*, 361

¹⁹ *Ibid.*, 362

Apabila selama waktu sewa, si penyewa dalam pemakaian barang yang disewakan, diganggu oleh seorang pihak ketiga berdasar atas suatu hak yang dikemukakan oleh orang pihak ketiga itu, maka dapatlah si penyewa menuntut dari pihak yang menyewakan supaya uang sewa dikurangi secara sepadan dengan sifat gangguan itu. Apabila orang pihak ketiga itu sampai menggugat si penyewa di muka pengadilan, maka si penyewa dapat menuntut supaya pihak yang menyewakan ditarik sebagai pihak dalam perkara perdata itu untuk melindungi si penyewa.

Kalau dahulu kehendak memniki makna yang menentukan bagi syarat kesepakatan, maka dewasa ini tampaknya dalam teori kepercayaan (*vertrouwens theorie*), kehendak psikis sudah banyak berkurang pengaruhnya. Seluruh problematik yang mengitari apa yang dikenal sebagai cacat-cacat kehendak, tampaknya perlu ditinjau dari sudut pandang yang berbeda dengan yang dianut dahulu. Undang-undang menyebutkan sebagai cacat-cacat kehendak ialah kekhilafan (*dwaling*), kekerasan (dalam bentuk paksaan) dan penipuan. Adanya cacat kehendak menyebabkan bahwa perbuatan hukum tersebut dapat dibatalkan. Sampai dengan saat pembatalan perbuatan hukum tersebut, juga mempunyai akibat-akibat yang sama dengan suatu perbuatan hukum yang tak dapat diganggu-ganggu.²⁰

D. Sewa Tanah Dalam Perikatan Adat

Dalam hukum adat sewa tanah adalah suatu transaksi yang mengijinkan orang lain untuk mengerjakan tanahnya atau untuk tinggal di tanahnya dengan membayar sesudah tiap panen atau sesudah tiap bulan atau tiap tahun uang sewa yang tetap. Dibeberapa daerah untuk transaksi demikian ini mempergunakan istilah-istilah khusus seperti *mengasi* (Tapanuli Selatan), *sewa bumi* (Sumatera Selatan), *cukai* (Kalimantan), *ngeputenin* (Bali).

²⁰ Brahma Wardhono Sudibyo, Perjanjian Sewa-Menyewa Tanah Kosong Dalam Penguasaan PT. Jasa Marga (PERSERO), Cabang Semarang Untuk Tempat Usaha Bagi Masyarakat Sekitar Jalan Tol, Tesis (Semarang: Universitas Diponegoro, 2004), 32

Apabila pada kontrak sewa ini oleh penyewa dibayarkan uang muka hal mana sering terjadi pada penyewaan tanah oleh perkebunan-perkebunan gula misalnya, maka kontrak ini sangat menyerupai kontrak *jual tahunan* atau *jual oyodan*, lebih-lebih kalau uang muka yang dibayarkan ini dimaksudkan untuk waktu yang agak lama.²¹

Transaksi ini merupakan kontrak dua pihak (timbang balik), misalnya: jual lepas, jual gadai, jual tahunan, pemberian tanah, dan sebagainya, yang menyebabkan timbulnya hak milik atas tanah atau penguasaan tanah. Inti dari transaksi ini adalah pengoperan ataupun penyerahan dengan disertai pembayaran kontan dari pihak lain pada saat itu juga. Dalam hukum tanah perbuatan hukum ini disebut transaksi jual. Transaksi jual ini berdasarkan isinya dapat dibedakan dalam tiga macam, berikut:

1. Penyerahan tanah dan pembayaran kontan tanpa syarat, jadi untuk seterusnya/selamanya. Transaksi ini disebut dengan jual lepas.
2. Penyerahan tanah dengan pembayaran kontan disertai ketentuan bahwa yang menyerahkan tanah mempunyai hak mengambil kembali tanah itu dengan membayar uang yang sama jumlahnya. Transaksi ini disebut dengan jual gadai.
3. Penyerahan tanah dengan pembayaran kontan disertai perjanjian, bahwa apabila kemudian tidak ada perbuatan hukum lain, sesudah satu, dua, tiga, atau beberapa kali panen, tanah itu kembali lagi kepada pemilik tanah semula. Transaksi ini disebut dengan jual tahunan.

Ketiga transaksi tersebut merupakan perbuatan tunai, karena pada dasarnya, tanah dan pembayarannya serentak berpindah.²²

²¹ Setiady, *Intisari Hukum Adat Indonesia*, 331

²² Irsan Ismail, *Pelaksanaan Perjanjian Bagi Hasil Tanah Pertanian Antara Penerimaan Gadai Dengan Pemberian Gadai Di Kabupaten Sidenreng Rappang*, *Skripsi* (Makasar: Univeritas Hasanuddin, 2014), 16

Transaksi-transaksi tersebut merupakan perbuatan hukum yang sah artinya supaya berhak mendapat perlindungan hukum, maka wajib dilakukan dengan bantuan Kepala Persekutuan sehingga perbuatan tersebut menjadi jelas dan tidak samar-samar (*peteng-Jawa*). Untuk bantuan ini Kepala Persekutuan lazimnya menerima uang sangsi atau *pogo-pogo* (Batak).

Apabila transaksi ini dilakukan diluar pengetahuan Kepala Persekutuan maka transaksi itu tidak diakui oleh Hukum Adat dan oleh karenanya pihak ketiga tidak terikat olehnya serta oleh umum, si penerima tanah tidak diakui haknya atas tanah yang bersangkutan. Perbuatan ini dianggap sebagai perbuatan tidak terang. Pada umumnya untuk transaksi-transaksi ini dibuatkan akta yang ditandatangani (*Cap Jempol*) oleh yang menyerahkan serta dibubuhi pula tandatangan Kepala Persekutuan dan Saksi-saksi. Sehingga akta ini juga merupakan bukti tertulis.

Adapun yang dapat dijadikan obyek dalam transaksi demikian pada umumnya adalah tanah, tetapi dapat dipersamakan pula dengan tanah adalah kolam ikan, rumah beserta pekarangannya, pohon buah-buahan beserta kebunnya. Dalam hal yang demikian pada umumnya yang menjadi sebab seseorang pemilik tanah melakukan transaksi yang demikian adalah karena adanya kebutuhan. Apabila tidak dapat memperoleh pinjaman uang, maka dilakukan transaksi tanah.

Saat yang dianggap terjadinya suatu transaksi yaitu sejak saat atau pada waktu penyewa dihadapan Kepala Persekutuan menerangkan bahwa ia mengaku penyerahan tanahnya serta telah menerima uangnya, maka transaksi sudah ditutup dan mulai saat itu orang yang menyewa mendapat hak atas tanah yang bersangkutan.

Pembayaran sewa dalam hal sewa tanah pertanian, pembayarannya dapat berupa uang atau dalam bentuk hasil pertanian yang diperoleh setelah panen yang disetujui oleh para pihak. Sewa sebagai suatu kontrak tersendiri sehingga dapat diartikan mengizinkan orang lain berada ditanah yang ia berhak atasnya

supaya orang itu mengerjakan atau mendiaminya dengan keharusan membayar sejumlah uang tertentu sebagai uang sewa sesudah setiap bulan, setiap panen atau setiap tahun dan setelah setiap pembayaran persewaan berakhir atau setidak-tidaknya dapat diakhiri.²³

Bentuk penyewaan dalam lingkup adat biasanya berjalan berbarengan dengan bagi hasil sehingga menimbulkan akibat-akibat hukum secara hukum adat, yakni nampaknya akibat-akibat hukum gabungan perbuatan-perbuatan hukum ini telah jelas. Bagi hasil dan transaksi sewa tersebut dapat diakhiri dalam jangka waktu yang pendek.

Nah, transaksi seperti ini termasuk pula transaksi moneter, yang di dalamnya tanah dipakai sebagai jaminan namun yang secara hukum adat merupakan sebuah figur yang lain sama sekali. Penyewaan tanah dengan pembayaran uang sewa di muka dikombinasikan dengan diperkenalkannya pihak penyewa sebagai pekerja bagi hasil atas tanahnya sendiri secara eksternal menyerupai uang muka atas tanaman-tanaman atau peminjaman uang dengan pembayaran kembali yang dilakukan secara tahunan. Utang tersebut, yakni dalam bentuk padi (bagi hasil) atau uang pada sewa.²⁴

Pada masa pemerintahan Belanda untuk melindungi hak-hak, orang Indonesia atas tanah terhadap orang Asing yang ekonomis kuat, dikeluarkan oleh pemerintah Belanda suatu peraturan tentang menyewakan tanah oleh orang Indonesia “kepada orang Asing, yang disebut *Grond-huurordonnantie* (Ind. StbL 1918 No. 88)” untuk Jawa dan Madura kecuali tanah-tanah raja-raja, dan tanah-tanah swasta. Dasar ordonnansi ini ialah “artikel 51, *Indische Staatsregeling*”, yang mengatakan, bahwa menyewakan tanah atau memberikan tanah untuk dipergunakan, oleh orang Indonesia kepada orang Asing, diatur menurut peraturan-peraturan dalam ordonansi (*verhuur of*

²³ Ardi Tri Prihatin Wicaksono,dkk, “Kajian Yuridis Tentang Penyediaan Tanah Oleh Pabrik Gula Semboro Jember Melalui Sewa Tanah Pertanian”, *Artikel Ilmiah Hasil Penelitian Mahasiswa Universitas Jember*, 2013, 7

²⁴ B. Ter Haar Bzn, *Asas-Asas Dan Tatahan Hukum Adat* (Bandung: CV. Mandar Maju, 2011), 99

ingebruikgeving van grond door Inlanders aan niet-Inlanders geschiedt volgens regels, bij ordonnantie vast te stellen).

Dapat dikemukakan di sini bahwa kontrak-kontrak tentang tanah yang disewakan diatur oleh KUHPer ("*Burgerlijk Wetboek*"), kecuali perbedaan-perbedaan yang dimuat dalam ordonansi tersebut. Tanah-tanah yang dapat disewakan menurut peraturan ini adalah misalnya tanah-tanah orang Indonesia yang ada hak "*agrarisch eigendom*", yang ada hak milik, yang diberikan sebagai tanah bengkok (*ambtsveld*). Tentang uang sewa, prosedur, dan lain-lain dapat dilihat dalam ordonansi tersebut.²⁵

E. Kesimpulan

Kontraksewa tanah bisa dilakukan dengan menggunakan perikatan konvensional dan perikatan adat. Dalam perikatan konvensional maka setiap perjanjian yang dibuat berkiblat pada perundang-undangan yang berlaku di Indonesia yakni diatur dalam KUHPer dalam buku III bab VII, sedangkan dalam perikatan adat setiap perjanjiannya berkiblat pada kebiasaan setiap daerah itu sendiri, sehingga setiap daerah mempunyai cara tersendiri dalam pembuatan perjanjian. Meskipun begitu baik perikatan konvensional maupun perikatan adat dalam pembuatannya kontraknya harus sesuai dengan asas-asas perjanjian itu sendiri. □

²⁵ Soerjono Soekanto, *Meninjau Hukum Adat Indonesia* (Jakarta: CV. Rajawali, 1985), 133



PENERAPAN ASAS KONSENSUALISME TERHADAP KONTRAK KREDIT DENGAN JAMINAN FIDUSIA

Oleh: Nikmatul Laila Rosida

A. Pendahuluan

Sesuai dengan asas konsensualisme, suatu kontrak lahir pada saat tercapainya kata sepakat mengenai hal-hal pokok. Untuk mengetahui lahirnya suatu kontrak perlu diketahui apakah telah tercapai kata sepakat atau belum. Pengertian kata sepakat dilukiskan sebagai pernyataan kehendak yang disetujui (*overrenstemende wilsklaring*) antara pihak-pihak. Kontrak harus dianggap dilahirkan saat dimana pihak yang melakukan penawaran (*offerte*) menerima jawaban yang termaktub dalam surat tersebut (*acceptatie*), sehingga pada saat itulah dianggap sebagai lahirnya sepakat.¹

Dalam pemberian kredit terdapat dua pihak yang berkepentingan secara langsung, yaitu pihak yang berkelebihan uang disebut pemberi kredit dan pihak yang membutuhkan uang disebut penerima kredit. Sehingga jika terjadi pemberian kredit berarti pihak yang berkelebihan uang memberikan uangnya (*prestasi*) kepada pihak

¹ Ary Primadyanta, *Perlindungan Hukum Terhadap Konsumen dalam Kontrak Sewa Beli Kendaraan Bermotor di Surakarta*, Tesis (Semarang: Universitas Diponegoro, 2006), 20.

yang memerlukan uang dan pihak yang memerlukan uang ini berjanji akan mengembalikan uang tersebut di suatu waktu tertentu di masa yang akan datang.

Dalam suatu pemberian kredit tidak dapat disangkal bahwa kredit dapat memberikan keuntungan bagi kedua belah pihak. Bagi pihak kreditur adalah dapat menyalurkan kelebihan dana yang dimilikinya dan sekaligus akan memperoleh bunga dari pihak debitur. Sebaliknya dari pihak debitur dapat memperoleh dana yang diperlukan untuk memenuhi kebutuhan hidupnya. Sedangkan pembayarannya tersebut dilakukan secara angsuran dalam kurun waktu yang ditentukan oleh kedua belah pihak.²

Secara garis besar dikenal ada 2 (dua) bentuk jaminan, yaitu jaminan perorangan dan jaminan kebendaan. Dalam praktek jaminan yang paling sering digunakan adalah jaminan kebendaan yang salah satunya adalah Jaminan fidusia. Pelaksanaan jaminan umumnya dilaksanakan oleh sebuah lembaga. Lembaga jaminan tersebut merupakan lembaga jaminan atas benda bergerak dan tidak bergerak yang tidak dapat dijamin dengan hak tanggungan dan telah banyak digunakan oleh masyarakat dalam bisnis.

Kontrak kredit dengan jaminan fidusia bukan merupakan hak jaminan yang lahir berdasarkan undang-undang, melainkan lahir karena harus diperjanjikan terlebih dahulu antara bank selaku kreditor dengan nasabah selaku debitor. Oleh karena itu, secara yuridis pengikatan jaminan fidusia lebih bersifat khusus, jika dibandingkan dengan jaminan yang lahir berdasarkan undang-undang sebagaimana diatur dalam Pasal 1131 KUHP. Fungsi yuridis pengikatan benda jaminan fidusia dalam akta jaminan fidusia merupakan bagian yang tak terpisahkan dari kontrak kredit.³

² Dyah Kusumaningrum, Pelaksanaan Kontrak Kredit yang Diikat dengan Jaminan Fidusia di PT Bank Eksekutif Internasional, Tbk Cabang Semarang, *Tesis* (Semarang: Universitas Diponegoro, 2008), 24.

³ Indah Antari Murti, Kontrak Kredit dengan Jaminan Fidusia Atas Kendaraan Bermotor yang Dijual Pada Pihak Ketiga Pada PT. Bank Danamon (Persero) Tbk Unit DSP Pracimantoro Wonogiri, *Tesis* (Semarang: Universitas Diponegoro, 2010), 2.

Dalam jaminan fidusia, pengalihan hak kepemilikan dimaksudkan semata mata sebagai jaminan bagi pelunasan utang, bukan untuk seterusnya dimiliki oleh penerima fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 butir (1) UU No 42 tentang Jaminan Fidusia. Hal ini Jika didasarkan pada Pasal 33 Undang-undang Fidusia, maka setiap janji yang memberikan kewenangan kepada penerima fidusia untuk memiliki benda yang menjadi obyek jaminan fidusia, sehingga apabila debitur cidera janji, maka dapat batal demi hukum.⁴ Berpijak pada latar belakang diatas, tulisan ini akan memfokuskan kajian pada bagaimana penerapan asas konsensualisme terhadap kontrak kredit dengan jaminan fidusia.

B. Konsep Asas Konsensualisme Terhadap Kontrak Kredit

Asas konsensualisme merupakan asas yang menyatakan bahwa kontrak dapat dikatakan terwujud dengan adanya kata sepakat dari para pihak yang mengadakan kontrak. Dengan demikian harus ada persamaan pandangan dari para pihak untuk tercapainya tujuan kontrak.⁵ Asas konsensualisme dapat disimpulkan dalam pasal 1320 ayat (1) KUHPer. Pada pasal tersebut, ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya kontrak adalah adanya kata kesepakatan antara kedua belah pihak. Asas ini menyatakan bahwa kontrak pada umumnya tidak diadakan secara formal, melainkan cukup dengan kesepakatan kedua belah pihak.⁶

Berdasarkan asas konsensualisme, dianut paham bahwa sumber kewajiban kontraktual adalah bertemunya kehendak (*convergence of wills*) atau konsensus para pihak yang membuat kontrak. Subekti menyatakan bahwa hal ini merupakan puncak peningkatan tertabat

⁴ *Ibid.*, 50.

⁵ Wawan Muhwan Hariri, *Hukum Perikatan* (Bandung: Pustaka Setia, 2011), 136.

⁶ M. Muhtarom, "Asas-Asas Hukum Kontrak: Landasan dalam Pembuatan Kontrak" *Suhuf*, 26 (Mei, 2014), 52.

manusia yang tersimpul dari pepatah Belanda “*een man een man, een word een word*”, yang maksudnya dengan ditetapkannya perkataan seseorang, maka orang itu ditingkatkan martabatnya sebagai manusia. Meletakkan kepercayaan perkataan seseorang berarti menganggap orang itu ksatria.⁷

Kontrak/perjanjian secara etimologis didefinisikan sebagai suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Sedangkan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), kontrak adalah persetujuan tertulis atau dengan lisan yang dibuat oleh dua pihak atau lebih, masing-masing bersepakat akan menaati apa yang tersebut dalam persetujuan itu.⁸ Pengertian kontrak diatur di pasal 1313 KUHP yang menyatakan bahwa suatu perbuatan dengan mana satu pihak atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”.⁹

Suatu kontrak jika diamati dan diuraikan, maka unsur-unsur yang ada disana dapat dikelompokkan ke dalam beberapa kelompok, yaitu: *Pertama*, Unsur essensialia, adalah unsur kontrak yang harus selalu ada di dalam kontrak, unsur mutlak, tanpa adanya unsur tersebut, kontrak tidak mungkin ada. Pada kontrak syarat penyerahan obyek riil, syarat penyerahan obyek kontrak essensialia dari kontrak formal. *Kedua*, Unsur Naturalia, adalah unsur kontrak yang diatur oleh undang-undang tetapi oleh para pihak dapat diganti. *Ketiga*, Unsur Accidentalialia, adalah unsur kontrak yang ditambahkan oleh para pihak. Undang-undang sendiri tidak mengatur tentang hal tersebut.¹⁰

Bentuk kontrak dapat dibedakan menjadi 2 macam, yaitu tertulis dan lisan. Kontrak tertulis dibedakan menjadi 3 bentuk, antara lain: 1) Kontrak dibawah tangan yang ditandatangani oleh oleh para

⁷ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia dalam Perspektif Perbandingan* (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), 90.

⁸ Lukman Santoso Az, *Hukum Perikatan* (Malang: Setara Press, 2016), 15.

⁹ M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Kontrak* (Bandung: Alumni, 1986), 23.

¹⁰ Sri Hartini, Pelaksanaan Kontrak Kredit dengan Jaminan Fidusia di Kantor Pusat PT. Bank BUKOPIN Tbk Jakarta, *Tesis* (Semarang: Universitas Diponegoro, 2008), 13.

pihak yang bersangkutan saja, 2) Kontrak dengan saksi notaris untuk melegalisir tanda tangan para pihak, 3) Kontrak yang dibuat dihadapan dan oleh notaris dalam bentuk akta notaris.¹¹

Menurut ketentuan Pasal 1320 KUHPer disebut bahwa untuk sahnya suatu kontrak diperlukan 4 syarat yang harus dipenuhi, yaitu:

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan diri. Adanya para pihak yang membuat kontrak telah sepakat atau saling menyetujui kehendak masing-masing yang dikeluarkan oleh para pihak baik kontrak itu secara tegas maupun diam. Menurut pasal 1321 KUHPer suatu kontrak dianggap tidak sah bila terdapat unsur paksaan, kekhilafan atau penipuan terhadap kesepakatan yang telah dicapai.
- b. Cakap untuk membuat suatu perikatan. Orang yang dapat dikatakan cakap dalam melakukan perbuatan hukum apabila sudah dewasa (21 tahun) atau sudah menikah walaupun usianya masih di bawah umur 21 tahun. Dalam pasal KUHPerdata disebutkan bahwa orang yang tidak cakap untuk membuat suatu kontrak adalah: orang yang belum dewasa yaitu belum mencapai usia 21 tahun/belum menikah (pasal 1330 KUHPer), orang yang di bawah pengampuan, dan orang-orang perempuan dalam hal yang telah ditetapkan oleh undang-undang.
- c. Suatu hal tertentu. Adalah barang yang menjadi obyek kontrak, dimana barang yang menjadi obyek kontrak harus jelas dan pasti.
- d. Suatu sebab (*causa*) yang halal. Pada pasal 1337 KUHPer berbunyi “Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang atau berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum”.¹²

¹¹ Santoso AZ, *Hukum Perikatan*, 17-18.

¹² Hartini, *Pelaksanaan Kontrak*, 14.

Dalam rumusan Pasal di atas disebutkan bahwa untuk sahnya kontrak diperlukan empat syarat. Kedua syarat pertama dinamakan syarat subyektif, karena kedua syarat tersebut menyangkut subyek kontrak, sedangkan kedua syarat terakhir disebut syarat obyektif, karena menyangkut obyek dari kontrak.

Terdapatnya cacat kehendak (yang disebabkan adanya keliru, paksaan ataupun penipuan) atau tidak cakap untuk membuat perikatan mengakibatkan dapat dibatalkannya kontrak. Jika obyeknya tidak tertentu atau tidak dapat ditentukan atau kausanya tidak halal maka kontrak batal demi hukum.

Dalam suatu kontrak harus tahu kapan kontrak itu berakhir. Kontrak dapat berakhir karena:

- a. Ditentukan dalam kontrak oleh para pihak, misalnya persetujuan yang berlaku untuk waktu tertentu.
- b. Ditentukan oleh Undang-undang mengenai batas berlakunya suatu kontrak, misalnya menurut Pasal 1066 ayat 3 KUHPer disebutkan bahwa ahli waris dapat mengadakan kontrak untuk selama waktu tertentu untuk tidak melakukan pemecahan harta warisan, tetapi waktu persetujuan tersebut oleh ayat (4) dibatasi hanya dalam waktu lima tahun.
- c. Ditentukan oleh para pihak atau Undang-undang bahwa kontrak akan hapus dengan terjadinya peristiwa tertentu. Misalnya jika salah satu pihak meninggal dunia, maka kontrak tersebut akan berakhir.
- d. Pernyataan menghentikan persetujuan (*opzegging*). *Opzegging* dapat dilakukan oleh kedua belah pihak atau salah satu pihak. *Opzegging* hanya ada pada kontrak-kontrak yang bersifat sementara, misalnya: kontrak kerja dan Kontrak sewa-menyewa.
- e. Kontrak hapus karena putusan hakim.

- f. Tujuan kontrak telah dicapai.
- g. Berdasarkan kesepakatan para pihak (*herroeping*).¹³

Dalam bahasa Indonesia kata kredit mempunyai arti kepercayaan. Maksudnya percaya bagi pemberi kredit adalah percaya kepada penerima kredit bahwa kredit yang disalurkaninya pasti akan dikembalikan sesuai dengan kontrak. Sedangkan bagi penerima kredit menyatakan kepercayaan sehingga mempunyai kewajiban untuk membayar sesuai jangka waktu.¹⁴

Di dalam pengertian suatu kredit terkandung dua aspek, yaitu *aspek ekonomis* dan *aspek yuridis*. Aspek ekonomis ialah adanya bunga oleh yang menerima pinjaman sebagai imbalan yang diterima kreditur sebagai keuntungan. Sedangkan aspek yuridisnya adalah adanya dua pihak yang mengikatkan diri dalam suatu kontrak, dimana masing-masing pihak mempunyai hak dan kewajiban.¹⁵

Sebelum suatu fasilitas kredit diberikan maka bank harus merasa yakin bahwa kredit yang diberikan benar-benar akan kembali. Biasanya kriteria penilaian yang umum dan harus dilakukan oleh bank untuk mendapatkan nasabah yang benar-benar layak untuk diberikan, dilakukan analisa 5C. Sebagai berikut:

- 1) *Character*, untuk membaca watak atau sifat dari calon debitur dapat dilihat dari latar belakang nasabah, baik yang bersifat pekerjaan maupun yang bersifat pribadi seperti cara hidup yang dianutnya, keadaan keluarga, hobby dan jiwa sosial
- 2) *Capacity*, adalah analisis untuk mengetahui kemampuan nasabah dalam membayar kredit. Kemampuan ini dihubungkan dengan latar belakang pendidikan

¹³ Carina Mutiara Pramudyawardani, Penyelesaian Wansprestasi Kontrak Kredit dengan Jaminan Hak Tanggungan di Mitra Maya pada Usaha di Surakarta, *Skripsi* (Surakarta: Universitas Sebelas Maret, 2010), 13.

¹⁴ Eko Puspita Ningrum, Tinjauan Yuridis Penyelesaian Kredit Bermasalah Pada Kontrak Pembiayaan dengan Jaminan Fidusia Kendaraan Bermotor Roda Empat, *Tesis* (Semarang: Universitas Diponegoro, 2005), 30-31.

¹⁵ Kusumaningrum, *Pelaksanaan Kontrak.*, 24.

dan pengalamannya selama ini dalam mengelola usahanya, sehingga akan terlihat “kemampuannya” dalam mengembalikan kredit yang disalurkan.

- 3) *Capital*, untuk melihat penggunaan modal apakah efektif atau tidak, dapat dilihat dari laporan keuangan (neraca dan laporan laba-rugi). Analisis capital juga harus menganalisis dari mana sumber modal yang ada sekarang ini, termasuk persentase modal yang digunakan untuk membiayai proyek yang akan dijalankan, berapa modal sendiri dan berapa modal pinjaman.¹⁶
- 4) *Condition of economic*, dalam menilai kredit hendaknya juga dinilai kondisi ekonomi. Penilaian kondisi atau prospek bidang usaha yang dibiayai hendaknya benar-benar memiliki prospek yang baik, sehingga kemungkinan kredit tersebut bermasalah relative kecil.
- 5) *Collateral*, merupakan jaminan yang diberikan calon nasabah baik yang bersifat fisik maupun non fisik. Jaminan hendaknya melebihi jumlah kredit yang diberikan. Jaminan juga harus diteliti keabsahan dan kesempurnaan.

Dalam Pasal 1 angka 3 RUU tentang Perkreditan Perbankan, kontrak kredit adalah: “Persetujuan dan atau kesepakatan yang dibuat bersama antara kreditur dan debitur atas sejumlah kredit dengan kondisi yang telah diperjanjikan, dimana pihak debitur wajib untuk mengembalikan kredit yang telah diterima dalam jangka waktu tertentu disertai bunga dan biaya-biaya yang disepakati”.¹⁷

Menurut Salim HS yang diartikan dengan kontrak kredit adalah “Kontrak yang dibuat antara kreditur dan debitur, di mana kreditur berkewajiban untuk memberikan uang atau kredit kepada debitur, dan debitur berkewajiban untuk membayar pokok dan bunga, serta

¹⁶ *Ibid.*, 25.

¹⁷ Kusumaningrum, *Pelaksanaan Kontrak*, 26.

biaya lainnya sesuai dengan jangka waktu yang telah disepakati antara keduanya”.¹⁸

Dari pengertian-pengertian di atas terlihat dengan jelas adanya beberapa unsur kredit. Tentang hal ini, Suyatno mengemukakan bahwa unsur-unsur kredit adalah sebagai berikut:

- a. Kepercayaan, yaitu keyakinan dari pemberi kredit bahwa prestasi yang diberikannya baik dalam bentuk uang, barang atau jasa akan benar-benar diterimanya kembali dalam jangka waktu tertentu dimasa yang akan datang.
- b. Tenggang waktu, yaitu suatu masa yang memisahkan antara pemberian prestasi dengan kontrak prestasi yang akan diterimanya pada masa yang akan datang.
- c. *Degree of risk*, yaitu tingkat resiko yang akan dihadapi sebagai akibat dari adanya jangka waktu. Semakin lama kredit diberikan berarti semakin tinggi pula tingkat resikonya.
- d. Prestasi atau objek kredit tidak saja diberikan dalam bentuk uang, tetapi juga dalam bentuk barang atau jasa.¹⁹

C. Implementasi Kontrak Kredit dengan Jaminan Fidusia

Jaminan adalah agunan segala sesuatu yang diterima oleh kreditor dari debitur berkenaan dengan utang piutangnya. Dalam Pasal 1131 KUHPerdara menyebutkan ”segala kebendaan bagi orang yang berutang, baik yang bergerak maupun tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perorangan”.²⁰

¹⁸ Ni Made Trisna Dewi, Tanggung Jawab Debitur Terhadap Musnahnya Benda Jaminan Fidusia dalam Kontrak Kredit Bank, *Tesis* (Denpasar: Universitas Udayana, 2011), 31-32.

¹⁹ Leonardo Charles Wahyu Wibowo, Eksekusi Jaminan Fidusia dalam Penyelesaian Kredit Macet di Perusahaan Pembiayaan Kendaraan Sepeda Motor PT. Adira Finance Kota Makassar, *Tesis* (Semarang, Universitas Diponegoro, 2010), 56.

²⁰ Sheeny Adhisti, Fidusia Sebagai Jaminan dalam Pemberian Kredit di Perusda BPR Bank Pasar Klaten, *Skripsi* (Surakarta: Universitas Sebelas Maret, 2009), 35.

Fidusia menurut asal katanya berasal dari kata “*Fides*”, yang berarti kepercayaan. Sesuai dengan arti kata ini maka hubungan (hukum) antara debitur dan kreditur merupakan hubungan hukum yang berdasarkan kepercayaan.²¹

Pengertian fidusia menurut Undang-undang Fidusia No. 42 Tahun 1999 Pasal 1 butir (1) adalah sebagai berikut : “*Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tetap dalam penguasaan pemilik benda*”.

Jaminan fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam UU No. 42 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia.

Dalam jaminan fidusia, pengalihan hak kepemilikan dimaksudkan semata mata sebagai jaminan bagi pelunasan utang, bukan untuk seterusnya dimiliki oleh penerima fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 butir (1) diatas. Jika didasarkan pada Pasal 33 Undang-undang Jaminan Fidusia (UUJF) maka setiap janji yang memberikan kewenangan kepada penerima fidusia untuk memiliki benda yang menjadi obyek jaminan fidusia, apabila debitur cidera janji, adalah batal demi hukum.²²

Menurut jenisnya, jaminan terbagi atas 2 (dua) golongan, yaitu jaminan perorangan dan jaminan kebendaan. Jaminan perorangan (*Borgtoch/Personal guarantee*) adalah jaminan berupa pernyataan berupa kesanggupan yang diberikan oleh seseorang pihak ketiga guna menjamin pemenuhan kewajiban debitur kepada kreditur apabila debitur cidera janji (wanprestasi). Sedangkan jaminan kebendaan (*zakelijk zekerheid/ security right in rem*) adalah jaminan

²¹ Jatmiko Winarno, “Perlindungan Hukum Bagi Kreditur Pada Kontrak Jaminan Fidusia”, *Jurnal Independent Fakultas Hukum*, (2013) dalam <http://journal.unisla.ac.id/pdf/15112013.pdf>, 45.

²² Murti, *Kontrak Kredit*, 50.

berupa harta kekayaan dengan cara pemisahan bagian dari harta kekayaan baik debitur maupun dari pihak ketiga, guna menjamin pemenuhan kewajiban-kewajiban debitur yang bersangkutan apabila cidera janji (*wanprestasi*).²³

Subjek fidusia yaitu mereka yang mengikatkan diri dalam kontrak fidusia, yang terdiri dari pemberi fidusia dan penerima fidusia. Pemberi fidusia adalah orang perseorangan atau korporasi pemilik benda yang menjadi objek jaminan fidusia.²⁴

Bentuk kontrak fidusia haruslah tertulis, hal ini ditegaskan dalam UUJF bahwa bentuk kontrak fidusia harus tertulis, bahkan harus dibuat dengan akta notaris dalam bahasa Indonesia. Alasan mengapa UUJF menetapkan bentuk khusus (akta notaris) karena dalam Pasal 1870 KUHPer akta notaris merupakan akta otentik yang memiliki kekuatan pembuktian sempurna tentang apa yang dimuat di dalamnya, di antara para pihak beserta ahli warisnya atau pengganti haknya. Mengingat bahwa objek jaminan fidusia pada umumnya adalah barang bergerak yang tidak terdaftar maka sudah sewajarnya bentuk otentik dianggap paling menjamin kepastian hukum.²⁵

Unsur-unsur dari jaminan fidusia berdasarkan perumusan pasal 1 angka 2 UUJF yaitu :

- a) Sebagai lembaga hak jaminan kebendaan dan hak yang diutamakan
- b) Kebendaan bergerak sebagai objeknya
- c) Kebendaan tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dibebani dengan hak tanggungan juga menjadi objek jaminan fidusia;
- d) Kebendaan menjadi objek jaminan fidusia tersebut dimaksudkan sebagai agunan.

²³ Gladys Octavinadya Melati, "Pertanggungjawaban Notaris dalam Pendaftaran Fidusia Online Terhadap Penerima Fidusia", *Repertorium*, 3 (Januari, 2015), 63.

²⁴ Hikmah D. Hayatdian, "Kajian Hukum Surat Kuasa di Bawah Tangan Sebagai Dasar Pembuatan Akta Jaminan Fidusia", dalam *Jurnal hukum Unsrat: Universits Sam Ratulagi*.pdf, 132.

²⁵ Trisadini Prasatinah Usnati, "Lahirnya Hak Kebendaan", *Perspektif*, 17 (Januari, 2012), 51.

- e) Sebagai pelunasan suatu utang tertentu;
- f) Memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditur lainnya.²⁶

Adapun isi dari akta jaminan fidusia, tersebut menurut pasal 6 UUFJ haruslah berisikan sekurang-kurangnya sebagai berikut:

- 1) Identitas pihak pemberi fidusia, berupa nama lengkap, agama, tempat tinggal, tempat lahir, tanggal lahir, jenis kelamin, status perkawinan, pekerjaan;
- 2) Identitas penerima fidusia berupa nama lengkap, agama, tempat tinggal, tempat lahir, tanggal lahir, jenis kelamin, status perkawinan, pekerjaan;
- 3) Haruslah dicantumkan hari, tanggal, dan jam pembuatan akta fidusia;
- 4) Data kontrak pokok yang dijamin dengan fidusia;
- 5) Uraian mengenai benda yang menjadi objek jaminan fidusia, yakni tentang identifikasi benda tersebut, dan surat bukti kepemilikannya;
- 6) Berapa nilai penjaminnya;
- 7) Berapa nilai benda yang menjadi objek jaminan fidusia.²⁷

Hal lain yang tak kalah penting untuk diketahui dalam hal pembebanan jaminan fidusia adalah objek jaminan atau jenis benda jaminan fidusia, di antaranya:

- a) Satu jenis benda dan lebih dari satu satuan jenis benda;
- b) Piutang yang ada pada saat jaminan diberikan maupun yang diperoleh kemudian;
- c) Benda bergerak;
- d) Benda tidak bergerak yang tidak dapat diikat dengan hak

²⁶ Hayatdian, "Kajian Hukum, 132.

²⁷ Martha Eri Safira, *Hukum Ekonomi di Indonesia* (Ponorogo: Nata Karya, 2016), 113.

tanggung dan hipotik atas benda yang sudah ada maupun benda yang akan diperoleh kemudian;

- e) Hasil dari benda yang telah menjadi objek jaminan fidusia;
- f) Benda persediaan (*inventory*, stock perdagangan) yang selalu berubah-ubah dan tidak tetap, seperti stock bahan baku, barang jadi atau portofolio efek. Maka dalam akta jaminan fidusia dicantumkan uraian mengenai jenis, merk dan kualitas.²⁸

Bagi pihak debitur bentuk jaminan yang baik adalah bentuk jaminan yang tidak akan melumpuhkan kegiatan usahanya sehari-hari, sedangkan bagi kreditur jaminan yang baik adalah jaminan yang dapat memberikan rasa aman dan kepastian hukum, bahwa kredit yang diberikan dapat diperoleh kembali tepat pada waktunya.²⁹

Hapusnya Jaminan Fidusia adalah tidak berlakunya lagi jaminan fidusia. Pasal 25 UUF menyatakan bahwa jaminan fidusia hapus karena:

- 1) Hapusnya utang yang dijamin dengan fidusia. Yang dimaksud hapusnya utang adalah antara lain karena pelunasan dan bukti hapusnya hutang berupa keterangan yang dibuat kreditur.
- 2) Pelepasan hak atas jaminan fidusia oleh penerima fidusia.
- 3) Musnahnya benda yang menjadi objek jaminan fidusia.

Apabila hutang dari pemberi fidusia telah dilunasi olehnya, menjadi kewajiban penerima fidusia, kuasanya, atau wakilnya untuk memberitahukan secara tertulis kepada Kantor Pendaftaran mengenai hapusnya jaminan fidusia yang disebabkan karena hapusnya hutang pokok. Pemberitahuan itu dilakukan paling lambat 7 (tujuh) hari setelah hapusnya jaminan fidusia yang bersangkutan

²⁸ Safira, *Hukum Ekonomi*, 115.

²⁹ Sri Ahyani, "Perlindungan Hukum Bagi Kreditur Melalui Perjanjian Jaminan Fidusia", *Jurnal Wawasan Hukum*, 24 (Februari, 2011), 308.

dengan dilampiri dengan dokumen pendukung tentang hapusnya jaminan fidusia.

Dengan diterimanya surat pemberitahuan tersebut, maka ada 2 hal yang dilakukan Kantor Pendaftaran Fidusia, yaitu: pada saat yang sama mencoret pencatatan jaminan fidusia dari buku daftar fidusia dan pada tanggal yang sama dengan tanggal pencoretan jaminan fidusia dari buku daftar fidusia, Kantor Pendaftaran Fidusia menerbitkan surat keterangan yang menyatakan "sertifikat jaminan fidusia yang bersangkutan tidak berlaku lagi".³⁰

D. Kesimpulan

Sebagaimana dipahami bahwa asas konsensualisme, suatu kontrak lahir pada saat tercapainya kata sepakat mengenai hal-hal pokok. Untuk mengetahui lahirnya suatu kontrak perlu diketahui apakah telah tercapai kata sepakat atau belum. Pengertian kata sepakat dilukiskan sebagai pernyataan kehendak yang disetujui (*overrenstemende wilsklaring*) antara pihak-pihak. Dalam sebuah kontrak kredit, di dalamnya terdapat unsur-unsur antara lain: kepercayaan, tenggang waktu, *degree of risk*, prestasi atau objek kredit tidak saja diberikan dalam bentuk uang.

Selain itu, jaminan fidusia, pengalihan hak kepemilikan dimaksudkan semata mata sebagai jaminan bagi pelunasan utang, bukan untuk seterusnya dimiliki oleh penerima fidusia. Maka setiap janji yang memberikan kewenangan kepada penerima fidusia untuk memiliki benda yang menjadi obyek jaminan fidusia apabila debitur cidera janji, adalah batal demi hukum. Sementara jaminan fidusia hapus karena: 1) Hapusnya utang yang dijamin dengan fidusia. Yang dimaksud hapusnya utang adalah pelunasan hutang berupa keterangan yang dibuat kreditur, 2) Pelepasan hak atas jaminan fidusia oleh penerima fidusia, 3) Musnahnya benda yang menjadi objek jaminan fidusia. []

³⁰ Adhisti, *Fidusia Sebagai*, 43-44.



URGENSI ASAS ITIKAD BAIK DALAM KONTRAK WARALABA

Oleh: Anisya Anggun Kinanti

A. Pendahuluan

Berbagai kontrak dilakukan oleh individu-individu sebagai lalu lintas ekonomi anggota masyarakat untuk memenuhi kebutuhannya. Dengan mengadakan hubungan satu sama lain, terjadilah kontrak antar individu dalam masyarakat, terutama dengan melakukan hubungan dalam pertukaran barang dan jasa dalam kegiatan lalu lintas ekonomi.¹

Globalisasi ekonomi dunia pada saat ini tidak bisa dihindari. Kehadiran Indonesia dalam peta ekonomi dunia menuntut untuk turut serta sekaligus menunjukkan eksistensi sebagai suatu kekuatan ekonomi baru. Perkembangan ekonomi yang begitu cepat menuntut kesiapan dalam mengikuti perkembangan ekonomi sebagai akibat dari globalisasi ekonomi dunia. Salah satu fenomena yang nyata dari

¹ Nanik Trihastuti, *Hukum Kontrak Karya Pola Kerjasama Pengusahaan Pertambangan Indonesia* (Malang: Setara Press, 2013), 16.

pertumbuhan ekonomi ini adalah adanya penyertaan modal atau investasi di berbagai sektor kehidupan.

Pada bentuk penyertaan modal ini pihak yang akan melakukan investasi dalam suatu usaha atau perusahaan tidak lagi melakukan penyertaan modal atau saham dalam bentuk setoran tunai ataupun memasukkan suatu benda yang berwujud, melainkan cukup menyerahkan penggunaan hak milik intelektual kepada suatu perusahaan atau badan usaha berdasarkan suatu kontrak. Bagi pihak yang menerima hak untuk menggunakan hak kekayaan intelektual tersebut mendapatkan keuntungan nama besar merk dan hak cipta yang dikenal luas oleh para masyarakat, sehingga tingkat kegagalan dalam menjalankan bisnis sangat kecil dan dapat meminimalisir resiko usaha. Bentuk kerjasama ini kemudian dikenal publik dengan nama waralaba (*franchise*).²

Persaingan bisnis dalam dunia usaha memaksa setiap pelaku bisnis untuk dapat bertahan bahkan mengembangkan usahanya, hal ini disebabkan kebutuhan konsumen yang semakin beragam sehingga para pebisnis harus jeli dalam menggunakan strategi untuk menarik pelanggan. Usaha kecil merupakan salah satu pelaku bisnis yang ikut dalam persaingan ini. Salah satu persaingan yang harus dihadapi pedagang kecil adalah pesatnya pembangunan pasar modern yang dikelola secara profesional dan dilengkapi berbagai fasilitas. Berbeda dengan pasar tradisional dengan pengelolaan kurang profesional dan kenyamanan yang kurang.³

Kesuksesan suatu perusahaan tidak selalu berasal dari barang yang spektakuler ataupun inovatif. Seringkali seorang wirausaha hanya memasuki celah pasar yang kosong dan membuat langkah yang tepat untuk menyediakan barang atau jasa yang biasa kepada pelanggan yang menerimanya. Dalam konteks ini, waralaba memberikan bentuk

² aufiqur Rahman, "Sistem Bisnis Waralaba Restoran Ayam Bakar Wong Solo dalam Perspektif Ekonomi Islam", *Maraji: Jurnal Studi Keislaman*, 1(Maret, 2015), 568.

³ Rusno, "Dampak Pesatnya Minimarket Waralaba Terhadap Usaha Kecil (Jenis Ritel)", *Jurnal Ekonomi Moderasi*, 4(Oktober, 2008), 195.

unik pada kesempatan bisnis, melibatkan pengaturan yang formal dalam suatu tatanan hubungan bisnis, serta bagaimana mekanisme suatu bisnis harus dijalankan.

Waralaba adalah bentuk jaringan bisnis yang terdiri dari banyak pengusaha yang bekerjasama dengan sistem yang sama. Awalnya, bisnis waralaba yang baru berdiri memiliki nilai yang tidak terlalu tinggi. Hingga ia memiliki semakin banyak jaringan waralaba di berbagai tempat.⁴

Waralaba dalam istilah Inggris di sebut dengan *franchise*. Lembaga *franchise* pertama kali dikenal di Amerika Serikat sekitar satu abad yang lalu, yaitu ketika perusahaan bir memberikan lisensi kepada perusahaan-perusahaan kecil untuk mendistribusikan bir produksi pabrik yang bersangkutan. *Franchise* pada saat itu dilakukan pada tingkat distributor.

Pada saat ini bisnis waralaba di Indonesia, semakin menjamur dan banyak diminati oleh masyarakat untuk mencari peluang baru, dari mulia waralaba lokal seperti Ayam Bakar Wong Solo, Es Teller 77, Burger Mr. Edam, Alfamart, Indomart dan lain-lain. Sampai waralaba mancanegarapun banyak diminati seperti KFC, Pizza Huts, Mc. Donalds, Hoka-Hoka Bento, Starbuck Coffee, dan lain sebagainya.⁵

Dilihat dari pertumbuhan *franchise* dari tahun ke tahun, menandakan bahwa *franchise* mempunyai potensi usaha yang besar di Indonesia. Namun terkait perkembangannya juga ada hal-hal yang perlu diperhatikan. Sebab tidak semua *franchise* mampu memberikan prospek usaha yang menjanjikan. Hal ini dikarenakan terkadang suatu investasi di bidang *franchise* tidak lebih menguntungkan dengan melakukan investasi di dunia perbankan, walaupun *franchise* sifatnya lebih produktif.

Dalam bisnis waralaba akan tercipta simbiosis mutualisme, dimana pengusaha yang baru memulai bisnis dapat memanfaatkan

⁴ Kuswara, *Mengenal MLM Syariah* (Tangerang: QultumMedia, 2005), 8.

⁵ Walid Darmawan, "Analisis Sistem Penetapan Franchise dan Royalty Fee Pada Franchise BRC", *Al-Iqtishad*, 2 (Januari, 2010), 35.

keunggulan *franchisor*. Keunggulan waralaba bagi para pengusaha baru ialah dapat mengelola produk yang mudah dipasarkan, *image* yang menarik, serta paket usaha yang kompetitif, tanpa harus mengeluarkan modal yang besar. Namun, pengusaha juga perlu meningkatkan profesionalismenya agar mampu meraih sukses dalam mengelola waralaba. Faktor kemampuan, motivasi, serta hubungan *franchisor* dan struktur manajemen, merupakan faktor yang sangat mempengaruhi keberhasilan bisnis waralaba.

Adapun mengenai kontrak waralaba, maka keberadaan asas itikad baik sangat penting didalamnya, secara subyektif yaitu dimana kejujuran seseorang dalam melakukan suatu perbuatan hukum. Sedangkan dalam pengertian obyektif itikad baik adalah pelaksana suatu kontrak harus didasarkan pada norma kepatuhan atau apa yang dirasakan sesuai dengan yang patut dalam masyarakat. Dalam konteks itulah tulisan ini hadir.

B. Konsep Asas Itikad Baik dalam Kontrak

Kontrak secara etimologis didefinisikan sebagai suatu peristiwa di mana seseorang berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Sedangkan dalam KBBI, kontrak adalah persetujuan tertulis atau dengan lisan yang dibuat oleh dua pihak atau lebih, masing-masing bersepakat akan menaati apa yang tersebut dalam persetujuan itu.

Sedangkan pengertian kontrak menurut Pasal 1313 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPer), yaitu suatu perbuatan dengan nama satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.⁶ Sehingga berdasarkan definisi tersebut dapat dikatakan bahwa, perikatan merupakan hubungan hukum yang sifatnya statis, sementara kontrak adalah hubungan hukum yang sifatnya dinamis.

⁶ Santi Ria Swasti, *Tinjauan Yuridis Perlindungan Para Pihak Dalam Perjanjian Waralaba (Studi Kasus Perjanjian Waralaba Nila Tela Fried Cassava)*, Tesis (Semarang: Universitas Diponegoro, 2010), 34.

Atau dari pengertian tersebut dapat dipahami bahwa, perikatan merupakan suatu pengertian yang abstrak dari hubungan hukum, sedangkan perjanjian adalah suatu hal yang konkret atau suatu peristiwa hukum yang nyata.⁷

Untuk dapat dikatakan sah, menurut Pasal 1320 KUHPer, kontrak harus memenuhi syarat sebagai berikut:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya.

Bahwa para pihak yang mengadakan kontrak itu harus bersepakat, setuju atau seiya sekata mengenai hal-hal yang pokok dari kontrak yang diadakan itu. Apa yang menjadi kehendak pihak yang satu, juga dikehendaki oleh pihak yang lain. Mereka menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik.

2. Cakap untuk membuat suatu perikatan.

Mempunyai arti bahwa orang yang membuat suatu kontrak harus cakap menurut hukum. Pada dasarnya setiap orang yang sudah dewasa dan sehat pikirannya adalah cakap menurut hukum. Ketentuan mengenai kecakapan seseorang diatur dalam Pasal 1329 sampai dengan Pasal 1331 KUHPer. Jika dipandang dari sudut rasa keadilan, maka perlulah orang yang membuat suatu kontrak yang pada akhirnya akan terikat oleh kontrak itu, mempunyai kemampuan yang cukup untuk benar-benar menyadari tanggung jawab yang dipikulnya dengan perbuatannya itu.

3. Suatu hal tertentu.

Mengacu pada obyek yang diperjanjikan dalam kontrak tersebut. Barang atau obyek tersebut sudah ada atau sudah berada ditangannya waktu kontrak dibuat, tidak diharuskan oleh undang-undang.

⁷ Lukman Santoso Az, *Hukum Perikatan; Teori Hukum dan Teknis Pembuatan Kontrak, Kerja Sama, dan Bisnis* (Malang: Setara Press, 2016), 15.

4. Suatu sebab yang halal.

Yang dimaksudkan dengan sebab atau klausa dari suatu kontrak adalah isi kontrak itu sendiri. Sebab yang halal mempunyai arti bahwa isi yang menjadi perjanjian tersebut tidak menyimpang dari ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang berlaku disamping tidak menyimpang dari norma-norma ketertiban dan kesusilaan.⁸

Suatu kontrak lahir pada detik tercapainya kesepakatan atau persetujuan antara kedua belah pihak mengenai hal-hal yang pokok dari apa yang menjadi obyek kontrak. Sepakat adalah suatu persesuaian paham dan kehendak antara dua pihak yang berjanji tersebut. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu, adalah juga dikehendaki oleh pihak yang lain, meskipun tidak searah tetapi secara timbal balik, kedua kehendak tersebut akan bertemu satu sama lain.

Dengan demikian untuk mengetahui saat lahirnya suatu kontrak, harus dipastikan apakah telah tercapai kesepakatan antara para pihak yang berjanji. Adanya suatu persesuaian kehendak antara para pihak yang berjanji haruslah dipegang teguh. Apabila kedua kehendak tersebut tidak saling bertemu atau saling berselisih maka kontrak tidak dapat dikatakan telah lahir. Karena suatu kontrak lahir pada detik tercapainya kesepakatan, maka ada madzhab yang berpendapat bahwa kontrak itu lahir pada detik diterimanya suatu penawaran (*offerte*). Artinya dengan diterimanya suatu penawaran maka dapat disimpulkan bahwa kedua belah pihak telah mengetahui tentang adanya penawaran tersebut. Dan pihak penerima penawaran melakukan penerimaan terhadap penawaran tersebut sehingga lahirlah kontrak.⁹

Seiring dengan semakin berkembangnya kegiatan dunia usaha, didalam praktik seringkali terjadi bahwa kontrak dilaksanakan dalam bentuk kontrak *standard*/baku. kontrak baku adalah kontrak yang di

⁸ Martha Eri Safira, *Hukum Ekonomi di Indonesia* (Ponorogo: Nata Karya, 2016), 88.

⁹ *Ibid*, 91.

dalamnya telah terdapat syarat-syarat tertentu yang dibuat oleh salah satu pihak. Dalam hal ini, penyusunan kontrak memiliki kedudukan monopoli, sehingga pihak lawan tidak memiliki pilihan.

Dalam kontrak dikenal asas itikad baik, yang artinya setiap orang yang membuat kontrak harus dilakukan dengan itikad baik. Menurut Muhammad Faiz, itikad baik adalah suatu pengertian yang abstrak dan sulit untuk dirumuskan, sehingga orang lebih baik merumuskannya melalui peristiwa-peristiwa di pengadilan. Itikad baik dalam pelaksanaan kontrak berkaitan dengan masalah kepatutan dan kepastian. Sementara Itikad baik menurut M.L Wry adalah perbuatan tanpa tipu daya, tanpa tipu muslihat, tanpa cilat-cilat, akal-akal, tanpa mengganggu pihak lain, tidak dengan melihat kepentingan sendiri saja, tetapi juga melihat kepentingan orang lain.¹⁰

KUHPer mengatur mengenai itikad baik dalam bagian mengenai akibat kontrak, terutama yang berkenaan dengan pelaksanaan kontrak. Disebutkan bahwa semua kontrak harus dilaksanakan dengan itikad baik (*te goeder trouw*). Maksudnya adalah bahwa cara melaksanakan kontrak tidak boleh bertentangan dengan kepatutan dan keadilan. Sesungguhnya dalam hukum kontrak, persoalan itikad baik tidak saja dibicarakan pada tahap pelaksanaan kontrak, melainkan juga pada tahap pembuatan kontrak itu sendiri.¹¹

Kontrak yang telah dibuat harus dilaksanakan dengan itikad baik, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPer. Itikad baik merupakan syarat yang harus ada dalam setiap kontrak, meskipun tidak dengan tegas dinyatakan, selalu tersirat adanya asas itikad baik dari para pihak.

Prinsip itikad baik pada dasarnya telah diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPer. Di sana dikenal dua bentuk itikad baik, sebagaimana disampaikan oleh Subekti, yaitu:¹²

¹⁰ Hamdaliah, "Perlindungan Hukum Bagi Pihak Pembeli yang Beritikad Baik Dalam Jual Beli Tanah, *Lambung Mangkurat Law Journal*, 2 (September, 2016), 160.

¹¹ Agus Sardjono, *Pengantar Hukum Dagang* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2014), 21.

¹² Subekti, 2009, 7

- a. Itikad baik secara subyektif maknanya adalah kejujuran, dan kejujuran harus ada sebelum perjanjian dilaksanakan oleh para pihak. Artinya pada tahap pra kontraktual telah ada itikad baik secara subyektif.
- b. Itikad baik secara obyektif adalah kepatutan dan berada pada kontraktual. Hal ini terjadi karena masa kontraktual perjanjian berisi hak dan kewajiban yang harus dilaksanakan dengan itikad baik pula.¹³

Itikad baik harus digunakan pada saat pelaksanaan perjanjian. Hal ini berarti pada waktu perjanjian dilaksanakan, di samping ketentuan-ketentuan yang telah disepakati dalam perjanjian yang wajib disepakati dalam perjanjian yang wajib ditaati oleh para pihak, itikad baik dilaksanakan sebagai ketentuan tidak tertulis, yang bersifat menambah ketentuan-ketentuan yang telah disepakati oleh para pihak dalam perjanjian.¹⁴

C. Aspek Hukum Bisnis Waralaba

Waralaba atau *franchise* sendiri berasal dari bahasa Latin, yaitu *francorum rex* yang artinya “bebas dari ikatan, yang mengacu pada kebebasan untuk memiliki hak usaha. Sedangkan pengertian *franchise* berasal dari bahasa Perancis abad pertengahan, diambil dari kata “*franc*” (bebas) atau “*francher*” (membebaskan), yang secara umum diartikan sebagai pemberian hak istimewa. Oleh sebab itu, pengertian *franchise* diinterpretasikan sebagai pembebasan dari pembatasan tertentu, atau kemungkinan untuk melaksanakan tindakan tertentu, yang untuk orang lain dilarang. Dalam bahasa Inggris, *franchise* diterjemahkan dalam pengertian *privilege* (hak istimewa/hak khusus). Di Amerika Serikat, *franchise* diartikan konsensi.¹⁵

¹³ Aris Setyo Nugroho, “Penerapan Asas Itikad Baik Pada Fase Pra Kontrak Dalam Hukum Civil Law Dan Common Law”, *Jurnal Repertorium*, 1 (Januari–Juli 2014), 76.

¹⁴ Nanik Trihastuti, *Hukum Kontrak*, 22.

¹⁵ Adrian Sutedi, *Hukum Waralaba* (Bogor: Penerbit Ghalia Indonesia, 2008), 6.

Kemudian istilah *franchise* di-Indonesia-kan dengan istilah “waralaba” yang diperkenalkan pertama kali oleh Lembaga Pendidikan dan Pengembangan Manajemen (LPPM). Waralaba berasal dari kata “wara” (lebih atau istimewa) dan “laba” (untung), sehingga waralaba berarti usaha yang memberikan laba lebih atau istimewa.¹⁶

Sementara itu V. Winarto, menyarankan pengertian suatu waralaba atau franchise sebagai berikut, waralaba adalah hubungan kemitraan antara usahawan yang usahanya kuat dan sukses dengan usahawan yang relatif baru atau lemah dalam usaha tersebut dengan tujuan saling menguntungkan khususnya dalam bidang usaha penyediaan produk dan jasa langsung kepada konsumen.¹⁷

Waralaba merupakan metode distribusi secara berkesinambungan yang melibatkan dua pihak atau lebih untuk menyalurkan barang atau jasa; dengan kata lain, waralaba merupakan hubungan hukum pihak yang saling bergantung satu sama lain. Waralaba didefinisikan sebagai kontrak antara dua pihak mengenai pemberian izin penggunaan hak guna nama dari *franchisor* kepada *franchisee* untuk memasarkan suatu produk/jasa dan melakukan bisnis yang dikembangkan oleh *franchisor* dengan menggunakan merk nama, merk dagang, merk jasa, keahlian khusus dan cara melakukan bisnis yang dimiliki oleh *franchisor*.¹⁸

Dalam definisi waralaba tersebut terkandung pengertian:

1. *Franchisor* (pemberi waralaba) yaitu badan usaha atau perorangan yang memberi hak kepada pihak lain (*franchisee*) untuk memanfaatkan segala ciri khas usaha dan segala kekayaan intelektual seperti nama, merk dagang, dan sistem usaha yang dimilikinya.
2. *Franchisee* (penerima waralaba) yaitu badan usaha atau perorangan yang diberi hak untuk memanfaatkan atas

¹⁶ M. Muchtar Rivai, “Pengaturan Waralaba di Indonesia: Perspektif Hukum Bisnis” *Jurnal Liquidity*, 1 (Juli-Desember, 2012),

¹⁷ P. Lindawaty S. Sewu, “Tinjauan Bisnis, Perkembangan, Serta Jenis & Pola Franchise”, *Jurnal Manajemen Maranatha*, 1 (Mei, 2002), 91.

¹⁸ Maulana Hasanudin, dkk, *Perkembangan Akad Musyarakah* (Jakarta: Kencana, 2012), 157

kekayaan intelektual atau penemuan atau ciri khas yang dimiliki pemberi waralaba.

3. Adanya penyerahan hak-hak secara eksklusif (dalam praktek meliputi berbagai macam hak milik intelektual/hak milik perindustrian) dari *franchisor* ke *franchisee*.
4. Adanya penetapan wilayah tertentu, *franchise area* dimana *franchisee* diberikan hak untuk beroperasi di wilayah tertentu.
5. Adanya imbal-prestasi dari *franchisee* kepada *franchisor* yang berupa initial fee (*franchise fee*, investasi untuk fixed aset dan modal kerja untuk operasi selama beberapa bulan usaha) dan royalti serta biaya-biaya lain yang disepakati oleh kedua belah pihak.
6. Ada kerjasama antara *franchisor* dan *franchisee* dalam hal pengelolaan unit usaha.
7. Ada kontrak tertulis yang mengatur kerjasama.

Ada empat faktor utama dalam bisnis waralaba yang tidak akan dijumpai dalam melakukan kegiatan usaha atau bisnis secara independen di luar sistem waralaba, yaitu sebagai berikut:

1. Keberadaan *franchisor* dan *franchisee* dalam suatu hubungan yang terus menerus.
2. Kewajiban untuk menggunakan nama dan sistem *franchisor* serta patuh pada pengendaliannya.
3. Terdapat resiko yang dapat merusak bisnis waralaba yang berada di luar kemampuan dan kesiapan *franchisee* untuk menghadapinya, misalnya kegagalan *franchisor* atau tindakan *franchisee* lain yang membuat reputasi waralaba menjadi buruk.
4. Kemampuan *franchisor* untuk tetap memberikan jasa sesuai dengan standar yang telah ditetapkan, yang dianggap bernilai dan wajar yang bisa membuat bisnis waralaba tersebut berhasil.

Menurut *international franchisee association*, waralaba pada hakekatnya melibatkan tiga elemen, yaitu merk, sistem bisnis, dan biaya.¹⁹

a. Merk

Dalam setiap perjanjian waralaba, *franchisor* selaku pemilik dari sistem waralaba memberikan lisensi kepada *franchisee* untuk dapat menggunakan merk dagang atau jasa dan logo yang dimiliki oleh *franchisor*.

b. Sistem bisnis

Keberhasilan dari suatu organisasi waralaba tergantung dari penerapan sistem atau metode bisnis yang sama antara *franchisor* dan *franchisee*. Sistem bisnis tersebut berupa pedoman yang mencakup standarisasi produk, metode untuk mempersiapkan atau mengolah produk atau metode jasa, standar rupa dari fasilitas bisnis, standar periklanan, sistem reservasi, sistem akuntansi, kontrol persediaan, kebijakan dagang, dan lain-lain.

c. Biaya (*fee*)

Dalam setiap format bisnis waralaba, *franchisor* baik secara langsung atau tidak langsung, menarik pembayaran dari *franchisee* atas penggunaan merk dan atas partisipasi dalam sistem waralaba yang dialankan. Biaya biasanya terdiri atas biaya awal, biaya royalti, biaya jasa, biaya lisensi, dan/atau biaya pemasaran bersama. Biaya lainnya juga dapat berupa biaya atas jasa yang diberikan kepada *franchisee*, misalnya biaya manajemen.

Dilihat dari ruang lingkup dan konsepnya, sebenarnya kontrak *franchise* berada diantara kontrak lisensi dan distributor. Adanya pemberian izin oleh pemegang hak milik intelektual kepada pihak lain untuk menggunakan merk ataupun prosedur tertentu merupakan

¹⁹ Adrian Sutedi, *Hukum Waralaba*, 49.

unsur kontrak lisensi. Sedangkan dipihak lain juga ada *quality control* dari *franchisor* terhadap produk-produk pemegang lisensi yang harus sama dengan produk-produk lisensor, seakan-akan pemegang *franchise* merupakan distributor *franchisor*.

Sebagaimana dalam kontrak lisensi, pada kontrak *franchise*, pemegang *franchise* wajib membayar sejumlah royalti untuk penggunaan merk dagang dan proses pembuatan produk yang besarnya ditetapkan berdasarkan kontrak. Royalti kadang bukan ditetapkan dari presentasi keuntungan melainkan dari beberapa unit, tidak peduli apakah pemegang *franchise* untung atau tidak. Selain itu, pemegang *franchise* juga harus seringkali memenuhi kewajiban yang ditetapkan *franchisor* untuk mendesain perusahaannya sehingga mirip dengan perusahaan *franchisor*. Begitu pula dengan manajemennya, *franchisor* juga sering memberikan asistensi dalam manajemen.²⁰

Dalam hal demikian *franchisee* perlu membayar *fee* tersendiri untuk asistensi tersebut. Tidak jarang pula *franchisor* dalam keperluan pembuatan produknya mewajibkan *franchisee* membeli bahan-bahan di pemasok yang ditunjuk oleh *franchisor*.

Dalam prakteknya, kedudukan *franchisee* begitu rentan terhadap perlakuan *franchisor*, karena ketentuan yang termuat dalam kontrak *franchise* secara sepihak hanya bisa mengikuti pasal-pasal yang telah ditetapkan *franchisor* dalam kontrak *franchise*, dimana pasal-pasal tersebut lebih banyak menguntungkan pihak *franchisor*.

Hubungan kerjasama antara *franchisee* dan *franchisor* merupakan aspek yang sangat kritis dalam bisnis waralaba. Sukses keduanya tergantung kepada hubungan kerja sama kedua belah pihak tersebut. Untuk mencapai bentuk kerja sama seperti ini, hubungan kerja sama *franchisee* dan *franchisor* memerlukan:

1. Penerimaan total terhadap visi, misi dan nilai bersama, baik oleh *franchisor*, *franchisee*, maupun staf mereka masing-masing;

²⁰ Salim H.S, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2003), 166.

2. Rasa saling mempercayai dan menghargai;
3. Hak dan kewajiban yang terdefinisi jelas;
4. Mempraktikkan komunikasi yang baik disemua tingkat;
5. Memiliki dedikasi pada keberhasilan yang panjang.
6. Saling memberikan dukungan pada masa yang baik maupun buruk;
7. Saling menjaga standar dan prosedur operasi yang telah didefinisikan dengan jelas;
8. Memberikan kontribusi pada pertumbuhan melalui umpan balik, riset, dan pengembangan serta promosi berlanjut.

D. Urgensi Akad Itikad Baik Dalam Kontrak Waralaba

Waralaba/*franchise* merupakan perikatan yang timbul karena perjanjian antara *franchisor* dan *franchisee*. Waralaba pada prinsipnya adalah kerjasama investasi dalam menjalankan bisnis, sehingga keberhasilannya sangat tergantung pada kerjasama yang baik antara si pemberi waralaba dan si penerima waralaba, dengan saling memperhatikan hubungan antara kedua belah pihak yang menyangkut hak dan kewajiban. Sehingga kontrak waralaba memuat kumpulan persyaratan, ketentuan dan komitmen yang dikehendaki oleh para *franchisor* dan *franchisee*.

Dalam tatanan masyarakat yang baik, terdapat anggapan bahwa setiap orang dalam hubungannya dengan yang lain akan selalu berbuat baik dan berupaya menerapkan itikad baik (*good faith*) serta akan menepati janji mereka sesuai dengan pengharapan dan rasa kesusilaan yang ada pada masyarakat. Oleh sebab itu, suatu kebutuhan atau tuntutan, atau permintaan dari masyarakat agar suatu janji ditepati, apa yang telah diperjanjikan akan dilaksanakan dengan itikad baik, maka kepentingan masyarakat sebagai suatu lembaga sosial dan ekonomi harus diutamakan.²¹

²¹ Nanik Trihastuti, *Hukum Kontrak*, 16.

Waralaba adalah bisnis yang melibatkan hak untuk memanfaatkan dan atau menggunakan hak atas kekayaan intelektual atau ciri khas usaha. Adapun hak atas kekayaan intelektual meliputi merk, nama dagang, logo, desain, hak cipta, rahasia dagang, dan paten. Maka dalam waralaba pihak *franchisor* maupun *franchisee* harus memegang komitmennya agar tidak ada pihak yang rugi maupun dirugikan.

Bisnis waralaba juga melibatkan *goodwill* atau nama baik perusahaan. Pihak *franchisee* memanfaatkan *goodwill* pihak *franchisor*. Hubungan antara perusahaan, merk, serta *goodwill*nya saling berkaitan. Pihak *franchisee* diperkenankan menggunakan (sebagian dari) *goodwill* dari pihak *franchisor*, sehingga dalam hal ini dikatakan bahwa kelangsungan perusahaan juga bergantung pada *goodwill* yang ada di tangan *franchisor*.

Dalam sebuah kontrak, para pihak bukan hanya terikat pada kata-kata kontrak saja, akan tetapi juga pada pelaksanaannya. Maka, asas itikad baik sangat urgen dalam sebuah kontrak, seperti kontrak waralaba. Baik kepada *franchisee* maupun *franchisor*. Adanya asas itikad baik adalah untuk menghindari adanya kecurangan dalam kontrak waralaba, seperti misalnya penipuan. Pihak *franchisor* harus memberitahukan segala macam tentang perusahaannya kepada *franchisee*, agar jika ada sesuatu yang kurang *franchisee* bisa mengetahui diawal.

Franchisee adalah kemungkinan pihak yang berisiko mendapatkan kerugian, maka sebelum benar-benar pasti mengambil waralaba, *franchisee* harus terlebih dahulu *searching* mengenai merk yang ditawarkan kepadanya yang merupakan obyek dari waralaba. Karena *franchisee* adalah pihak yang mengeluarkan banyak modal finansial dalam bisnis ini.

Pemberlakuan kontrak waralaba diantara para pihak mempunyai kekuatan mengikat yang didasarkan pada Pasal 1338 KUHPer bahwa

“semua kontrak yang dibuat secara sah berlaku bagi mereka yang membuatnya”. Hal ini adalah konsekuensi dari Pasal 1233 KUHPer yang menyatakan bahwa perikatan lahir dari undang-undang maupun kontrak. Jadi, kontrak adalah salah satu sumber perikatan. Sebagai perikatan yang dibuat secara sengaja, atas kehendak para pihak secara sukarela, maka segala sesuatu yang telah disepakati dan disetujui oleh para pihak harus dilaksanakan oleh para pihak yang membuatnya sebagaimana telah dikehendaki oleh mereka.²²

Pemakaian istilah waralaba sendiri memiliki nilai jual tersendiri sehingga lebih mudah untuk menarik minat investor, dibandingkan dengan hanya atas nama kerjasama. Pada saat kontrak waralaba telah diberlakukan, maka harus mengikuti aturan-aturan yang diberlakukan dalam kontrak waralaba.

Adapun merk yang didaftarkan dalam waralaba, adalah secara layak dan jujur tanpa ada niat apapun untuk membonceng, meniru, atau menjiplak ketenaran pihak lain untuk kepentingan dan keuntungan usahanya sendiri dengan kecurangan ataupun mengecoh pihak lain yang akan menimbulkan kerugian bagi pihak lain.

Pada dasarnya, sesuai asas kebebasan berkontrak, *franchisor* dan *franchisee* dapat membuat isi dan menentukan dan membuat sendiri isi dari kontrak waralaba. Selama tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, maupun kesusilaan. Hal ini mencakup semua klausul kerjasama, ruang lingkup perjanjian, dan lain-lain. Walaupun kontrak waralaba merupakan kontrak baku dimana *franchisor* telah menyiapkan persyaratan yang kemudian diserahkan kepada pihak *franchisee* untuk disetujui. Hal ini biasa dilakukan karena *franchisor* ingin menghemat biaya dan waktu. Hanya saja kontrak seperti ini seringkali memberatkan pihak *franchisee* karena didominasi oleh kepentingan-kepentingan *franchisor*.

²² Djarot Pribadi, "Akibat Hukum Perjanjian Waralaba Yang Dilakukan Saat Proses Pendaftaran Merek", *Jurnal Fakultas Hukum*, (April, 2010), 94.

Atas dasar itikad baik, dalam kontrak waralaba dapat diadakan negosiasi antara kedua belah pihak, agar kontrak tersebut seimbang dan tidak hanya menguntungkan satu pihak saja. Dalam mengajukan keberatan atas salah satu unsur kontrak, *franchisee* harus mempunyai alasan yang kuat. Disini penulis akan lebih menyorot kepada royalti, misalnya royalti yang *franchisor* inginkan adalah sebesar 5 persen, akan tetapi hasil penjualan *franchisee* kecil, hal ini bisa dinegosiasikan dengan royalti menjadi dibawah 5 persen. Karena dalam sebuah usaha seseorang tidak selalu mendapatkan penghasilan seperti yang diharapkan.

Kondisi ini jika dilihat dari kacamata hukum kontrak syariah, dalam waralaba diperlukan adanya prinsip keterbukaan dan kehati-hatian. Hal ini sangat sesuai dengan rukun dan syarat akad dan larangan transaksi *gharar* (ketidakjelasan). Maka dapat diambil kesimpulan bahwa sistem waralaba tidak bertentangan dengan syariah Islam. Jika bisnis waralaba yang dilakukan bertentangan dengan syariah Islam, maka kontrak waralaba otomatis batal menurut hukum Islam.

Selain itu, bisnis waralaba berperan dalam meningkatkan pengembangan usaha kecil dan menengah di Indonesia, karena kegiatan waralaba dapat memanfaatkan barang-barang hasil produksi dalam negeri. Oleh karena itu, dari segi kemaslahatan, bisnis waralaba juga bernilai positif, sehingga dapat dibenarkan menurut hukum Islam. Bahkan, sistem waralaba merupakan sistem yang baik bagi *franchisee* untuk belajar, sehingga suatu saat ketika telah berhasil dapat melepaskan diri dari *franchisor* dan dapat mendirikan usaha sendiri atau bahkan membangun bisnis waralaba baru yang Islami.²³

Akhirnya, dengan adanya itikad baik dalam kontrak diharapkan agar kontrak dapat berjalan sesuai keinginan kedua belah pihak dan menimbulkan keuntungan bagi keduanya, agar tercipta kesejahteraan dan pemenuhan hak dan kewajiban masing-masing pihak.

²³ Adrian Sutedi, *Hukum Waralaba*, 47.

E. Kesimpulan

Agar kontrak waralaba dapat memberikan manfaat bagi kedua belah pihak, maka masing-masing pihak harus berusaha memasukkan kepentingannya dalam perjanjian tersebut. Dari segi finansial, dalam memilih waralaba, calon *franchisee* juga harus memikirkan margin keuntungan yang akan diperolehnya, sedangkan bagi *franchisor*, harus menyeleksi siapa yang akan menjadi mitranya, karena dalam bisnis waralaba, akan disertakan pula *goodwill* perusahaan *franchisor*.

Itikad baik adalah asas yang memberikan perlindungan kepada pihak yang lemah di dalam suatu kontrak terhadap tindakan pihak yang kuat, khususnya waralaba. Dengan itikad baik, format bisnis waralaba sangat menguntungkan bagi kedua pihak. *Franchisee* berada di garis depan guna memikirkan cara-cara memaksimalkan penjualan dan keuntungan di outlet-nya sendiri, dengan terus menerus memperbaiki pendekatan dan strategi usahanya agar sesuai dengan kebutuhan pasarnya yang khusus. sementara itu *franchisor* berkonsentrasi menjaga nilai kompetitif produknya dan mendukung *franchisee* untuk memaksimalkan usahanya sendiri. □



IMPLEMENTASI ASAS KESEIMBANGAN DALAM KONTRAK PERTANGGUNGAN (ASURANSI)

Oleh: Salma Dewi Faradhila

A. Pendahuluan

Hidup manusia tidak pernah lepas dari bahaya. Berbagai macam bahaya yang mengancam kehidupan manusia disebabkan oleh peristiwa yang timbul secara mendadak tanpa diduga sebelumnya; seperti meninggal dunia, menderita suatu penyakit, terjadi kecelakaan ataupun sebab yang lainnya. Melihat peristiwa tersebut terjadi pada orang lain, maka kita dapat membayangkan apabila peristiwa tersebut terjadi pada diri kita. Alasan tersebut mendorong seseorang untuk mencari suatu perlindungan atau jaminan rasa aman terhadap persiapan masa depan yang lebih baik dan pasti. Dalam hal ini asuransi menjadi pilihan penting untuk melindungi jiwa dari risiko hidup yang tidak pasti, melindungi kebutuhan hidup serta untuk mengurangi beban bagi keluarga yang ditinggalkannya.¹

Asuransi pada hakikatnya adalah cara yang paling efisien dan efektif untuk mengganti penghasilan seseorang yang kehilangan

¹ Zahry Vandawati Chumaidah, "Menciptakan Itikad Baik Yang Berkeadilan dalam Kontrak Asuransi Jiwa", dalam e-journal.unair.ac.id/index.php/.../204, akses pada 20 Desember 2016.

penghasilannya. Asuransi Jiwa mengganti pendapatan yang hilang pada saat kematian atau seseorang tidak mampu bekerja secara normal. Asuransi kesehatan digunakan sebagai cadangan untuk persiapan mengganti biaya pengobatan atau rawat inap di rumah sakit. Asuransi kerugian, seperti halnya asuransi properti, bertujuan membayar kehilangan yang disebabkan oleh, kebakaran, pencurian dan kecelakaan.

Dengan begitu banyaknya bermacam jenis asuransi yang ada di masyarakat, maka sejumlah keputusan dan perencanaan harus dibuat semaksimal mungkin untuk menentukan pilihan jenis asuransi apa yang akan dipilih.²

Aspek keseimbangan begitu penting dalam penyusunan suatu kontrak asuransi, karena tahapan inilah yang menjadi dasar dalam pemenuhan prestasi. Konsep keseimbangan dituangkan menjadi suatu asas hukum sebagai pondasi yang memberi arah, tujuan, serta penilaian fundamental, mengandung nilai-nilai dan tuntutan-tuntutan etis.³

Namun dalam realitanya, antara hak dan kewajiban para pihak tidaklah seimbang. Perusahaan asuransi adalah sebagai pemilik premi setelah bertanggung membayar premi tersebut. Jadi, hak bertanggung hanya akan dipenuhi setelah syarat (kondisi) terjadi. Apabila syarat (kondisi) tersebut tidak terjadi sama sekali, maka premi yang dibayar selama waktu tersebut hangus atau menjadi milik perusahaan sepenuhnya.

Lantas, bagaimana penerapan asas keseimbangan yang merupakan salah satu asas pembuatan kontrak dirumuskan dalam kontrak pertanggung atau sering disebut dengan asuransi?. Tulisan ini akan mengurai aspek tersebut.

² Feri Rinaldi, *Pengertian, Fungsi, dan Perencanaan Asuransi*, dalam <http://www.kembar.pro>, akses 06 Januari 2017.

³ Kadek Septia Ningsih, A.A.G.A Dharmakusuma, dan Desak Putu Dewi Kasih, *Eksistensi Asas Keseimbangan dalam Kontrak Kerja sama Penanaman Modal*, dalam download.portalgaruda.org/article.php?, akses pada 02 Januari 2017.

B. Konsep Asas Keseimbangan Dalam Hukum Kontrak

Dalam bahasa Belanda, asas keseimbangan disebut *evenwicht* atau *evenwichting*, dan dalam bahasa Inggris disebut *equality*, *equal*, atau *equilibrium*, bermakna leksikal sama, sebanding, menunjuk pada suatu keadaan, posisi, derajat, berat dan lain-lain.⁴

Adapun yang dimaksudkan dengan asas ini adalah asas yang menghendaki kedua belah pihak memenuhi dan melaksanakan kontrak.⁵ Kreditur mempunyai kekuatan untuk menuntut prestasi dan jika diperlukan dapat menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitur, namun debitur memikul pula kewajiban untuk melaksanakan kontrak itu dengan itikad baik.⁶ Di sini dapat terlihat bahwa kedudukan kreditur yang kuat diimbangi dengan kewajibannya untuk memperhatikan itikad baik, sehingga kedudukan kreditur dan debitur menjadi seimbang.⁷

Asas keseimbangan dalam kontrak dengan berbagai aspeknya telah begitu banyak dikaji dan diulas oleh para ahli. *Pertama*, Sutan Remy Sjahdeini, dalam disertasinya yang berjudul “Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Kontrak Kredit Bank di Indonesia”, menganalisis keseimbangan berkontrak pada hubungan antara bank-nasabah, menyimpulkan bahwa keseimbangan para pihak hanya akan terwujud apabila berada pada posisi yang sama kuat. Oleh karena itu, dengan membiarkan hubungan kontraktual para pihak semata-mata pada mekanisme kebebasan berkontrak, sering kali menghasilkan ketidakadilan apabila salah satu pihak berada dalam posisi yang lemah. Dengan demikian, negara seharusnya campur tangan untuk melindungi pihak yang lemah dengan menentukan klausula tertentu yang harus dimuat

⁴ etd.repository.ugm.ac.id akses 02 Januari 2017.

⁵ Rahmani Timorita Yulianti, “Asas-Asas Perjanjian (Akad) dalam Hukum Kontrak Syari’ah”, *Jurnal Ekonomi Islam* Vol.2 No.1 (Juli, 2008), 102.

⁶ Lukman Santoso Az, *Hukum Perikatan (Teori Hukum dan Teknis Pembuatan Kontrak, Kerja sama, dan Bisnis)* (Malang: Setara Press, 2016), 27.

⁷ Eti Mulyati, Asas Keseimbangan pada Perjanjian Kredit Perbankan dengan Nasabah Pelaku Usaha Kecil, *Jurnal Bina Mulia Hukum* Vol.1 No.1 (September, 2016), 39.

atau dilarang dalam suatu kontrak. Mencermati pandangan tersebut, tampaknya Sutan Remi Sjahdeini memahami keseimbangan para pihak yang berkontrak (bank-nasabah) dari posisi atau kedudukan para pihak yang (seharusnya) sama.

Kedua, disertasi Herlien Budiono berjudul “Asas Keseimbangan bagi Hukum Kontrak Indonesia, Hukum Kontrak Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia” yang judul aslinya adalah “*Het Contractenrecht op Indonesische Beginselen Gescheid*”, dalam analisisnya menemukan dan mengetengahkan bahwa, baik asas-asas hukum kontrak yang hidup dalam kesadaran hukum Indonesia (semangat gotong royong, kekeluargaan, rukun, patut, pantas, dan laras) sebagaimana yang tercermin dalam hukum adat maupun asas-asas hukum modern (asas konsensus, asas kebebasan berkontrak) sebagaimana yang ditemukan dalam perkembangan hukum kontrak Belanda dalam perundang-undangan, praktik hukum dan yurisprudensi, bertemu dalam satu asas, yaitu asas keseimbangan.⁸

Selanjutnya, definisi asuransi tertuang dalam UU No. 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian, asuransi atau pertanggungan adalah kontrak antara dua pihak atau lebih, dengan mana pihak penanggung mengikatkan diri kepada tertanggung, dengan menerima premi asuransi, untuk memberikan penggantian kepada tertanggung karena kerugian, kerusakan, atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, atau tanggung jawab hukum kepada pihak ketiga yang mungkin akan diderita tertanggung, yang timbul dari suatu peristiwa yang tidak pasti, atau untuk memberikan suatu pembayaran yang didasarkan atas meninggal atau hidupnya seseorang yang dipertanggungkan.

Secara lebih sederhana asuransi dapat diartikan sebagai suatu bentuk kesepakatan kerjasama atau kontrak pengalihan risiko atas kehilangan jiwa atau harta dan kemudian risiko tersebut diambil alih oleh individu atau perusahaan lain, dengan pembayaran premi yang dalam hal ini adalah perusahaan asuransi.

⁸ Fidyah Ramadhani, *Penerapan Asas Keseimbangan dalam Perjanjian antara Penyedia Jasa Konstruksi dan Pejabat Pembuat Komitmen*, Skripsi (Makassar, Universitas Hasanuddin, 2015), 21-24.

Obyek Asuransi adalah benda dan jasa, jiwa dan raga, kesehatan manusia, tanggung jawab hukum, serta semua kepentingan lainnya yang dapat hilang, rusak, rugi, dan atau berkurang nilainya.⁹ Pasal 268 KUHD telah menyebutkan di mana yang menjadi objek kontrak asuransi adalah semua kepentingan yang:

1. Dapat dinilai dengan sejumlah uang (*op geld waardeerbaar*);
2. Dapat takluk pada macam-macam bahaya (*aan gevaar onderhevig*);
3. Tidak dikecualikan oleh Undang-Undang.¹⁰

Syarat-syarat kontrak asuransi serta hak dan kewajiban kedua belah pihak tertuang dalam sebuah polis asuransi. Contoh-contoh asuransi di antaranya adalah asuransi jiwa, kecelakaan, kehilangan, kesehatan dan asuransi kebakaran.

Pihak yang menyalurkan risiko disebut sebagai “tertanggung”, ini adalah nasabah atau masyarakat yang melimpahkan atau mentransfer risiko yang akan diterimanya, sedangkan pihak yang menerima risiko disebut sebagai “penanggung” adalah perusahaan asuransi yang menanggung atau mengganti kerugian dari pihak nasabah. Kontrak antara kedua pihak ini disebut *kebijakan*. Kebijakan ini merupakan sebuah kontrak legal yang menjelaskan setiap istilah dan kondisi yang dilindungi.¹¹

Di dalam asuransi, ada tiga unsur yang menjadi pedoman utama mekanisme pereduksian risiko tertanggung sebagai berikut.

1. Premi

Premi adalah kewajiban yang harus dibayar tertanggung kepada pihak asuransi sebagai jasa pengalihan risiko yang

⁹ Feri Rinaldi, *Pengertian, Fungsi, dan Perencanaan Asuransi*, dalam <http://www.kembar.pro>, akses 06 Januari 2017.

¹⁰ Djoko Imbawani Atmadjaja, *Hukum Dagang Indonesia* (Malang: Setara Press, 2011), 317-318.

¹¹ Ardra, *Pengertian, Fungsi, Tujuan, Prinsip Asuransi* dalam <https://ardra.biz/ekonomi>, akses 06 Januari 2017.

diinginkan. Untuk mendapatkan manfaat pengalihan risiko dari pihak asuransi, kewajiban membayar premi ini harus dilunasi oleh tertanggung.

2. Polis Asuransi

Sebagai ganti dari premi yang telah dibayarkan untuk jasa asuransi, tertanggung memiliki hak untuk mendapat polis. Pengertian dari polis asuransi adalah surat kontrak yang dikeluarkan oleh pihak asuransi kepada tertanggung yang menjadi dasar untuk membayar ganti rugi kepada tertanggung dari kerugian yang dialaminya. Polis ini berisi segala ketentuan yang menjamin apa saja kerugian yang ditanggung pihak asuransi hingga data tertanggung secara jelas.

3. Klaim

Ketika mendapat kerugian dari suatu peristiwa, tertanggung dapat mengecek risiko tersebut telah diasuransikan dan tercantum dalam polis atau tidak. Jika terdapat, maka dapat melakukan pengajuan klaim sebagai bentuk permintaan penggantian ganti rugi dari kerugian yang dialami tertanggung.¹²

Ada dua kategori asuransi:

1. Asuransi indemnitas: menyediakan indemnitas terhadap kerugian, seperti polis asuransi kebakaran untuk rumah atau polis asuransi laut untuk kapal;
2. Asuransi untuk kejadian tak terduga: tidak menyediakan indemnitas, tapi pembayaran untuk peristiwa yang tak terduga. Asuransi kategori ini bisa dijumpai pada polis asuransi jiwa atau polis asuransi kecelakaan diri.

¹² Rizki Abadi, "Pengertian dan Manfaat Asuransi", dalam <https://www.cermati.com/artikel>, akses 06 Januari 2017.

Jumlah yang dibayarkan tidak diukur dari kerugiannya, tetapi dinyatakan di dalam polis. Jumlah yang dijanjikan akan dibayar bila hilang nyawa atau menderita luka jasmani, sudah ditetapkan tanpa menghiraukan nilai jiwa atau luka jasmani itu.¹³

Terdapat 3 unsur utama dalam asuransi:

1. Pihak tertanggung atau terjamin (*verzekerde*) berjanji membayar uang premi kepada pihak penanggung atau penjamin (*verzekeraar*), baik sekaligus maupun berangsur-angsur.
2. Pihak penjamin berjanji akan membayar sejumlah uang terhadap pihak terjamin, sekaligus maupun berangsur-angsur apabila unsur ke-3 terlaksana.
3. Suatu kejadian yang semula belum jelas akan terjadi.

Unsur pertama dan kedua merupakan unsur yang lazim ditemukan disetiap kontrak atau persetujuan. Para pihak terikat secara hukum di dalam kontrak-kontrak tersebut. Di satu pihak seseorang atau badan hukum mendapatkan kewajiban untuk melaksanakan sesuatu, dan di lain pihak ada seseorang atau badan hukum yang mendapatkan hak atau pelaksanaan kewajiban itu. Maka di dalam kontrak selalu ada pihak berwajib dan pihak berhak. Namun di dalam asuransi yang merupakan kontrak timbal balik (*wederkerige overeenkomst*) satu pihak tidak selalu menjadi pihak berhak, melainkan dalam sudut lain mempunyai beban kewajiban juga terhadap pihak lain, yang demikian juga tidak selalu menjadi pihak berwajib melainkan menjadi berhak pula atas kewajiban dari pihak pertama yang harus dilaksanakan.

Unsur ketiga (kejadian yang semula belum tentu terjadi) dalam literatur disebut juga risiko (*risk*). Resiko merupakan ketidaktentuan (*uncertainty*) yang mungkin melahirkan kerugian (*lost*). Unsur ketidaktentuan ini bisa

¹³ Athur Lewis, *Introduction to Business Law*, terj. Derta Sri Widowatie (Bandung: Nusa Media, 2012), 313.

mendatangkan kerugian dalam asuransi. Ketidaktentuan tersebut dibagi menjadi 3 (tiga) macam:¹⁴

1. Ketidaktentuan ekonomi (*economic uncertainty*), yaitu kejadian yang timbul sebagai akibat dari perubahan sikap konsumen, umpama perubahan selera atau minat konsumen atau terjadi perubahan pada harga, teknologi, atau didapatnya penemuan baru, dan lain sebagainya.
2. Ketidaktentuan yang disebabkan oleh alam (*uncertainty of nature*), misal kebakaran, badai, topan, banjir, dan lain-lain.
3. Ketidaktentuan yang disebabkan oleh perilaku manusia (*uncertainty of human*), umpama peperangan, pencurian, perampokan, dan pembunuhan.

Dari ketiga jenis ketidaktentuan di atas yang bisa dipertanggungjawabkan ialah ketidaktentuan alam dan manusia. Sedangkan yang pertama tidak bisa diasuransikan karena bersifat spekulatif (unsur ekonomis) dan sulit diukur keparahannya (*saverity*).¹⁵

Di dalam asuransi setiap waktu selalu dijaga supaya jangan sampai seorang tertanggung yang hanya bermaksud menyingkirkan suatu kerugian saja mengharapkan suatu untung menikmati asuransi itu dengan cara memakai spekulasi, yang terpenting adalah tertanggung harus mempunyai kepentingan bahwa kerugian untuk mana ia mempertanggungjawabkan dirinya itu tidak akan menimpanya. Ajaran “kepentingan” ini penting di dalam seluruh hukum asuransi dan terdapat di KUHD, yaitu Pasal 250, 252, 253, 274, 275, 277, 279, dan 284.

Karena sifatnya sebagai kontrak yang mendasarkan kepada peristiwa yang belum pasti terjadi, KUHPer menyebutkan bahwa asuransi merupakan contoh persetujuan untung-untungan (*kansovereenkomsten*) yang dijelaskan dalam Pasal 1774 di samping *lifrente* (bunga cagak hidup) dan pertaruhan serta perjudian.

¹⁴ Admadjaja, *Hukum Dagang Indonesia*, 316-317.

¹⁵ A. Abbas Salim, *Asuransi dan Manajemen Resiko* (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 1998), 4.

Menurut Wirjono, terdapat beberapa sifat yang melekat pada hukum asuransi. Sifat-sifat tersebut yaitu:

1. Sifat Persetujuan

Semua sifat asuransi berupa suatu persetujuan tertentu (*byzondere overeenkomst*), yaitu suatu permufakatan antara dua pihak atau lebih dengan maksud akan mencapai maksud tujuan, dalam mana seorang atau lebih berjanji terhadap seorang lain atau lebih. Hal ini telah dijelaskan dalam Pasal 1313 KUHPer.

2. Sifat Timbal Balik (*wederkwing*).

Persetujuan asuransi atau pertanggungan ini merupakan suatu kontrak di mana masing-masing pihak berjanji akan melakukan sesuatu bagi pihak lain. Pihak bertanggung berjanji akan membayar utang premi, apabila suatu peristiwa tertentu akan terjadi. Pihak penanggung berjanji akan membayar sebuah utang, kepada pihak bertanggung apabila suatu peristiwa tertentu akan terjadi.

3. Sifat Konsensuil

Persetujuan asuransi merupakan suatu persetujuan yang sudah dianggap terbentuk ketika terjadi kata sepakat di antara kedua belah pihak.

4. Sifat Perkumpulan

Pada asuransi saling menjamin (*onderlinge-verzekering*), menurut Pasal 286 KUHD takluk pada persetujuan-persetujuannya dan peraturan-peraturannya (*geregeerd door her overeenkomsten en reglementen*). Terutama perkataan *reglementen* atau peraturan-peraturan ini menunjuk kepada bentuk perkumpulan. Perkumpulan tersebut harus merupakan badan hukum (*staatblad* 1870-64). Menurut Pasal 10 *staatblad* tersebut, bagi asuransi yang berbentuk demikian berlaku Pasal 1653, 1654, dan 1655 KUHPer yang

menunjukkan bahwa asuransi ini merupakan “*zadelijklichaan*” yang artinya di dalam masyarakat dapat bertindak selaku orang dan dapat mengadakan perhubungan hukum dengan orang lain secara sah.

5. Sifat Perusahaan

Jenis asuransi secara premi diadakan antara pihak penanggung dengan pihak tertanggung, tanpa ikatan hukum di antara tertanggung dengan orang lain yang juga menjadi pihak tertanggung terhadap penanggung. Dalam hal ini, pihak penanggung biasanya bukan orang individu melainkan suatu badan yang berbentuk perusahaan yang mempertimbangkan untung-rugi dalam tindakan-tindakannya. Badan itu akan beruntung bila dalam satu tahun tidak perlu membayar uang kepada para tertanggung, karena tidak adanya (atau jarang sekali) peristiwa yang mengakibatkan pembayaran tersebut.¹⁶

Fungsi utama dari asuransi adalah sebagai mekanisme pengalihan/transfer resiko atau *risk transfer mechanism*, yaitu mengalihkan resiko dari satu pihak yaitu tertanggung kepada pihak lain yaitu penanggung. Pengalihan resiko ini tidak berarti menghilangkan kemungkinan *misfortune*, melainkan pihak penanggung menyediakan fasilitas pengamanan keuangan atau *financial security* serta ketenangan atau *peace of mind* bagi tertanggung. Sebagai imbalannya, maka tertanggung wajib membayarkan premi dalam jumlah yang relatif kecil bila dibandingkan dengan potensi kerugian yang mungkin akan dialaminya.

Prinsip-prinsip dasar yang harus dipenuhi oleh lembaga atau perusahaan yang bergerak di bisnis asuransi adalah:

1. *Insurable interest* adalah hak untuk mengasuransikan, yang timbul dari suatu hubungan keuangan, antara tertanggung dengan yang diasuransikan dan diakui secara hukum.

¹⁶ Atmadjaja, *Hukum Dagang Indonesia*, 318-320.

2. *Utmost good faith* adalah suatu tindakan untuk mengungkapkan secara akurat dan lengkap, semua fakta yang material atau *material fact* mengenai sesuatu yang akan diasuransikan baik diminta maupun tidak. Artinya adalah si penanggung harus dengan jujur menerangkan dengan jelas segala sesuatu tentang luasnya syarat/kondisi dari asuransi dan si tertanggung juga harus memberikan keterangan yang jelas dan benar atas obyek atau kepentingan yang dipertanggungkan.
3. *Proximate cause* adalah Suatu penyebab aktif, efisien yang menimbulkan rantai kejadian yang menimbulkan suatu akibat tanpa adanya intervensi suatu yang mulai dan secara aktif dari sumber yang baru dan independen.
4. *Indemnity* adalah Suatu mekanisme di mana penanggung menyediakan kompensasi finansial dalam upayanya menempatkan tertanggung dalam posisi keuangan yang ia miliki sesaat sebelum terjadinya kerugian.
5. *Subrogation* adalah Pengalihan hak tuntutan dari tertanggung kepada penanggung setelah klaim dibayar.
6. *Contribution* adalah Hak penanggung untuk mengajak penanggung lainnya yang sama-sama menanggung, tetapi tidak harus sama kewajibannya terhadap tertanggung untuk ikut memberikan *indemnity*.¹⁷

Berikut adalah manfaat asuransi, di antaranya:

- a. Rasa aman dan perlindungan.
- b. Pendistribusian biaya dan manfaat yang lebih adil.
- c. Polis asuransi dapat dijadikan jaminan untuk memperoleh kredit.

¹⁷ Ardra, "Pengertian, Fungsi, Tujuan, Prinsip Asuransi" dalam <https://ardra.biz/ekonomi>, akses 06 Januari 2017.

- d. Berfungsi sebagai tabungan.¹⁸
- e. Menghadirkan Rasa Aman.
- f. Meminimalisasi Risiko Kerugian.
- g. Meningkatkan Kegiatan Usaha.¹⁹

Dalam pertanggungan ada beberapa dasar-dasar kontrak yang harus mendapat perhatian, yaitu:

- 1) Untuk membuat kontrak asuransi harus ada persesuaian paham (*meeting of mind*) di antara pihak-pihak yang membuat perjanjian itu. Benda apa yang akan dipertanggungjawabkan harus ada persesuaian pendapat antara tertanggung dan penanggung.
- 2) Bagi pihak-pihak yang mengadakan kontrak asuransi, harus mempunyai wewenang/cakap untuk membuat kontrak tersebut.
- 3) Dalam membuat kontrak asuransi harus mempunyai tujuan tertentu atau konsiderasi yang berguna agar kontrak berlaku. Umpama, dalam mempertanggungjawabkan suatu milik agar perjanjian terlaksana di mana:
 - a. Perusahaan asuransi akan membayar kerugian bilamana terjadi kerusakan terhadap hak milik seseorang.
 - b. Tertanggung akan membayar premi dalam pertanggungan tersebut.
- 4) Kontrak asuransi tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum yaitu bertentangan dengan undang-undang, moral, dan lain-lain.

¹⁸ Matabaraja, "Pengertian Asuransi dan Manfaatnya", dalam [http:// www.matabaraja.com](http://www.matabaraja.com), akses 06 Januari 2017.

¹⁹ Rizki Abadi, "Pengertian dan Manfaat Asuransi", dalam [https:// www.cermati.com/artikel](https://www.cermati.com/artikel), akses 06 Januari 2017.

Keempat faktor tersebut harus diperhatikan, karena ini yang menjadi dasar berlakunya suatu kontrak/perjanjian.²⁰

Sebaliknya kontrak asuransi distandarisasikan, bila terdapat penyimpangan maka dibuatlah endorsemen, yakni:

- a. Bahaya-bahaya apa yang akan dipertanggungkan;
- b. Apa-apa saja yang dijanjikan;
- c. Dalam pertanggunggan itu kerugian-kerugian apa yang akan dilindungi oleh perusahaan asuransi;
- d. Berapa besarnya jumlah pertanggunggan;
- e. Harus pula melihat pihak-pihak yang mengadakan kontrak tersebut;
- f. Benda atau milik apa yang dipertanggungkan;
- g. Bagaimana berlakunya kontrak asuransi, jangka pendek atau jangka panjang.

Dalam polis, dapat dilihat hal-hal yang menyangkut tentang pembuatan sesuatu kontrak. Selain itu, polis asuransi merupakan suatu statemen yang dibuat oleh tertanggung, di dalamnya juga dimasukkan hal-hal yang dikecualikan, dan syarat-syarat (*conditions*) apa saja yang harus dipenuhi.

Pada umumnya dalam polis asuransi memuat hal sebagai berikut:

1. Tanggal diadakannya pertanggunggan/perjanjian asuransi. Tanggal ini penting untuk mencegah pertanggunggan ganda (*double of indemnity*), harus dilihat tanggal mana yang terlebih dahulu dari kontrak itu.
2. Nama yang diasuransikan, baik untuk diri sendiri maupun untuk pihak ketiga (*unsuring agreement*).
3. Barang yang dipertanggungkan yang diuraikan dengan jelas dan terang.

²⁰ Salim, *Asuransi dan Manajemen Resiko*, 160.

4. Besarnya pertanggungan.
5. Besarnya pembayaran premi, dan lain-lain.

Sebab-sebab batalnya polis asuransi:

- 1) Pembeli asuransi (*insured*) memberi keterangan yang tidak benar atau salah, ataupun juga merahasiakan beberapa hal meskipun dilakukan tidak sengaja.
- 2) Terdapat asuransi ganda:
 - a. Benda sama;
 - b. Bahaya yang dipertanggungkan sama; dan
 - c. Masa/waktunya pun sama pula.
- 3) Bahaya/risiko sudah ada sebelumnya, waktu barang tersebut mau dipertanggungkan.
- 4) Barang sudah diasuransikan, dipertanggungkan lagi dengan nilai sepenuhnya.
- 5) Barang yang diasuransikan dilarang oleh undang-undang atau oleh pihak yang berwajib. Misalnya: candu, mandat, dan lain-lain.²¹

C. Asas Keseimbangan Dalam Kontrak Pertanggungan (Asuransi)

Pada dasarnya, kontrak asuransi adalah kontrak ketika satu persona (penanggung) menyetujui dengan imbalan premi untuk membayar sejumlah uang kepada persona lain (tertanggung) bila terjadi peristiwa yang belum terjadi. Peristiwa yang belum terjadi itu bisa dipastikan bakal terjadi atau baru beberapa kemungkinan belaka.²²

²¹ *Ibid.*, 162-163.

²² Lewis, *Introduction to Business Law*, terj. Derta Sri Widowatie, 313.

Secara umum asas sering diartikan sebagai jantungnya hukum, atau dengan kata lain asas menjadi akar kuat yang membentuk sehingga aturan itu menjadi ketentuan yang bersifat imperatif.²³

Dalam pembuatan suatu kontrak, haruslah memenuhi asas dari perjanjian. Salah satunya adalah asas keseimbangan. Konsep keseimbangan begitu penting dalam penyusunan suatu kontrak karena tahapan inilah yang menjadi dasar dalam pemenuhan prestasi. Konsep keseimbangan dituangkan menjadi suatu asas hukum sebagai pondasi yang memberi arah, tujuan, serta penilaian fundamental, mengandung nilai-nilai dan tuntutan-tuntutan etis.²⁴

Namun di dalam asuransi yang merupakan kontrak pertanggungangan ada beberapa dasar-dasar kontrak yang harus mendapat perhatian, yaitu dalam membuat kontrak asuransi harus mempunyai tujuan tertentu atau konsiderasi yang berguna agar perjanjian berlaku. Umpama, perusahaan asuransi hanya akan membayar kerugian bilamana terjadi kerusakan terhadap hak milik seseorang.²⁵

Meskipun perusahaan asuransi telah berjanji untuk bayar ganti-rugi, tetapi tertanggung harus memenuhi syarat (kondisi), yaitu misalnya saja bila terjadi kerugian dikatakan dalam kontrak bahwa dalam waktu satu hari tertanggung harus memberitahukan kepada perusahaan asuransi. Kalau dalam waktu satu hari tidak dilaporkan, mungkin kerugian yang terjadi tidak akan diganti. Jadi, yang merupakan kondisi/syarat di sini ialah "*kalau dalam waktu sekian....*".²⁶

Kontrak asuransi adalah kontrak bersyarat. Memang benar kontrak itu telah terpenuhi seluruhnya oleh pihak yang ditanggung

²³ Damang Averroes Al-Khawarizmi, *Asas-Asas Hukum Kontrak* dalam <http://www.negarahukum.com>, akses 07 Januari 2016.

²⁴ Kadek Septia Ningsih, A.A.G.A Dharmakususma, dan Desak Putu Dewi Kasih, *Eksistensi Asas Keseimbangan dalam Kontrak Kerja sama Penanaman Modal*, dalam download.portalgaruda.org/article.php?, akses pada 02 Januari 2017.

²⁵ Salim, *Asuransi dan Manajemen Resiko*, 160

²⁶ *Ibid.*, 161.

dengan telah dibayarnya premi dan tinggal perusahaan asuransi saja yang berkewajiban memenuhi janjinya. Akan tetapi, ini tidak berarti tidak ada lagi syarat-syarat yang harus dipenuhi pihak yang ditanggung jika ia ingin memperoleh penggantian atas kerugiannya. Perbedaan antara janji (*promis*) dengan syarat (*condition*) adalah bahwa janji itu dapat dipaksakan berlakunya secara hukum, sedangkan syarat (*condition*) tidak. Pengaruh dari dilanggarnya suatu syarat adalah pihak yang ditanggung tidak memperoleh penggantian kerugian dari perusahaan asuransi. Contoh, pada suatu kontrak asuransi kebakaran, perusahaan berjanji akan mengganti kerugian yang diderita pihak yang ditanggung karena kebakaran.

Pihak yang ditanggung perlu memenuhi beberapa syarat yang berhubungan dengan pengajuan bukti kerugian karena suatu kebakaran. Akan tetapi, ia secara hukum tidak wajib mengajukan bukti-bukti kerugian yang diminta oleh syarat-syarat itu. Ia hanya perlu mengajukannya kalau ia ingin memperoleh penggantian kerugian tersebut. Sebaliknya, perusahaan asuransi kebakaran dapat dipaksa oleh hukum untuk memenuhi janjinya membayar ganti rugi, jika pihak yang ditanggung telah memenuhi semua syarat-syarat yang dicantumkan dalam kontrak.²⁷

Hal ini dikarenakan belum terlaksananya asas kebebasan dalam pembuatan suatu kontrak yang mana pihak perusahaan sendirilah yang menentukan isi kontrak sedangkan tertanggung hanya dapat menyetujui apa yang terdapat dalam kontrak tersebut tanpa menyatakan sesuatu apapun.

Idealnya, untuk menciptakan keseimbangan suatu hak dan kewajiban dari para pihak dalam hal ini tertanggung dan penanggung, harus dilaksanakannya asas kebebasan berkontrak sehingga dalam hal si tertanggung tidak memenuhi syarat (kondisi), hak-hak dari tertanggung dapat terpenuhi sesuai kontrak yang dibuat dan disepakati bersama.

²⁷ A. Hasyim Ali, *Pengantar Asuransi* (Jakarta: Bumi Aksara, 2002), 105.

E. Kesimpulan

Pada dasarnya, kontrak asuransi adalah kontrak ketika satu persona (penanggung) menyetujui dengan imbalan premi untuk membayar sejumlah uang kepada persona lain (tertanggung) bila terjadi peristiwa yang belum terjadi. Peristiwa yang belum terjadi itu bisa dipastikan bakal terjadi atau baru beberapa kemungkinan belaka. Jika peristiwa yang dipertanggungkan tersebut tidak terjadi, maka premi yang dibayar oleh tertanggung tetaplah milik perusahaan bukan hak dari tertanggung tersebut. Dalam berkontrak, asas keseimbangan menjadi sebuah keharusan dalam pelaksanaannya. Namun dalam praktik, asas tersebut belum mampu terlaksana dengan baik. Hal itu dikarenakan belum diterapkannya asas kebebasan dalam berkontrak agar terperolehnya suatu yang seimbang (tidak ada kerugian antar pihak) berdasarkan kontrak yang dibuat dan disepakati bersama. Oleh karena itu, dalam pelaksanaan perjanjian pertanggungan (asuransi) wajib dilaksanakannya asas keseimbangan agar tidak terjadi kerugian serta terpenuhinya hak dan kewajiban masing-masing pihak dengan seimbang.[]



IMPLEMENTASI ASAS KONSENSUALISME DALAM KONTRAK KONSTRUKSI

Oleh: Farida Amalina Ulya

A. Pendahuluan

Pada dasarnya, kontrak merupakan suatu persetujuan yang dilakukan antara dua pihak dalam bentuk perdagangan, sewa-menyewa, pinjam meminjam dan sebagainya yang dimuat dalam bentuk tulisan.¹ Pembahasan mengenai kontrak terdapat dalam Buku III KUHPer. Kontrak dilakukan antara dua orang atau lebih baik perseorangan maupun berbadan hukum, di antara para pihaknya saling mengikatkan diri untuk berusaha memenuhi prestasi, melakukan sesuatu atau bahkan tidak melakukan sesuatu sesuai apa yang diperjanjikan dalam kontrak.

Kontrak dibuat dalam bentuk tertulis sebagai bukti nyata adanya suatu perjanjian yang dibuat oleh pihak-pihak yang bersangkutan dan untuk memperoleh *legality* atau kepastian di muka hukum serta sebagai wujud antisipasi terhadap permasalahan atau perselisihan yang akan timbul di kemudian hari.

¹ Pengertian Kontrak" dalam <http://kbbi.co.id/arti-kata/kontrak>, akses 6 Januari 2016.

Asas adalah suatu dasar atau tiang utama dalam pembentukan suatu perjanjian/kontrak. Di dalam hukum kontrak terdapat beberapa asas penting, salah satunya ialah asas konsensualisme. Pasal 1320 KUHPerayat (1) menjadi landasan yuridis adanya asas konsensualisme ini. Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan beberapa syarat, salah satunya ialah kesepakatan atau keikhlasan para pihaknya. Konsensualisme merupakan asas yang didasari atas adanya kata 'sepakat atau mufakat' di antara pihak-pihak yang mengikatkan diri dalam suatu kontrak. Menurut asas ini, kesepakatan adalah hal yang terpenting dalam sebuah kontrak, walaupun negosiasi antar pihak yang bersangkutan dilakukan dengan lisan semata tanpa membuat surat kontrak secara tertulis.

Berbagai jenis dan macam kontrak yang dimuat dalam Buku III KUHPerundang-Perikatan itu, namun tidak meliputi kontrak *innominat* yang merupakan kontrak yang timbul dan berkembang di dalam kehidupan masyarakat dan tidak diatur oleh kitab undang-undang hukum perdata maupun peraturan hukum lainnya. Salah satu kontrak tak bernama itu ialah kontrak kerja konstruksi, merupakan kontrak kerja antara pengguna jasa dan penyedia jasa pemborongan sekaligus pembangunan sarana dan infrastruktur di suatu Negara yang meliputi gedung bertingkat (perkantoran), tempat-tempat peribadatan, mall, jembatan, rumah sakit, stadion, rumah tinggal/rusun, sekolah, tempat pariwisata, bendungan, pabrik, stasiun, dan lain-lain.

Baik pengguna jasa konstruksi maupun penyedia jasanya sama-sama bersedia secara suka rela untuk saling mengikatkan diri dalam melaksanakan prestasi. Prestasi atau objek itu berbentuk konstruksi atau pembangunan infrastruktur bagi pihak penyedia jasa dan pemberian modal (pembiayaan) dari pihak pengguna jasa yang didasarkan pada kontrak kerja yang dibentuk sesuai dengan kesepakatan kedua belah pihak.

Realitanya, tidak semua kontrak konstruksi berjalan sesuai dengan *concensus*-nya di awal, karena muncul beberapa problem entah

itu berasal dari lapangan maupun dari sistem keadministrasiannya. Sering kali terdapat klaim atau tuntutan dari pihak pengguna jasa konstruksi karena merasa haknya tidak terpenuhi dengan bukti bahwa hasil pekerjaan dari penyedia jasa (kontraktor) tidak sesuai dengan apa yang diperjanjikan dalam kontrak maupun adanya klaim dari pihak penyedia jasa itu sendiri. Atau malah sebaliknya, pengguna jasa tidak memberikan finansial yang sesuai dengan kontrak atau sebab lainnya. Hal ini dikarenakan terjadi kegagalan pada hasil kinerja kontraktor, organisasi proyek yang tidak benar karena tidak memiliki konsultan perencana, desain bangunan yang digunakan tidak jelas dan spesifik, kurangnya pengawasan dari pihak pengguna jasa karena hanya dilakukan oleh mandor dari pemborong. Juga disebabkan dengan tidak adanya tanggung jawab kontraktor sehingga terjadi pengalihan pekerjaan secara serampangan dari kontraktor itu sendiri, atau adanya kegagalan konstruksi pada alat bangunan. Hal ini dikarenakan: Pertama, Kurang baiknya perawatan bangunan; Kedua, Kesalahan desain dalam pemilihan bahan dan dengan kondisi yang sudah tidak layak pakai seperti bahan baku sudah keropos atau bolong; Ketiga, Kualitas bahan konstruksi yang tidak sesuai dengan spesifikasi dan standar perencanaan yang ditetapkan; Keempat, Kesalahan prosedur dalam pelaksanaan perawatan konstruksi atau kesalahan dalam menyusun standar operasional dan perawatan konstruksi yang direncanakan; dan Kelima, Penyimpangan terhadap kaidah teknik sipil dalam perencanaan konstruksi.

Oleh karena itu, jika dilihat dari problematika di atas, maka penting untuk mengkaji tentang bagaimana penerapan asas konsensus dalam pelaksanaan kontrak kerja konstruksi yang sesuai harapan, sehingga penulis ingin membahas dan melakukan analisis sederhana terkait dengan “Implementasi Asas Konsensualisme dalam Kontrak Konstruksi”.

B. Konsep Asas Konsensualisme Dalam Kontrak

Roscoe Pound berpendapat bahwa perbuatan untuk memenuhi suatu janji adalah sesuatu yang penting dalam kehidupan sosial atau kehidupan bermasyarakat. Pembentukan dan pelaksanaan suatu janji itu selalu berkesinambungan dengan hukum kontrak. Suatu janji ialah suatu pernyataan mengenai suatu kehendak atau keinginan, baik yang akan terjadi atau tidak terjadi pada waktu yang akan datang.²

Kata kontrak atau *contract* dan *agreement* (Inggris) dan *overeenkomst* (Belanda) dalam pengertian yang umum disebut juga perjanjian/persetujuan.³ Di dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), kontrak ialah suatu kesepakatan atau persetujuan baik secara tertulis ataupun lisan yang dilaksanakan oleh dua pihak atau lebih, dan pihak-pihak yang bersangkutan itu akan saling mematuhi dan memenuhi apapun yang disebutkan dalam persetujuan.⁴

Dalam praktiknya, istilah hukum kontrak yang dalam bahasa Inggris disebut dengan *contract* sering dianggap sama dengan istilah perjanjian. Bahkan dalam bahasa Indonesiapun sudah sangat sering dipergunakan istilah “kontrak” ini, misalnya untuk sebutan “kuli kontrak”, atau istilah “kebebasan berkontrak” bukan “kebebasan berperjanjian” bukan juga “kebebasan berperutangan”. Namun dewasa ini, penggunaan istilah kontrak hukum memberikan penekanan-penekanan terhadap hal-hal dibawah ini.

1. Hukum kontrak dimaksudkan sebagai hukum yang semata-mata hanya mengatur tentang kontrak-kontrak yang tertulis saja.
2. Hukum kontrak dimaksudkan sebagai hukum yang semata-mata hanya mengatur tentang kontrak-kontrak di bidang bisnis saja.

² Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia dalam Perspektif Perbandingan* (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), 57.

³ Lukman Santoso AZ, *Hukum Perikatan* (Malang: Setara Press, 2016), 14.

⁴ Definisi Perjanjian” dalam <http://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/perjanjian>, akses 8 Januari 2016.

3. Hukum kontrak yang dimaksud hanya sebagai hukum yang mengatur tentang kontrak-kontrak internasional, multinasional atau perjanjian dengan perusahaan-perusahaan multinasional semata.
4. Hukum kontrak yang dimaksud hanya sebagai hukum yang mengatur tentang kontrak-kontrak yang prestasinya dilakukan oleh kedua belah pihak saja. Jadi, akan dirasa janggal jika digunakan istilah kontrak untuk “kontrak hibah” atau “kontrak warisan” dan sebagainya.⁵

Pada prinsipnya kontrak terdiri dari satu atau beberapa janji yang dibuat oleh pihak-pihak dalam berkontrak. Esensi dari kontrak itu sendiri ialah kata mufakat atau kesepakatan (*agreement*). Atas dasar di atas, Subekti memberikan definisi tentang kontrak sebagai perbuatan atau peristiwa di mana seseorang berjanji kepada orang lain dan tercapailah janji untuk melakukan sesuatu di antara dua orang yang bersangkutan itu.⁶ Perjanjian adalah suatu kesepakatan di antara dua orang atau lebih pihak yang menciptakan, memodifikasi, atau menghilangkan hubungan hukum.⁷

Jadi, suatu kontrak ialah suatu perbuatan yang terjadi antara satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih (Pasal 1313 KUHPerdata), dengan kata lain bahwa kontrak tidak lain ialah merupakan sebuah perjanjian. Dari pengertian tersebut di atas, maka suatu kontrak mempunyai beberapa unsur, yaitu: (1) Perbuatan atau tindakan hukum; (2) Satu orang atau lebih terhadap satu orang lain atau lebih; dan (3) Saling mengikatkan diri.⁸

Kontrak dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu kontrak tertulis dan kontrak lisan. Kontrak tertulis adalah suatu kontrak yang dibuat oleh para pihak dalam bentuk tulisan, sedangkan kontrak lisan

⁵ Munir Fuady, *Konsep Hukum Perdata* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2014), 179-180.

⁶ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia dalam Perspektif Perbandingan*, 57.

⁷ Munir Fuady, *Konsep Hukum Perdata*, 180.

⁸ Lukman Santoso AZ, *Hukum Perikatan*, 16-17.

ialah suatu kontrak yang dibuat oleh pihak-pihak bersangkutan dalam wujud lisan (cukup menggunakan kata sepakat dari para pihak tanpa dibuat dalam hitam di atas putih).⁹

Suatu kontrak juga mempunyai syarat sah yang harus dipenuhi oleh para pihaknya yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdata dalam 4 (empat) unsur berikut.

- a) Sepakat untuk saling mengikatkan diri antara kedua belah pihak (*Consensus*);
- b) Memiliki kecakapan untuk membuat suatu kontrak (*Capacity*);
- c) Ditujukan untuk suatu hal tertentu/khusus (*Certainly of Terms*);
- d) Untuk suatu sebab yang halal (*Legality*).¹⁰

Sehubungan dengan pengertian Hukum Kontrak dalam literatur Ilmu Hukum, terdapat berbagai istilah yang sering dipakai sebagai rujukan di samping istilah "Hukum Perikatan" untuk menggambarkan ketentuan hukum yang mengatur transaksi atau *havl* di dalam masyarakat. Ada yang menggunakan istilah "Hukum Perutangan", "Hukum Perjanjian" ataupun "Hukum Kontrak".¹¹

Hukum kontrak merupakan terjemahan dari bahasa Inggris, yaitu *contract of law*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan *overeenscomstrecht*. Michael D. Bayles mengartikan *contract of law* atau hukum kontrak dengan "*Might then be taken to be the law pertaining to enporcement of promise or agreement*" yaitu sebagai aturan hukum yang berkaitan dengan pelaksanaan suatu perjanjian atau persetujuan.¹²

Salim H.S. memberikan pengertian tentang hukum kontrak yaitu sekumpulan kaidah-kaidah hukum yang mengatur tentang

⁹ *Ibid.*, 17-18.

¹⁰ *Ibid.*, 18-19.

¹¹ Rahmani Timorita Yulianti, "Asas-asas Perjanjian (Akad) dalam Hukum Kontrak Syari'ah," *Jurnal Ekonomi Islam*, Vol. II, No. 1, (Juli, 2008), 94.

¹² *Ibid.*, 95.

hubungan hukum antara dua pihak atau lebih yang didasari dengan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Definisi tersebut didasarkan kepada pendapat dari Van Dunne, yang tidak hanya mengkaji kontrak pada tahap kontraktual saja, tetapi juga harus memperhatikan perbuatan sebelumnya seperti tahap *pracontractual* dan *post contractual*. *Pracontractual* adalah tahap penawaran dan penerimaan, sedangkan *post contractual* adalah tahap pelaksanaan dari perjanjian yang dibuat. Berdasarkan pengertian hukum kontrak di atas, maka dapat disuguhkan unsur-unsur yang tercantum dalam hukum kontrak, di antaranya:

1. Adanya kaidah hukum;
2. Adanya pelaku atau subjek hukum;
3. Adanya objek atau prestasi;
4. Adanya *consensus* atau kata sepakat; dan
5. Adanya akibat hukum.¹³

Kata “*asas*” berasal dari bahasa Arab yaitu *asasun* yang mempunyai arti dasar, basis dan fondasi. Secara terminologi, *asas* adalah dasar atau sesuatu yang menjadi tumpuan untuk berpikir atau berpendapat. Istilah lain yang memiliki arti sama dengan kata *asas* adalah prinsip, yaitu dasar atau kebenaran yang menjadi pokok dasar berpikir, bertindak dan sebagainya. Mohammad Daud Ali mengartikan kata *asas* jika dihubungkan dengan kata hukum, yaitu sebagai kebenaran yang dipergunakan sebagai tumpuan atau dasar/ fondasi dalam berpikir dan sebagai alasan pendapat terutama dalam penegakan dan pelaksanaan hukum.¹⁴

Asas hukum merupakan “jantung” dari peraturan hukum karena *asas hukum* merupakan dasar atau landasan yang paling luas bagi timbulnya suatu peraturan hukum.¹⁵ Menurut ilmu hukum perdata,

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Rahmani Timorita Yulianti, “Asas-asas Perjanjian (Akad) dalam Hukum Kontrak Syari’ah,” *Jurnal Ekonomi Islam*, Vol. II, No. 1, (Juli, 2008), 96.

¹⁵ Lukman Santoso AZ, *Hukum Perikatan*, 24.

terdapat 5 (lima) asas dalam hukum kontrak, yaitu:

- a) Asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*)
- b) Asas konsensualisme (*consensualism*)
- c) Asas kepastian hukum (*pacta sunt servanda*)
- d) Asas itikad baik (*good faith/tegoeder trouw*)
- e) Asas kepribadian (*personality*)¹⁶

Dan dalam pembahasan ini, penulis akan mengkhususkan pendalaman mengenai asas konsensualisme.

Berdasarkan kontrak mengenai hasil kehendak bebas dari para pihak dan kontrak yang timbul atas pertemuan kehendak para pihak itu, maka kemudian lahirlah prinsip konsensualisme. Konsensus menjadi inti (*core*) dan dasar (*basic*) bagi konsep hukum kontrak modern. Prinsip ini pada dasarnya menyatakan gagasan bahwa hal yang paling mendasar dalam kontrak ialah kehendak dari para pihak. Sebelumnya tidak dikenal asas konsensualisme tersebut.¹⁷

Asas konsensualisme ini muncul diilhami dari hukum Romawi dan hukum Jerman. Di dalam hukum Jerman tidak dikenal istilah asas konsensualisme, tetapi lebih dikenal dengan sebutan perjanjian riil dan perjanjian formal. Perjanjian riil adalah suatu perjanjian yang dibuat dan dilaksanakan secara nyata (dalam hukum adat disebut secara kontan). Sedangkan perjanjian formal adalah suatu perjanjian yang telah ditentukan bentuknya, yaitu tertulis (baik berupa akta otentik maupun akta bawah tangan). Dalam hukum Romawi dikenal istilah *contractus verbis literis* dan *contractus innominat*. Artinya, bahwa terjadinya perjanjian apabila memenuhi bentuk yang telah ditetapkan. Asas konsensualisme yang dikenal dalam KUHPerdara adalah berkaitan dengan bentuk perjanjian.¹⁸

¹⁶ M. Muhtarom, "Asas-asas Hukum Perjanjian: Suatu Landasan dalam Pembuatan Kontrak," *SUHUF*, Vol. 26, No. 1, (Mei, 2014), 50.

¹⁷ Ridwan Khairandy, "Landasan Filosofis Kekuatan Mengikatnya Kontrak," *Jurnal Hukum*, Vol. 18, (Oktober, 2011), 43-44.

¹⁸ M. Muhtarom, "Asas-asas Hukum Perjanjian: Suatu Landasan dalam Pembuatan Kontrak,"

Asas konsensualisme dan asas kebebasan berkontrak terletak pada tahap prakontrak.¹⁹ Asas konsensualisme mempunyai arti kesepakatan (*concensus*).²⁰ Kesepakatan adalah persesuaian dan kerelaan antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak. Asas konsensualisme dapat ditemukan dalam Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdata. Pasal tersebut menjelaskan bahwa salah satu syarat sahnya suatu perjanjian adalah dengan adanya kata kesepakatan antara kedua belah pihak yang bersangkutan.²¹

Dianutnya asas ini mengenai detik lahirnya perjanjian itu dengan menerapkan ajaran *objectieve verklaringsteorie*, seperti terdapat dalam *Code Civil of Japan*. Asas ini ditemukan dalam Pasal 1320 KUH Perdata dan di dalamnya didapati istilah “semua”. Kata “semua” di sini menunjukkan bahwa setiap orang diberi kesempatan untuk menyatakan keinginannya (*will*) dalam wujud menciptakan perjanjian. Asas konsensus ini sangat erat hubungannya dengan asas lain yaitu asas kebebasan mengadakan perjanjian.²²

Konsensualisme merupakan asas yang menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidaklah harus dilaksanakan secara formal, melainkan hanya cukup dengan adanya kesepakatan dari kedua belah pihak,²³ meskipun kesepakatan tersebut hanya dicapai secara lisan semata.²⁴

Asas ini sangat berpengaruh terhadap lahirnya suatu kontrak, yang mengandung arti bahwa kontrak ini terjadi sejak detik tercapainya

SUHUF, Vol. 26, No. 1, (Mei, 2014), 51.

¹⁹ Ridwan Khairandy, “Landasan Filosofis Kekuatan Mengikatnya Kontrak,” *Jurnal Hukum*, Vol. 18, (Oktober, 2011), 37.

²⁰ Lukman Santoso AZ, *Hukum Perikatan*, 25.

²¹ M. Muhtarom, “Asas-asas Hukum Perjanjian: Suatu Landasan dalam Pembuatan Kontrak,” *SUHUF*, Vol. 26, No. 1, (Mei, 2014), 51.

²² Inung Zainul Hamdi & Anom SP, “Kedudukan Asas Kepatutan dalam Sistem Hukum Perjanjian,” *Jurnal Ilmu Sosial*, Universitas Sumatera Utara, 9.

²³ M. Muhtarom, “Asas-asas Hukum Perjanjian: Suatu Landasan dalam Pembuatan Kontrak,” *SUHUF*, Vol. 26, No. 1, (Mei, 2014), 51.

²⁴ Inung Zainul Hamdi & Anom SP, “Kedudukan Asas Kepatutan dalam Sistem Hukum Perjanjian,” *Jurnal Ilmu Sosial*, Universitas Sumatera Utara, 8.

kata sepakat antara para pihak mengenai pokok kontrak²⁵ dan selama syarat-syaratnya sudah terpenuhi.²⁶ Kontrak telah mengikat para pihaknya begitu kata sepakat dinyatakan dan diucapkan, sehingga sebenarnya tidak diperlukan lagi formalitas tertentu.²⁷

Hal ini biasa disimpulkan dari pernyataan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kedua belah pihak menerima (*accept*) pokok-pokok yang diperjanjikan dalam kontrak. Penerimaan ini tidak menekankan pada bentuknya, tetapi pada inti atau esensinya. Bentuk penerimaan ini dapat berupa tindakan (dalam *unilateral contract*), dapat pula berbentuk tanda tangan (dalam *bilateral contract* tertulis), dapat pula berbentuk penyimpanan surat atau dokumen tertentu. Sedangkan esensi dari penerimaan adalah sama, yaitu para pihak menyetujui apa yang ditawarkan atau diperjanjikan.²⁸

Dalam hal undang-undang memberikan syarat formalitas tertentu terhadap suatu kontrak merupakan suatu pengecualian terhadap prinsip ini.²⁹ Kontrak atau perjanjian seperti itu dinamakan “perjanjian formal” yang merupakan kesepakatan yang harus dibuat dalam bentuk tertulis, bahkan harus dibuat oleh atau dihadapan notaris atau pejabat khusus yang ditunjuk oleh undang-undang. Sebenarnya perjanjian formal ini merupakan pengecualian bagi asas konsensus di atas. Dalam sistem KUHPerduta Indonesia, contoh perjanjian yang harus dibuat dalam bentuk tertulis ialah:

- a. Perjanjian perdamaian;
- b. Perjanjian penanggungan; dan
- c. Perjanjian hibah.

Sedangkan yang harus dibuat oleh atau di hadapan pejabat tertentu adalah: 1) Perjanjian mendirikan suatu perseroan terbatas

²⁵ Lukman Santoso AZ, *Hukum Perikatan*, 25.

²⁶ Munir Fuady, *Konsep Hukum Perdata*, 183.

²⁷ Lukman Santoso AZ, *Hukum Perikatan*, 25.

²⁸ Agus Sardjono, dkk., *Pengantar Hukum Dagang* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2014), 11-12.

²⁹ Lukman Santoso AZ, *Hukum Perikatan*, 25.

(PT), yang harus dibuat oleh Notaris; 2) Perjanjian jual beli tanah, yang harus dibuat di Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT).³⁰

C. Aspek Hukum Kontrak Kerja Konstruksi

Kontrak mempunyai fungsi yang dibedakan menjadi 2 (dua) macam yaitu fungsi yuridis dan fungsi ekonomis. Fungsi yuridis kontrak adalah sebagai pemberi kepastian hukum bagi para pihak, sedangkan fungsi ekonomis adalah sebagai penggerak sumber daya dari nilai penggunaan yang lebih rendah menjadi nilai yang lebih tinggi. Mark Zimmerman mengemukakan pandangan orang Barat tentang fungsi kontrak bahwa: Bagi orang-orang Barat, kontrak adalah dokumen hukum yang mengatur hak-hak dan kewajiban-kewajiban dari para pihak yang membuatnya. Dokumen hukum itu akan dirujuk untuk penyelesaian apabila terjadi perselisihan mengenai pelaksanaan perjanjian diantara para pihaknya. Kemudian mereka akan menyelesaikan melalui proses litigasi di pengadilan jika perselisihan tidak dapat diselesaikan dengan mudah melalui perundingan diantara para pihak sendiri. Hakim akan menjadikan dokumen yang memuat isi kontrak itu sebagai dasar untuk menyelesaikan pertikaian yang terjadi.³¹

Menurut Pasal 1319 KUHP yang berbunyi: “Semua perjanjian, baik yang mempunyai nama khusus, maupun yang tidak dikenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan umum yang termuat dalam bab ini dan bab yang lalu.” Jadi, kontrak menurut namanya diatur dalam pasal 1319 KUHPerdata dan Artikel 1355 BW dibagi menjadi 2 (dua) macam kontrak yaitu kontrak *nominaat* (bernama) dan kontrak *innominaat* (tidak bernama).³²

³⁰ Munir Fuady, *Konsep Hukum Perdata*, 183.

³¹ I Gusti Ngurah Anom, “Addendum Kontrak Pemborongan Perspektif Hukum Perjanjian di Indonesia,” *Jurnal Advokasi*, Vol. 5 No. 2, (September, 2015), 189.

³² Henry Rizard Rumopa, “Keabsahan Perjanjian *Innominaat* dalam Bentuk *Nominee Shareholder Agreement* (Analisis Kepemilikan Saham secara *Nominee* dalam Perseroan Terbatas),” Tesis (Jakarta: Universitas Indonesia, Januari, 2010), 6.

Kontrak *nominaat* mempunyai arti yang sama dengan perjanjian bernama atau dalam bahasa Belanda disebut *benoemde*. Kontrak yang sudah mempunyai nama sendiri, dan jumlahnya terbatas merupakan pengertian dari kontrak bernama/*nominaat*.³³ Pengertian lain dari kontrak *nominaat* adalah kontrak yang dikenal dalam KUHPerduta. Yang termasuk dalam kontrak *nominaat* yaitu jual beli, tukar-menukar, sewa-menyewa, perjanjian melakukan pekerjaan, persekutuan perduta, badan hukum, hibah, penitipan barang, pinjam pakai, pinjam meminjam, pemberian kuasa, bunga tetap atau abadi, perjanjian untung-untungan, penanggungan utang, dan perdamaian.³⁴

Sedangkan pengertian dari kontrak *innominaat* adalah kontrak yang lahir, timbul, muncul dan berkembang dalam masyarakat. Kontrak ini merupakan perjanjian-perjanjian yang belum ada pengaturannya secara khusus di dalam Undang-Undang, karena tidak diatur dalam KUHPerduta dan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD)³⁵ serta jumlahnya tidak terbatas.³⁶ Jenis kontrak ini belum dikenal dalam KUHPerduta. Yang termasuk dalam kontrak *innominaat* yaitu *production sharing*, konstruksi, leasing, beli sewa, *franchise*, kontrak rahim, *joint venture*, dan kontrak karya.³⁷

Construction contract merupakan salah satu kontrak *innominaat* ataudalam bahasa Indonesia disebut dengan istilah kontrak kerja konstruksi. Kontrak kerja konstruksi merupakan kontrak yang dikenal dalam pelaksanaan konstruksi bangunan, baik yang diselenggarakan oleh pemerintah maupun swasta.³⁸

³³ Lukman Santoso AZ, *Hukum Perikatan*, 69.

³⁴ Akh. Munif, "Kontrak Standard dalam Perjanjian Sewa Beli Rumah dan Akibat Hukumnya," *Jurnal Yustitia*, Vol. 8, No. 1 (2008), 109.

³⁵ Salim H.S, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2003), 18.

³⁶ Azahery Insan Kamil, dkk., "Hukum Kontrak dalam Perspektif Komparatif (Menyorot Perjanjian Bernama dengan Perjanjian Tidak Bernama)," *Jurnal Serambi Hukum*, Vol. 08, No. 02 (2015), 139.

³⁷ Henry Rizard Rumopa, "Keabsahan Perjanjian *Innominaat* dalam Bentuk *Nominee Shareholder Agreement* (Analisis Kepemilikan Saham secara *Nominee* dalam Perseroan Terbatas)," Tesis (Jakarta: Universitas Indonesia, Januari, 2010), 6.

³⁸ I Gusti Agung Ayu Istri Lestari, "Perbandingan Kontrak Konstruksi Indonesia dengan Kontrak Konstruksi International," *Jurnal GaneÇ Swara*, Vol. 7, No. 2 (2013), 64.

Pengertian kontrak kerja konstruksi diatur dalam pasal 1 ayat (5) UU Nomor 18 tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi, bunyinya: “Keseluruhan dokumen yang mengatur hubungan hukum antara pengguna jasa dan penyedia jasa dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi.”³⁹ Menurut para pakar hukum, kontrak konstruksi adalah suatu perjanjian untuk membangun suatu bangunan, yang dibuat oleh pihak I sebagai pemilik bangunan dengan pihak II sebagai pelaksana bangunan dengan persyaratan-persyaratan tertentu.⁴⁰

Dalam referensi lain dikatakan bahwa kontrak konstruksi adalah seperangkat kriteria atau harapan sebagai pengikat para pihak dalam kontrak. Dokumen yang mempunyai kekuatan hukum yang memuat persetujuan bersama secara sukarela antara pihak kesatu dan pihak kedua. Pihak pertama berjanji untuk memberikan jasa dan menyediakan material untuk membangun proyek bagi pihak kedua. Sedangkan memberikan pembayaran sejumlah uang sebagai imbalan jasa dan material yang telah digunakan merupakan janji yang dibebankan kepada pihak kedua.⁴¹

Dokumen di sini merupakan surat-surat yang berkaitan dengan kegiatan konstruksi. Konstruksi merupakan susunan (model, letak) dari suatu bangunan. Dokumen-dokumen yang berkaitan erat dengan kontrak konstruksi meliputi:

- a) Surat perjanjian yang ditandatangani oleh pengguna jasa dan penyedia jasa;
- b) Dokumen lelang, yaitu dokumen yang disusun oleh pengguna jasa yang merupakan dasar bagi penyedia jasa untuk menyusun usulan atau penawaran untuk pelaksanaan tugas yang berisi lingkup tugas dan persyaratannya;

³⁹ Salim H.S., *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, 90.

⁴⁰ Feydy Bonenehu, “Analisis Klausula Kontrak Kerja Konstruksi dengan Pendekatan Standar Kontrak FIDIC 1999 dan UUJK RI No. 18 Thn. 1999,” Skripsi (Jakarta: Universitas Indonesia, 2008), 8.

⁴¹ Galih Adya Taurano & Sarwono Hardjomuljadi, “Analisis Faktor Penyebab Klaim pada Proyek Konstruksi yang Menggunakan *Fidic Conditions of Contract for Plant and Design Build*,” *Jurnal Konstruksia*, Vol. 5 No. 1 (Desember, 2013), 14-15.

- c) Usulan atau penawaran, yaitu dokumen yang disusun oleh penyedia jasa berdasarkan dokumen lelang yang berisi metode, harga penawaran, jadwal waktu, dan sumber daya;
- d) Berita acara yang berisi kesepakatan antara pengguna jasa dan penyedia jasa selama proses evaluasi usulan atau penawaran oleh pengguna jasa antara lain klarifikasi atas hal-hal yang menimbulkan keraguan;
- e) Surat pernyataan dari pengguna jasa menyatakan menerima atau menyetujui usulan atau penawaran dari penyedia jasa;
- f) Surat pernyataan dari penyedia jasa yang menyatakan kesanggupan untuk melaksanakan pekerjaan.⁴²

Hubungan hukum di sini adalah hubungan yang menimbulkan akibat hukum berupa hak dan kewajiban di antara para pihak dalam bidang konstruksi antara pengguna jasa dan penyedia jasa konstruksi. lahirnya akibat itu adalah sejak para pihak di atas menandatangani kontrak konstruksi yang bersangkutan. Dengan demikian, dapat dikemukakan beberapa unsur yang harus ada dalam kontrak konstruksi, di antaranya:

- 1. Adanya subjek, yaitu pengguna jasa dan penyedia jasa;
- 2. Adanya objek, yaitu pekerjaan konstruksi;
- 3. Adanya dokumen yang mengatur hubungan antara pengguna jasa dan penyedia jasa.⁴³

Dasar hukum yang menjadi pedoman dalam kontrak kerja konstruksi di antaranya ialah sebagai berikut.

- a. Undang-undang Nomor 18 tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi;
- b. Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 2000 tentang Usaha dan Peran Serta Jasa Konstruksi;

⁴² Salim H.S, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, 90.

⁴³ Salim H.S, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, 91.

- c. Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi;
- d. Peraturan Pemerintah Nomor 30 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Pembinaan Jasa Konstruksi;
- e. Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 2000 tentang Pedoman Pelaksanaan Barang/Jasa Instansi Pemerintah.⁴⁴

D. Jenis-jenis Kontrak Konstruksi

Kontrak konstruksi mempunyai beberapa penggolongan jenis. Jenis kontrak itu berdasarkan usahanya menurut Pasal 4 UU Nomor 18 tahun 1999, dibagi menjadi 3 (tiga), yaitu:

- 1) *Kontrak perencanaan konstruksi*, kontrak yang dibuat oleh para pihak. Salah satu pihak, yaitu pihak perencanaan konstruksi memberikan layanan jasa perencanaan dalam pekerjaan konstruksi yang meliputi rangkaian kegiatan atau bagian-bagian dari kegiatan mulai dari studi pengembangan sampai dengan penyusunan dokumen kontrak kerja konstruksi.
- 2) *Kontrak pelaksanaan konstruksi*, kontrak antara perseorangan atau badan usaha dengan pihak lainnya dalam pelaksanaan konstruksi.
- 3) *Kontrak pengawasan konstruksi*, kontrak antara perseorangan atau badan usaha dengan pihak lainnya dalam pengawasan konstruksi.⁴⁵

Kontrak berdasarkan **imbalannya** diatur dalam Pasal 20 ayat (3) huruf a dan Pasal 21 PP Nomor 29 Tahun 2000, digolongkan menjadi 5 (lima) macam:

- a. *Imbalan lumpsum*, merupakan kontrak jasa atas penyelesaian seluruh pekerjaan dalam jangka waktu tertentu dengan

⁴⁴ *Ibid.*, 91-92.

⁴⁵ Salim H.S, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, 92-93.

jumlah harga yang pasti dan tetap. Semua risiko yang mungkin terjadi dalam proses penyelesaian pekerjaan yang sepenuhnya ditanggung oleh penyedia jasa sepanjang gambar dan spesifikasi tidak berubah.

- b. *Imbalan harga satuan*, merupakan kontrak jasa atas penyelesaian seluruh pekerjaan dalam jangka waktu tertentu dengan jumlah harga yang pasti dan tetap untuk setiap satuan/unsur pekerjaan dengan spesifikasi tertentu. Maka volume pekerjaannya didasarkan pada hasil pengukuran bersama atas volume pekerjaan yang benar-benar telah dilaksanakan oleh penyedia jasa.
- c. *Imbalan biaya tambah imbalan jasa*, merupakan kontrak jasa atas penyelesaian seluruh pekerjaan dalam jangka waktu tertentu, sedangkan jenis pekerjaan dan volumenya belum diketahui dengan pasti. Pembayaran dilakukan berdasarkan pengeluaran biaya yang meliputi pembelian bahan, sewa peralatan, upah pekerja dan lain-lain, ditambah imbalan jasa yang telah disepakati oleh kedua belah pihak.
- d. *Imbalan dari gabungan antara lump sum dan harga satuan*, merupakan gabungan antara *lump sum* dan harga satuan dan atau tambah imbalan jasa dalam 1 (satu) pekerjaan yang diperjanjikan sejauh yang disepakati para pihak dalam kontrak kerja konstruksi.
- e. *Imbalan aliansi*, merupakan kontrak pengadaan jasa dengan harga referensi ditetapkan ruang lingkupnya sedangkan volume pekerjaannya belum diketahui secara rinci. Pembayaran dilakukan secara biaya tambah imbal jasa dengan suatu pembagian tertentu yang disepakati bersama atas penghematan ataupun biaya lebih yang timbul dari perbedaan biaya sebenarnya dan harga kontrak referensi.⁴⁶

⁴⁶ Salim H.S., *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, 93-94.

Kontrak konstruksi berdasarkan **jangka waktu pelaksanaan pekerjaan** diatur dalam Pasal 20 ayat (3) huruf b PP Nomor 29 Tahun 2000, digolongkan menjadi 2 (dua) macam, yaitu:

1. *Tahun tunggal*, yaitu pekerjaan yang pendanaan dan pelaksanaannya direncanakan selesai selama 1 (satu) tahun;
2. *Tahunjamak*, pekerjaan yang pendanaan dan pelaksanaannya dikencanakan selesai lebih dari 1 (satu) tahun.⁴⁷

Kontrak konstruksi berdasarkan **cara pembayaran hasil pekerjaan** diatur dalam Pasal 20 ayat (3) huruf c PP Nomor 29 Tahun 2000, dibagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu:

- a) *Sesuai kemajuan pekerjaan (turn key)*. Untuk jenis kontrak ini, mulai dari preliminary study, pelaksanaan dan penyediaan dananya diatur atau dikerjakan oleh kontraktor. Setelah proyek selesai dan mulai beroperasi, pihak pemilik harus mengembalikan biaya proyek yang telah dikeluarkan oleh pihak kontraktor dari hasil pendapatan pengoperasian bangunan proyek.⁴⁸
- b) *Pembayaran secara berkala*, kontrak yang pembayaran hasil pekerjaannya dilakukan secara bulanan pada tiap akhir bulan.⁴⁹

E. Hak dan Kewajiban Para Pihak dalam Kontrak Konstruksi

Peraturan yang mengatur tentang hak dan kewajiban para pihak dalam kontrak konstruksi di antaranya ialah Pasal 18 sampai dengan Pasal 21 UU Nomor 18 tahun 1999 dan Pasal 15 sampai dengan pasal 18 PP Nomor 29 Tahun 2000.

⁴⁷ *Ibid.*, 94.

⁴⁸ M. Ikhsan Setiawan, "Faktor-faktor Penentu dalam Pemilihan Jenis Kontrak untuk Proyek Pembangunan Gedung Pertokoan," *NEUTRON*, Vol.5, No.1 (Februari, 2005), 50.

⁴⁹ Salim H.S., *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, 94.

Pasal 15 PP Nomor 29 Tahun 2000 menjelaskan mengenai kewajiban dari pengguna jasa dalam pemilihan penyedia jasa, yaitu:

1. Setiap pekerjaan yang ditawarkan dengan cara pelelangan umum atau pelelangan terbatas diumumkan secara luas melalui media massa dan papan pengumuman;
2. Menerbitkan dokumen pelelangan umum, pelelangan terbatas, dan pemilihan langsung secara lengkap, jelas, dan benar serta dapat dipahami, yang memuat:
 - a) petunjuk bagi penawaran;
 - b) tata cara pelelangan dan atau pemilihan mencakup prosedur, persyaratan, dan kewenangan;
 - c) persyaratan kontrak mencakup syarat umum dan syarat khusus; dan
 - d) ketentuan evaluasi.
3. Mengundang semua penyedia jasa yang lulus prakualifikasi untuk memasukkan penawaran;
4. Menerbitkan dokumen penunjukan langsung secara lengkap, jelas, dan benar serta dapat dipahami yang memuat:
 - a) tata cara penunjukan langsung mencakup prosedur, persyaratan, dan kewenangan; dan
 - b) syarat-syarat kontrak mencakup syarat umum dan syarat khusus;
5. Memberikan penjelasan tentang pekerjaan termasuk mengadakan peninjauan lapangan apabila diperlukan;
6. Memberikan tanggapan terhadap sanggahan dari penyedia jasa;
7. Menetapkan penyedia jasa dalam batas waktu yang ditentukan dalam dokumen lelang;
8. Mengembalikan jaminan penawaran bagi penyedia jasa yang

kalah, sedangkan bagi penyedia jasa yang menang mengikuti ketentuan yang diatur dalam dokumen pelelangan;

9. Menunjukkan bukti kemampuan membayar;
10. Menandatangani kontrak kerja konstruksi dalam batas waktu yang ditentukan dalam dokumen lelang;
11. Mengganti biaya yang dikeluarkan oleh penyedia jasa untuk penyiapan pelelangan apabila pengguna jasa membatalkan pemilihan penyedia jasa; dan
12. Memberikan penjelasan tentang risiko pekerjaan termasuk kondisi dan bahaya yang dapat timbul dalam pekerjaan konstruksi dan mengadakan peninjauan lapangan apabila diperlukan.

Pasal 16 PP Nomor 29 Tahun 2000 mengatur tentang hak pengguna jasa dalam pemilihan penyedia jasa, di antaranya yaitu:

- a) Memungut biaya penggandaan dokumen pelelangan umum dan pelelangan terbatas dari penyedia jasa;
- b) Mencairkan jaminan penawaran dan selanjutnya memiliki uangnya dalam hal penyedia jasa tidak memenuhi ketentuan pelelangan; dan
- c) Menolak seluruh penawaran apabila dipandang seluruh penawaran tidak menghasilkan kompetisi yang efektif atau seluruh penawaran tidak cukup tanggap terhadap dokumen pelelangan.

PP Nomor 29 Tahun 2000 Pasal 17 mengatur tentang kewajiban penyedia jasa, ialah sebagai berikut:

1. Menyusun dokumen penawaran yang memuat rencana dan metode kerja, rencana usulan biaya, tenaga terampil dan tenaga ahli, rencana dan anggaran keselamatan dan kesehatan kerja, dan peralatan;

2. Menyerahkan jaminan penawaran; dan
3. Menandatangani kontrak kerja konstruksi dalam batas waktu yang ditentukan dalam dokumen lelang.

Pasal 18 PP Nomor 29 Tahun 2000 mengatur tentang hak penyedia jasa, yaitu:

- a) Memperoleh penjelasan pekerjaan;
- b) Melakukan peninjauan lapangan apabila diperlukan;
- c) Mengajukan sanggahan terhadap pengumuman hasil lelang;
- d) Menarik jaminan penawaran bagi penyedia jasa yang kalah; dan
- e) Mendapat ganti rugi apabila terjadi pembatalan pemilihan jasa yang tidak sesuai dengan ketentuan dokumen lelang.⁵⁰

F. Implementasi Asas Konsensualisme Dalam Kontrak Konstruksi

Sebuah kontrak dinyatakan sah terjalin jika telah terjadi kesepakatan antara para pihak dalam hal ini yaitu pengguna jasa dan penyedia jasa. Apabila terjadi persetujuan dan kata mufakat telah dicapai, maka telah terjalin hubungan hukum baik pihak pengguna jasa maupun pihak penyedia jasa. Hal itu berarti bahwa suatu kontrak yang memiliki kepastian hukum berakibat hukum pula, yaitu suatu keharusan bagi pihak-pihak terkait untuk bersama-sama saling berusaha melakukan prestasi dan memenuhi hak & kewajiban masing-masing seperti yang disepakati dalam kontrak. Maka terwujudlah asas konsensualisme dalam sebuah kontrak, khususnya kontrak kerja konstruksi. Asas konsensus di sini bertindak sebagai pengesah (*instrument of legality*) dari tercapainya suatu kontrak yang *pure* dan yang diharapkan semua pihaknya.

⁵⁰ Salim H.S., *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, 109-111.

Salah satu keunggulan dari sebuah kontrak tertulis ialah dapat memberikan kepastian hukum bagi pihak-pihaknya, dan jika suatu saat timbul permasalahan atau persengketaan (*dispute*) maka kontrak tertulis tersebut dapat dijadikan dasar dalam menyelesaikan perselisihan di antara para pihak dan menjadi bukti apabila penyelesaian melalui jalur litigasi maupun non-litigasi ditempuh. Saat salah satu pihak dalam kontrak konstruksi melakukan cedera janji dan tidak melaksanakan hak dan kewajibannya seperti yang tertuang dalam isi kontrak, maka kesepakatan di antara keduanya dapat dibatalkan oleh salah satu pihak.

Permasalahan yang timbul apabila tidak ditangani dengan baik maka mungkin akan memunculkan perselisihan/pertikaian atau sengketa antar pihak. Sengketa konstruksi adalah suatu sengketa yang muncul dan terjadi sehubungan dengan pelaksanaan suatu usaha jasa konstruksi antara para pihak dalam kontrak tersebut.⁵¹ Penyebabnya biasanya ditimbulkan dari pihak kedua (penyedia jasa pemborongan) yaitu:

1. Tidak dilaksanakannya pekerjaan pemborongan sebagaimana yang telah disepakati dalam kontrak.
2. Dalam jangka waktu tertentu tidak melanjutkan pekerjaan pemborongan yang telah dimulainya.
3. Dengan sengaja baik secara langsung atau tidak langsung memperlambat penyelesaian pekerjaan pemborongan.
4. Memberikan keterangan tidak benar yang merugikan atau dapat merugikan pihak pertama sehubungan dengan pekerjaan pemborongan.⁵²

⁵¹ Galih Adya Taurano & Sarwono Hardjomuljadi, "Analisis Faktor Penyebab Klaim pada Proyek Konstruksi yang Menggunakan *Fidic Conditions of Contract for Plant and Design Build*," *Jurnal Konstruksia*, Vol. 5 No. 1, (Desember, 2013), 15-16.

⁵² I Gusti Ngurah Anom, "Addendum Kontrak Pemborongan Perspektif Hukum Perjanjian di Indonesia," *Jurnal Advokasi*, Vol. 5 No.2, (September, 2015), 192.

5. Terjadinya keterlambatan proyek disebabkan oleh jumlah tenaga kerja yang terbatas, peralatan yang tidak mencukupi, metode kerja yang salah, dan kondisi cuaca yang buruk.⁵³

Oleh sebab itu, dalam kontrak konstruksi atau pemborongan perlu dimasukkan klausul mengenai penyelesaian sengketa apabila salah satu pihak tidak memenuhi perjanjian atau wanprestasi. Istilah penyelesaian sengketa berasal dari terjemahan Bahasa Inggris, yaitu *dispute resolution*. Pembagian pola penyelesaian sengketa menjadi dua macam, yaitu melalui jalur pengadilan dan alternatif penyelesaian sengketa.

- a. *Penyelesaian melalui jalur Pengadilan*

Penyelesaian sengketa melalui pengadilan (litigasi) adalah suatu pola penyelesaian sengketa yang terjadi antara para pihak yang bersengketa melalui jalur pengadilan. Dan untuk memperoleh hasil yang bersifat final dan mengikat, adakalanya penyelesaian itu dilakukan melalui mekanisme pengadilan perdata apabila terjadi sengketa dalam kontrak pemborongan.

- b. *Penyelesaian Sengketa melalui Alternatif Penyelesaian Sengketa*

Solusi terbaik apabila para pihak menginginkan agar sengketa kontrak pemborongan dapat diselesaikan dengan waktu yang relatif singkat sehingga akan menghemat biaya ialah menggunakan pola penyelesaian di luar pengadilan. Pola Penyelesaian Sengketa ini dikenal dengan Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR).⁵⁴ Terdapat tiga cara pola ADR, yaitu mediasi, konsiliasi dan arbitrase.

- 1) *Mediasi*

Menurut Steven Rosenberg, mediasi merupakan sebuah metode penyelesaian masalah yang dilakukan secara

⁵³ Idzurnida Ismael, "Keterlambatan Proyek Konstruksi Gedung Faktor Penyebab dan Tindakan Pencegahannya," *Jurnal Momentum*, Vol. 14, No. 1 (Februari, 2013), 49.

⁵⁴ I Gusti Ngurah Anom, "Addendum Kontrak Pemborongan Perspektif Hukum Perjanjian di Indonesia," *Jurnal Advokasi*, Vol. 5 No.2, (September, 2015), 192-194.

sukarela, rahasia, dan biasanya kooperatif, tidak ada unsur paksaan. Mediasi adalah metode penyelesaian yang dilakukan dengan sukarela, tanpa paksaan dengan dibantu mediator yang ditunjuk oleh para pihak namun mediator tersebut tidak memiliki kekuatan apapun untuk memutus. Fungsi dari mediator di sini hanya untuk mencari jalan tengah, jadi keputusan akhir dan eksekusi tetap ada di tangan para pihak.

2) *Konsiliasi*

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia disebutkan pengertian konsiliasi adalah suatu usaha untuk mempertemukan keinginan pihak yang berselisih untuk mencapai persetujuan dan menyelesaikan perselisihan tersebut. Konsiliasi adalah penyelesaian sengketa kepada sebuah komisi dan keputusan yang dibuat oleh komisi tersebut tidak mengikat para pihak. Berarti para pihak yang berselisih itu dapat menyetujui atau menolak isi keputusan tersebut.

3) *Arbitrase*

Menurut Pasal 1 butir 1 Undang-undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, pengertian 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.⁵⁵

Oleh karena itu untuk menerapkan asas konsensualisme dalam suatu kontrak kerja konstruksi, maka perlu adanya kerjasama untuk saling menjalankan prestasi serta hak dan kewajiban masing-masing pihak sesuai dengan pokok-pokok yang diperjanjikan dalam kontrak tersebut. Hal itu demi terwujudnya suatu kontrak yang murni, baik, *clear* dan *fair*, jelas, dan sesuai dengan keinginan yang akan dicapai

⁵⁵ I Gusti Ngurah Anom, "Addendum Kontrak Pemborongan Perspektif Hukum Perjanjian di Indonesia," *Jurnal Advokasi*, Vol. 5 No.2, (September, 2015), 195.

para pihak dalam kontrak konstruksi itu. Dengan menerapkan asas kesepakatan dalam berkontrak, maka akan memperkecil kemungkinan adanya perbuatan yang tidak diharapkan terjadi di waktu selanjutnya dan menghindari munculnya persengketaan di masa mendatang.

G Kesimpulan

Hukum kontrak mempunyai beberapa asas penting, di antaranya adalah asas kesepakatan atau konsensualisme. Suatu kontrak dikatakan telah sah atau legal apabila telah memenuhi mufakat dari para pihaknya. Jika kedua belah pihak telah secara suka rela (ikhlas) dalam melaksanakan apa yang tertera dalam kontrak, saat itu juga timbul hak dan kewajiban dari masing-masing pihak. Dalam kontrak kerja konstruksi, realita tidak selalu sejalan dengan idealita. Faktanya, tidak sedikit peristiwa mengenai tidak dipenuhi prestasi baik oleh pihak pengguna jasa maupun pihak penyedia jasa. Padahal berdasarkan kesepakatan awal, bahwa kontrak itu telah menimbulkan akibat hukum di antara keduanya untuk saling bekerjasama dalam melaksanakan prestasi, dalam hal ini melaksanakan pembangunan sarana dan infrastruktur. Tetapi apabila salah satu pihak melakukan wanprestasi, maka kontrak tersebut dapat dibatalkan oleh salah satu pihak yang merasa dirugikan. Dan pihak yang dirugikan itu berhak untuk menuntut ganti kerugian yang disebabkan oleh cedera janji yang dilakukan oleh kliennya. []



DINAMIKA *HYBRID CONTRACT* DALAM LEMBAGA KEUANGAN SYARIAH

Oleh: Nurul Muslikawati

A. Pendahuluan

Pertumbuhan dan perkembangan pesat aktivitas lembaga keuangan syaria'ah (LKS) di Indonesia saat ini, seperti perbankan syaria'ah, asuransi syaria'ah, pembiayaan syaria'ah, obligasi syaria'ah (*sukûk al-istismâ'r*), dan lain sebagainya. Kondisi ini menuntut para praktisi, regulator, dan bahkan akademisi bidang keuangan syaria'ah untuk senantiasa aktif dan kreatif dalam rangka memberikan respon terhadap perkembangan tersebut. Para praktisi dituntut melakukan penciptaan berbagai produk, sementara regulator membuat regulasi yang mengatur dan mengawasi produk yang ditawarkan dan dilaksanakan oleh praktisi dan akademisi pun dituntut memberikan pencerahan dan tuntunan agar produk maupun regulasi benar-benar tidak menyimpang dari prinsip-prinsip syaria'ah.

Dalam rangka memenuhi kebutuhan masyarakat dan mengembangkan industri atau bisnis praktisi telah melakukan

berbagai upaya untuk menciptakan produk-produk baru atau bahkan dan ini yang paling banyak melakukan adaptasi dan "syariatisasi" terhadap produk-produk lama (konvensional). Untuk yang terakhir ini, mengingat fungsinya masih relevan dan diperlukan, nama produk lama tetap dipertahankan, tentu saja dengan diberi label khusus untuk membedakannya dari produk konvensional misalnya diberi kata "syariah" atau kini untuk di lingkungan perbankan syariah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku diberi label "iB".

Salah satu parameter untuk menilai suatu produk apakah telah memenuhi prinsip syariah atau tidak adalah dengan memperhatikan akad-akad dan berbagai ketentuannya yang digunakan dalam produk tersebut. Produk-produk dalam kegiatan keuangan syariah, jika terhadapnya dilakukan *al-takyif al-fiqhi*, beberapa atau bahkan sebagian terbesar ternyata mengandung beberapa akad. Sebagai contoh, dalam transaksi kartu kredit syariah terdapat akad ijarah, qardh, dan kafalah; obligasi syariah mengandung sekurang-kurangnya akad mudharabah (atau ijarah) dan wakalah, serta terkadang disertai kafalah atau wa'd; *Islamic Swap* mengandung beberapa kali akad *tawarruq*, *bai'*, *wakalah*, *sharf* dan terkadang atau selalau disertai wa'd. Dalam setiap transaksi, akad-akad tersebut dilakukan secara bersamaan atau setidaknya-tidaknya setiap akad yang terdapat dalam suatu produk tidak bisa ditinggalkan, karena kesemuanya merupakan satu kesatuan. Transaksi seperti itulah yang dalam tulisan ini diistilahkan dengan "Multi Akad" yang kini dalam peristilahan fikih muamalat kontemporer disebut dengan *al-'uqud al-murakkabah*.

Dengan banyaknya transaksi modern yang menggunakan multi akad sebagaimana disinggung di atas, dewasa ini mulai ramai diperbincangkan oleh para pakar hukum terkait keabsahan dari multi akad tersebut. Sejumlah tulisan, mulai tulisan berbentuk artikel sampai dengan tulisan ilmiah serius seperti tesis dan disertasi, bermunculan. Terkait dengan dinamika tersebut, kajian dengan topik *Hybrid Contract* Dalam Lembaga Keuangan Syariah menjadi sangat urgen.

Dialektika dan perdebatan mengenai keabsahan multi akad ini muncul bukan tanpa sebab. Sejumlah hadis Nabi, secara lahiriah setidaknya menunjukkan larangan penggunaan multi akad. Misalnya, hadis tentang larangan untuk melakukan bai' dan salaf, larangan *bai'ataini fi bai'atin*, dan *shafqataini fi shafqatin*. Dengan adanya hadis-hadis tersebut kiranya sangat wajar jika timbul pertanyaan, apakah produk-produk keuangan syariah yang menggunakan multi akad dapat dipandang memenuhi prinsip syariah atau sebaliknya.

Berangkat dari permasalahan-permasalahan dan keabsahan status hukum multiakad yang masih belum jelas maka oleh karena itu penulis membahas tentang Dinamika *Hybrid Contract* dalam Lembaga Keuangan Syariah di Indonesia.

B. Konsepsi *Hybrid Contract*

Kata *hybrid* (Inggris), dalam bahasa Indonesia disebut dengan istilah *hibrida* digunakan pertama kali sebagai istilah bagi hasil persilangan (hibridisasi atau pembastaran) antara dua individu dengan genotipe berbeda. Sementara dalam bidang hukum ekonomi, *Hybrid contract* dimaknai secara harfiah sebagai kontrak yang dibentuk dari kontrak yang beragam. Sementara *hybrid contract* dalam bahasa Indonesia disebut dengan istilah multiakad. Kata multi dalam bahasa Indonesia berarti banyak lebih dari satu atau berlipat ganda. Dengan demikian multiakad berarti akad ganda atau akad yang banyak, lebih dari satu.¹

Sedangkan menurut istilah fiqh, kata *hybrid contract* merupakan terjemahan dari kata Arab yaitu *al-'uqud al-murakkabah* yang berarti akad yang tersusun. *Al-'uqud al-murakkabah* terdiri dari dua kata *al-'uqud* (bentuk jamak dari *'aqd*) dan *al-murakkabah*. Kata akad dalam hukum Islam, disebut perjanjian dalam bahasa Indonesia dan disebut *contract*

¹ Ali Amin Isfandiar, *Analisis Fiqh Muamalah tentang Hybrid Contract Model dan Penerapannya pada Lembaga Keuangan Syariah dalam Jurnal Penelitian*, (Pekalongan: Pusat Penelitian dan Pengabdian kepada Masyarakat, Volume 10 Nomor 2, 2013), hlm 213-217

dalam bahasa Inggris. Kata akad diadopsi dari kata “*aqada-ya'qidu-‘aqdan*” (ikatan), *al-syadd* (pengencangan), *al-taqwiyah* (penguatan). *Al-‘aqd* juga bermakna *al-‘ahd* (janji) atau *al-mitsaq* (perjanjian). Adapun *al-‘uqdah* (jamaknya *al-uqad*) adalah objek ikatan atau sebutan untuk sesuatu yang diikat.

Basya, menjelaskan bahwa sebagai sebuah istilah yang sering disebut dalam hukum Islam, akad (kontrak) merupakan pertemuan ijab yang diajukan oleh salah satu pihak dengan kabul dari pihak lain yang menimbulkan akibat hukum pada objek akad. Menurut Nazih Hammad *Al-Uqud Al-Murakkabah* adalah kesepakatan dua pihak untuk melaksanakan suatu akad yang mengandung dua akad atau lebih.² Sedangkan menurut Al-‘Imrani, *akad murakkab* adalah Himpunan beberapa akad kebendaan yang dikandung oleh sebuah akad baik secara gabungan maupun secara timbal balik sehingga seluruh hak dan kewajiban yang ditimbulkannya dipandang sebagai akibat hukum dari satu akad.³ Sedangkan kata *al-murakkabah* (*murakkab*) secara etimologi berarti *al-jam‘u* (mashdar), yakni pengumpulan atau penghimpunan. Kata *murakkab* sendiri berasal dari kata “*rakkaba-yurakkibu-tarkiban*” yang mengandung arti meletakkan sesuatu pada sesuatu yang lain sehingga menumpuk, ada yang di atas dan ada yang di bawah. Sedangkan *murakkab* menurut pengertian para ulama fikih (dalam konteks akad) ialah himpunan beberapa akad sehingga disebut dengan satu nama akad.⁴ Multi akad adalah suatu proses kesepakatan antara dua pihak atau lebih yang memiliki konsekuensi timbulnya sebuah kesimpulan simultan dari kontrak yang berjumlah lebih dari satu.

² Annisa Ghaida Zahra, Eva Fuziah, *Pengaruh Inovasi Hybrid Contract pada Pembiayaan Modal Kerja Anggota Koperasi Terhadap Kinerja Keuangan di Bank Syariah Mandiri Cabang Bandung Utama* dalam <http://karyailmiah.unisba.ac.id>, diakses pada 22 Desember 2016.

³ Muhsin Hariyanto, *Multi Akad (Al-‘Uqūd Al-Murakkabah/Hybrid Contracts) Dalam Transaksi Syariah Kontemporer Pada Lembaga Keuangan Syariah Di Indonesia: Konsep dan Ketentuan (Dhawābith) Dalam Perspektif Fiqh* dalam <http://muhsinhar.staff.ummy.ac.id>, diakses pada 22 Desember 2016.

⁴ Agustianto, *Reaktualisasi dan Kontektualisasi Fikih Muamalah Ke-Indonesiaani Upaya Inovasi Produk Perbankan dan Keuangan Syariah*, (Jakarta : Iqtishad Publishing, 2014), hlm 113- 114

Kombinasi kontrak ini terjadi dengan menggabungkan lebih dari satu akad tanpa mengharuskan untuk mengambil salah satu sebagai syarat atas yang lain, dan tanpa kesepakatan sebelumnya untuk melakukannya, atau menggabungkan lebih dari satu akad dengan mengharuskan salah satunya sebagai syarat atas yang lain, tanpa adanya kontrak untuk itu sebelumnya, atau menggabungkan lebih dari satu akad sesuai kesepakatan yang dibuat sebelumnya (*muwath'ah*), tapi tidak mengharuskan salah satunya sebagai syarat atas yang lain, atau kesepakatan untuk menyepakati suatu transaksi dengan melewati proses beberapa kontrak yang berbeda-beda di mana akan diputuskan pada waktu yang akan datang.⁵

C. Ragam *Hybrid Contract*

Pertama, *hybrid contract* yang *mukhtalithah* (bercampur) yang memunculkan nama baru, seperti *bai' istighlal*, *bai' tawarruq*, *musyarakah mutanaqishah* dan *bai' wafa'*. Berikut penjelasannya :

- a. Jual beli *istighlal* merupakan percampuran 3 akad, yaitu 2 akad jual beli dan ijarah, sehingga bercampur 3 akad. Akad ini disebut juga *three in one*.
- b. Jual Beli *Tawarruq* percampuran 2 akad jual beli. Jual Beli 1 dengan pihak pertama, Jual Beli kedua dengan pihak ketiga.
- c. *Musyarakah Mutanaq ishah* (MMQ). Akad ini campuran akad syirkah milik dengan Ijarah yang *mutanaqishah* atau jual beli yang disifati dengan *mutanaqishah* (*decreasing*). Percampuran akad-akad ini melahirkan nama baru, yaitu *musyarakah mutanaqishah* (MMQ). Substansinya hampir sama dengan IMBT (*Ijarah Muntahiya bi Tamlik*), karena pada akhir periode barang menjadi milik nasabah, namun bentuk ijarahnya berbeda karena *transfer of tittle* ini bukan dengan janji hibah atau beli, tetapi karena *transfer of tittle* yang *mutanaqishah*, karena itu sebutannya *ijarah* saja, bukan IMBT.

⁵ Isyrokx Fuaidi, *Mengenal Multi Akad Dalam Kontrak Syariah*, dalam <http://fuaidi.blogspot.com>, diakses pada 22 Desember 2016 .

- d. *Bai' wafa'* adalah percampuran (gabungan) 2 akad jual beli yang melahirkan nama baru. Pada awal kelahirannya di abad 5 Hijriyah, akad ini merupakan multiakad (*hybrid*), tetapi dalam proses sejarah menjadi 1 akad, dengan nama baru yaitu *bai' wafa'*.⁶

Kedua, *Hybrid Contract* yang *mujtami'ah/ mukhtalith* dengan nama akad baru, tetapi menyebut nama akad yang lama, seperti sewa beli (*bay' at-takjiry*) *Lease and purchase*. Contoh lain ialah *mudharabah musyarakah* pada *life insurance* dan deposito bank syariah.

Contoh lainnya yang cukup menarik ialah menggabungkan *wadiah* dan *mudharabah* pada GIRO, yang biasa disebut Tabungan dan Giro *Automatic Transfer Mudharabah* dan *Wadiah*. Nasabah mempunyai 2 rekening, yakni tabungan dan giro sekaligus. (2 rekening dalam 1 produk). Setiap rekening dapat pindah secara otomatis.⁷

Ketiga, *Hybrid contract*, yang akad-akadnya tidak bercampur dan tidak melahirkan nama akad baru. tetapi nama akad dasarnya tetap ada dan eksis dan dipraktekkan dalam suatu transaksi. Contohnya :

1. Kontrak akad pembiayaan *take over* pada alternatif 1 dan 4 pada fatwa DSN MUI No 31/2000.
2. *Kafalah wal ijarah* pada kartu kredit.
3. *Waad* untuk *wakalah murabahah, ijarah, musyarakah*, dll pada pembiayaan rekening koran *or line facility*.
4. *Murabahah wal wakalah* pada pembiayaan *murabahah basithah*.
5. *Wakalah bil ujarah* pada *L/C, RTGS, General Insurance, Factoring*.
6. *Kafalah wal Ijarah* pada *LC, Bank Garansi, pembiayaan multi jasa / multi guna, kartu kredit*.

⁶ Hutri Astari, *Hybird Contracts Dalam Produk Keuangan Syariah*, dalam <http://mylalayeyedada.blogspot.co.id>, diakses pada 22 Desember 2016.

⁷ Agustianto, *Hybrid Contract dalam Keuangan Syariah*, dalam <http://www.agustiantocentre.com>, di akses pada 22 Desember 2016.

7. *Mudharabah wal murabahah/ijarah/istisna* pada pembiayaan terhadap karyawan koperasi instansi.
8. *Hiwalah bil Ujrah* pada *factoring*
9. *Rahn wal ijarah* pada REPO SBI dan SBSN
10. *Qardh, Rahn* dan *Ijarah* pada produk gadai emas di bank syariah.⁸

Keempat, *Hybrid Contract* yang *mutanaqidhah* (akad-akadnya berlawanan). Mengandung arti berlawanan seperti pada contoh seseorang berkata sesuatu yang berlawanan dengan yang dikatakan pertama. Antara yang satu dengan yang lainnya tidak saling mendukung. Bentuk ini dilarang dalam syariah. Contohnya menggabungkan akad jual beli dan pinjaman (*bay' wa salaf*). Contoh lain, menggabungkan *qardh wal ijarah* dalam satu akad. Kedua contoh tersebut dilarang oleh nash (dalil) syariah, yaitu hadits Rasulullah Saw. Contoh lainnya : menggabungkan *qardh* dengan janji hadiah.⁹

D. Aspek Hukum *Hybrid Contract* Di Lembaga Keuangan Syariah

Aliudin Za'tary dalam buku *Fiqh al-Muamalah al-Maliyah al-Muqaran* mengatakan, Tidak ada larangan dalam syariah tentang penggabungan dua akad dalam satu transaksi, baik akad pertukaran (bisnis) maupun akad *tabarru'*. Hal ini berdasarkan keumuman dalil-dalil yang memerintahkan untuk memenuhi (*wafa*) syarat-syarat dan akad-akad. Dengan demikian, hukum multi adalah boleh. Mayoritas ulama Hanafiyah, sebagian pendapat ulama Malikiyah, ulama Syafi'iyah, dan Hanbali berpendapat bahwa hukum *hybrid contract* adalah sah dan diperbolehkan menurut syariat Islam.¹⁰

⁸ Yoga, *Ilmu Ekonomi Syari'ah*, dalam <http://yoga-ed.blogspot.co.id>, diakses pada 22 Desember 2016.

⁹ Najamuddin, *Al-'Ukud Al-Murakkabah dalam Perspektif Ekonomi Syariah*, Jurnal Syariah Vol. 11, No. 11, Oktober 2013. Hal 10.

¹⁰ *Hybrid contract dalam Lembaga Keuangan Syariah*, dalam <https://ahsanaproperty.com>, diakses pada 22 Desember 2016.

Ulama yang membolehkan beralasan bahwa hukum asal dari akad adalah boleh dan sah, tidak diharamkan dan dibatalkan selama tidak ada dalil hukum yang mengharamkan atau membatalkannya. Kecuali menggabungkan dua akad yang menimbulkan riba atau menyerupai riba, seperti menggabungkan *qardh* dengan akad yang lain, karena adanya larangan hadits menggabungkan jual beli dan *qardh*. Demikian pula menggabungkan jual beli cicilan dan jual beli *cash* dalam satu transaksi menurut Ibn Taimiyah, hukum asal dari segala muamalat di dunia adalah boleh kecuali yang diharamkan Allah dan Rasul-Nya, tiada yang haram kecuali yang diharamkan Allah, dan tidak ada agama kecuali yang disyariatkan.¹¹

Nazih Hammad dalam buku *al-'Uqûd al-Murakkabah fi al-Fiqh al-Islâmy* menuliskan, Hukum dasar dalam syara' adalah bolehnya melakukan transaksi *hybrid contract*, selama setiap akad yang membangunnya ketika dilakukan sendiri-sendiri hukumnya boleh dan tidak ada dalil yang melarangnya. Ketika ada dalil yang melarang, maka dalil itu tidak diberlakukan secara umum, tetapi mengecualikan pada kasus yang diharamkan menurut dalil itu. Karena itu, kasus itu dikatakan sebagai pengecualian atas kaidah umum yang berlaku yaitu mengenai kebebasan melakukan akad dan menjalankan kontrak yang telah disepakati.¹²

'Alauddin Za'tary mengatakan bahwa tidak ada larangan dalam syariah tentang penggabungan dua akad dalam satu transaksi baik dalam pertukaran (bisnis) maupun akad *tabarru'*. Hal ini berdasarkan pada keumuman dalil-dalil yang memerintahkan untuk memenuhi (*wafa*) syarat-syarat dan akad-akad. Namun dalam tulisannya, 'Alauddin Za'tary lebih fokus pada masing-masing akad dan tidak menampilkan kontruksi multiakad yang variatif.¹³

¹¹

¹² Admingi, *Hybrid Contract dalam Keuangan Syariah*, dalam <http://dunia-angie.blogspot.com>, di akses pada 22 Desember 2016.

¹³ Ali Amin Isfandiari, *Analisis Fiqh Muamalah tentang Hybrid Contract Model dan Penerapannya pada Lembaga Keuangan Syariah dalam Jurnal Penelitian*, hlm 207.

Al-Syâtiby menjelaskan perbedaan antara hukum asal dari ibadah dan muamalah. Menurutnya, hukum asal dari ibadah adalah melaksanakan (*ta'abbud*) apa yang diperintahkan dan tidak melakukan penafsiran hukum. Sedangkan hukum asal dari muamalah adalah mendasarkan substansinya bukan terletak pada praktiknya (*iltifât ila ma'âny*). Dalam hal ibadah tidak bisa dilakukan penemuan atau perubahan atas apa yang telah ditentukan, sementara dalam bidang muamalat terbuka lebar kesempatan untuk melakukan perubahan dan penemuan yang baru, karena prinsip dasarnya adalah diperbolehkan (*al-idzn*) bukan melaksanakan (*ta'abbud*).¹⁴

Alasan pertama adalah karena DSN MUI selaku otoritas ulama di Indonesia membolehkan. Ada 3 hadits yang dengan jelas melarang transaksi seperti ini namun menurut Agustianto salah satu anggota DSN MUI, menuliskan bahwa larangan itu hanya berlaku kepada dua kasus, karena maksud hadits kedua dan ketiga sama, walaupun redaksinya berbeda. Ulama yang membolehkan beralasan bahwa hukum asal dari akad adalah boleh dan sah, tidak diharamkan dan dibatalkan selama tidak ada dalil hukum yang mengharamkan atau membatalkannya.¹⁵

Sementara itu, dalam hadis, terkait *hybrid contract* yang dilarang, Nabi secara jelas menyatakan dua bentuk multi akad yang dilarang, di antaranya: (a) Multi akad dalam jual beli (*bai'*) dan pinjaman (*بيع وسلف*), (b) Dua akad jual beli dalam satu akad jual beli (*يبيعين في بيعة واحدة*), dan (c) Dua akad dalam satu transaksi (*في صفقة واحدة صفقتين*).

1. Menggabungkan akad *Bai'* (jual beli) dan *Salaf* (pinjaman)

Dalam sebuah hadis disebutkan: “Dari Abu Hurairah, Rasulullah melarang jual beli dan pinjaman”. (HR. Ahmad) Misalnya Ali meminjamkan (*qardh*) sebesar 1000 dirham, lalu dikaitkan dengan penjualan barang yang bernilai 900 dirham, tetapi harga penjualan

¹⁴ Yudhistira Ardana, *Pandawa Pustaka Ilmu*, dalam <http://ardanayudhistira.blogspot.co.id>, diakses pada 22 Desember 2016.

¹⁵ HTI, *Multi Akad: Halal atau Haram?*, <https://hizbut-tahrir.or.id>, diakses pada 22 Desember 2016.

itu tetap harga 1000 dirham. Seolah-olah Ali memberi pinjaman 1000 dengan akad *qardh*, dan menjual barang seharga 900, agar mendapatkan *margin* 100 dirham. Di sini Ali memperoleh kelebihan 100, karena harga penjualan barang menjadi Rp 1000. Namun menurut Imrani, tidak selamanya diharamkan, karena jika harga barang sesuai dengan harga pasar, maka tidak menjadi masalah *hybrid contract* antara *qardh* dan jual beli.

Ibn Qayyim berpendapat bahwa Nabi melarang multi akad antara akad *salaf* (memberi pinjaman/*qardh*) dan jual beli, untuk menghindari terjerumus kepada *riba* yang diharamkan. Namun, jika kedua akad itu terpisah (tidak tergantung, *muallaq*) hukumnya boleh. Penegasan Larangan ini hendak menunjukkan bahwa *qardh* tidak boleh dikaitkan dengan akad apapun, *qardh* adalah akad *tabarru'*, bukan akad bisnis.

2. *Bai'atan fi Bay'atani* (dua akad jual beli dalam satu jual beli)

Larangan penghimpunan dua akad jual beli dalam satu akad jual beli didasarkan pada hadis Nabi yang berbunyi: "Dari Abu Hurairah, berkata: "Rasulullah melarang dua jual beli dalam satu jual beli". (HR. Malik).

Redaksi hadits yang mirip dengan hadits di atas, adalah *shafqatain fi shafqatin wahidah* (dua transaksi dalam satu transaksi). Banyak tafsir tentang hadits ini Pendapat yang dipilih (*râjih*) adalah pendapat yang mengatakan bahwa akad demikian menimbulkan ketidakjelasan harga dan menjerumuskan ke *riba*.

Misalnya seorang penjual berkata kepada orang banyak di sebuah jamaah, "Saudara-saudara, saya menjual barang ini Rp 1 Juta, jika dibayar cash, dan Rp 1,2 juta jika cicilan setahun". Lalu seorang yang hadir berkata, "Saya beli". Di sini telah terjadi ijab dan qabul, sementara harganya tidak jelas, karena dipikirkan dua macam harga.

Ada pula yang menafsirkan seseorang menjual suatu barang dengan cicilan, dengan syarat pembeli harus menjual kembali kepada

orang yang menjual itu dengan harga lebih rendah secara kontan. Akad *al-'Inah* ini merupakan *hilah* dari *riba*. Inilah yang disebut *bai' al'inah*. Menurut Ibnu Qayyim, penafsiran inilah yang paling kuat.¹⁶

3. Multi akad sebagai *hilah ribâwi*

Multi akad yang menjadi *hilah ribawi* dapat terjadi melalui kesepakatan jual *beli'inah*. Contoh *'inah* yang dilarang adalah menjual sesuatu dengan harga seratus secara cicil dengan syarat pembeli harus menjualnya kembali kepada penjual dengan harga delapan puluh secara tunai. Pada transaksi ini seolah ada dua akad jual beli, padahal nyatanya merupakan *hilah riba* dalam pinjaman (*qardh*), karena objek akad semu dan tidak *factual* dalam akad ini. Sehingga tujuan dan manfaat dari jual beli yang ditentukan syariat tidak ditemukan dalam transaksi ini.¹⁷

E. Kesimpulan

Dalam lembaga keuangan syariah, sebuah produk yang ditawarkan akan senantiasa melekat dengan akad yang menyertainya. Hal ini didasarkan bahwa posisi akad dalam produk lembaga keuangan syariah menjadi penentu keabsahan transaksi. Dengan kata lain, sah tidaknya sebuah transaksi akan sangat ditentukan oleh akad yang menyertainya. Pada awalnya, satu produk cukup satu akad. Namun pada perkembangan modern, produk-produk yang ditawarkan lembaga keuangan syariah tidak cukup menggunakan satu akad, tetapi diparalelkan dengan akad-akad yang lain. Ketika suatu produk membutuhkan banyak akad, maka pada tahap inilah disebut *hybrid contract*.

Fenomena *hybrid contract* di perbankan syariah merupakan gejala yang menarik untuk dikaji secara akademik. Oleh karena itu,

¹⁶ Anggit Tinarbuka, *Multi Akad "hybrid Contract"*, dalam <http://el-syadai.blogspot.co.id>, diakses pada 22 Desember 2016.

¹⁷ Nursal, *Multi Akad dalam Transaksi Syariah*, dalam <http://pa-purworejo.go.id>, diakses pada 22 Desember 2016.

tulisan ini lebih memfokuskan pada bahasan mengenai pengertian *hybrid contract*, jenis, dan kedudukan hukum *hybrid contract*. *Hybrid Contracts* sebenarnya bukanlah teori baru dalam khazanah hukum perikatan syariah. Para ulama klasik Islam sudah lama mendiskusikan topik ini berdasarkan dalil-dalil *syara'* dan *ijtihad yang shahih*. Namun, dalam kajian hukum perikatan syariah di pesantren bahkan di Perguruan Tinggi Islam, isu ini kurang banyak dibahas, karena belum banyak bersentuhan dengan realita bisnis di masyarakat. Dalam perkembangan lembaga keuangan dan perbankan di masa sekarang, konsep dan topik *hybrid contracts* kembali mengemuka dan menjadi teori dan konsep yang tidak terelakkan. Bahwa keharaman multi akad pada dasarnya disebabkan oleh tiga hal: dilarang agama atau *hîlah* karena dapat menimbulkan ketidakpastian (*gharar*) dan ketidakjelasan (*jahâlah*), menjerumuskan ke praktik *riba*, dan multi akad yang menimbulkan akibat hukum yang bertentangan pada objek yang sama. □



IMPLEMENTASI ASAS KEJUJURAN DAN KEBENARAN (ASH-SHIDIQ) DALAM KONTRAK SYARIAH

Oleh: Eva Nur Afifah

A. Pendahuluan

Hukum kontrak merupakan bidang hukum yang sangat penting di era globalisasi, terutama dalam kegiatan bisnis. Kontrak adalah suatu peristiwa di mana seseorang atau satu pihak berjanji kepada pihak lain atau di mana dua orang atau dua pihak itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. Kontrak menerbitkan suatu perikatan antara dua orang atau dua pihak yang membuatnya. Dalam bentuknya, kontrak itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis.

Kontrak merupakan sesuatu yang menghubungkan, menggabungkan atau ikatan supaya dalam melakukan suatu tujuan tersebut berjalan lancar, sesuai dengan yang diinginkan bersama. Apalagi kalau dihubungkan dengan syariah, maka akan lebih khusus lagi, didasarkan pada haluan aturan agama Islam, yaitu agama yang dibawa Nabi Muhammad dengan kitab suci al-Quran sebagai pedoman utama.

Kontrak telah dikenal manusia sejak dulu kala. Hukum kontrak di Indonesia sekarang ini yang menganut tradisi *civil law*, masih berpedoman pada aturan yang merupakan warisan dari pemerintahan kolonial Hindia-Belanda, yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHP) khususnya buku III tentang perikatan.

Dalam Islam juga mengatur hubungan antar sesama manusia yang menyangkut ekonomi dan bisnis, yang umumnya aspek dan meterinya berkaitan dengan masalah akad (kontrak; perjanjian) atau transaksi. Kontrak syariah sendiri memiliki pengertian keseluruhan kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum dibidang muamalah khususnya perilaku dalam menjalankan hubungan ekonomi antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum secara tertulis berdasarkan hukum Islam.

Dalam kontrak juga berlaku asas-asas yang dipengaruhi oleh oleh dua sistem hukum yaitu sistem barat (KUHP) dan sistem hukum Islam. Berbeda dengan KUHP, hukum kontrak dalam sistem hukum islam memiliki asas tersendiri yang mempengaruhi hukum perjanjiannya.

Pengkajian asas-asas kontrak memiliki peranan penting untuk memahami berbagai undang-undang mengenai sahnya kontrak. Perkembangan yang terjadi terhadap suatu ketentuan undang-undang akan lebih mudah dipahami setelah mengetahui asas-asas yang berkaitan dengan masalah tersebut.

Dalam Islam sebuah aktivitas bisnis juga harus menjunjung tinggi etika prinsip-prinsip bisnis yang berlaku. Wujud etika bisnis di dalam Islam bisa berupa menghindari malpraktik seperti penipuan, ketidakjelasan, rekayasa paksaan dan lain sebagainya. Macam-macam malpraktik bisnis tersebut dalam kajian hukum dikenal dengan istilah cacat kehendak.

Suatu kontrak dalam hukum Islam harus dilandasi adanya kejujuran dan kebenaran dari masing-masing pihak yang mengadakan transaksi. Jika kejujuran ini tidak diterapkan maka akan banyak terjadi

perselisihan antar pihak, karena ada pihak yang merasa dirugikan. Berangkat dari latar belakang di atas maka penulis tertarik untuk menganalisa bagaimana Implementasi asas kejujuran dan kebenaran dalam kontrak syariah.

B. Konsep Asas Dalam Kontrak Syariah

Hukum kontrak merupakan terjemahan dari bahasa Inggris, yaitu *contract of law*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan *overeenscomst recht*. Michael D. Bayles mengartikan *contract of law* atau hukum kontrak adalah “*Might then be taken to be the law pertaining to enforcement of promise or agreement*” yaitu sebagai aturan hukum yang berkaitan dengan pelaksanaan kontrak atau persetujuan.

Lebih komprehensif lagi, Salim H.S mengartikan hukum kontrak sebagai, keseluruhan dari kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.¹ Definisi tersebut didasarkan kepada pendapat Van Dunne, yang tidak hanya mengkaji kontrak pada tahap kontraktual semata, tetapi juga harus diperhatikan perbuatan sebelumnya yang mencakup tahap *pracontractual* dan *post contractual*. *Pracontractual* merupakan tahap penawaran dan permintaan, sedangkan *postcontractual* merupakan tahap pelaksanaan kontrak.²

Hukum kontrak digunakan apabila melihat bentuk nyata dari adanya transaksi. Hal ini mengacu kepada pengertian kontrak menurut Subekti, yaitu suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. Pengaturan hukum tersebut mengenai persetujuan dalam bentuk tertulis sering disebut Hukum Kontrak.³ Sedangkan digunakan

¹ Rahmani Timorita Yulianti, “Asas-Asas Perjanjian (Akad) dalam Hukum Kontrak Syariah,” *Jurnal Ekonomi Islam*, Vol. 2, No. 1, (2008), 95.

² S. Purnamasari, “Syariah Card (Telaah Hukum Akad/ Perjanjian Perspektif Islam),” *Jurnal Studi Ekonomi*, Vol. 3, No. 2, (2012), 148.

³ Akhyar Ari Gayo, “Dinamika Legislasi Hukum Islam: Analisa Atas Upaya Pembentkan

Hukum Perikatan untuk menggambarkan bentuk abstrak dari terjadinya keterikatan para pihak yang mengadakan transaksi tersebut, yang tidak hanya timbul dari adanya perjanjian antara para pihak, namun juga dari ketentuan yang berlaku di luar kontrak tersebut yang menyebabkan terikatnya para pihak untuk melaksanakan tindakan hukum tertentu. Di sini tampak bahwa Hukum Perikatan memiliki pengertian yang lebih luas dari sekadar Hukum kontrak.⁴

Subhi Mahmasaniy mengartikan kontrak sebagai ikatan atau hubungan di antara ijab dan qobul yang memiliki akibat hukum terhadap hal-hal yang dikontrakkan. Terdapat juga pakar yang mendefinisikan akad sebagai satu perbuatan yang sengaja dibuat oleh dua orang atau berdasarkan kesepakatan atau kerelaan bersama. Dalam hukum Islam istilah kontrak tidak dibedakan dengan perjanjian, keduanya identik dan disebut akad.⁵

Kontrak dalam Islam disebut akad atau kontrak. Kamus al-Mawrid menterjemahkan *al-Aqd* sebagai *contract and agreement* atau kontrak. Dalam terminologi fiqh, akad didefinisikan dengan pertalian *ijab* (pernyataan melakukan ikatan) dan *qobul* (pernyataan penerimaan ikatan) sesuai dengan kehendak syariat yang berpengaruh pada objek ikatan.⁶

Ijab dan qobul dimaksudkan untuk menunjukkan adanya keinginan dan kerelaan timbal balik terhadap isi kontrak (akad) yang dilakukan oleh para pihak yang bersangkutan dan karenanya ia menimbulkan hak dan kewajiban atas masing-masing secara timbal balik. Ijab adalah pernyataan pihak pertama mengenai isi perikatan yang diinginkan sedangkan qobul adalah pernyataan pihak kedua untuk menerimanya.

Perikatan Syariah," *Jurnal Rechts Vinding*, Vol. 4, No. 3, (2015), 491.

⁴ Nandra, "Asas Perjanjian (Akad) dalam Hukum Kontrak Syariah", dalam <http://nandra-ekonomi.blogspot.co.id>, diakses 3 Januari 2017.

⁵ Lukman Santoso Az, *Hukum Perikata; Teori Hukum dan Teknik Pembuatan Kontrak, Kerja Sama, dan Bisnis*, (Malang: Setara Press, 2016), 48.

⁶ *Ibid.*, 47.

Dengan demikian ijab dan Kabul bukan kemauan sejati para pihak, melainkan manifestasi eksternal dari kemauan sejati para pihak yang tersembunyi dalam hati. Kemauan sejati tidak dapat diketahui oleh orang lain. Agar dapat dipahami digunakanlah kata-kata atau cara lain yang dapat menyatakan kehendak yang tersembunyi itu. Dalam akad yang terpenting adalah persesuaian fenomena luar, yaitu berupa kehendak nyata. Dengan kata lain yang menjadi pegangan masing-masing pihak dalam membentuk akad ialah ucapan pihak lainnya.⁷

Sedangkan pencantuman kata “sesuai dengan kehendak syariah (*‘ala wajhi masyru’*)” dalam definisi akad diatas bermakna bahwa setiap perjanjian yang dilakukan dua pihak atau lebih tidak dipandang sah jika tidak sejalan dengan kehendak atau ketentuan-ketentuan yang telah ditetapkan oleh syara’ (hukum islam). Apabila ijab dan qobul telah dilakukan dengan memenuhi syarat-syaratnya sesuai dengan kehendak syara’ maka muncullah akibat hukum dari kontrak-kontrak tersebut.⁸

Pengertian akad juga dapat dijumpai dalam peraturan bank Indonesia Nomor 7/46/PBI/2005 tentang akad penghimpunan dan penyaluran dana bagi bank yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah. Dalam ketentuan pasal 1 ayat 3 dikemukakan bahwa akad adalah kontrak tertulis yang memuat *ijab* (penawaran) dan *qobul* (penerimaan) antara pihak bank dan pihak lain yang berisi hak dan kewajiban masing-masing pihak sesuai dengan prinsip syariah.⁹

Definisi kontrak (akad) menurut hukum Islam menggambarkan konsepsi akad dalam hukum Islam memiliki karakteristik sebagai berikut, Akad menurut hukum Islam menganut teori kepercayaan (*vertrouwnstheorie*), tidak menganut teori kemauan (*wilstheorie*).

⁷ Nurul Huda, “Asas Kebebasan Berkontrak dalam Hukum Perjanjian Islam,” *Jurnal SUHUF*, Vol. 17, No. 2, (2005), 124.

⁸ Amrin Salim, “Prinsip dan Azas Kontrak (Akad) Dalam Konsep Ekonomi Syariah,” dalam <http://www.amrinsalin.blogspot.co.id>, Diakses 29 Desember 2016.

⁹ S. Purnamasari, “Syariah Card (Telaah Hukum Akad/ Perjanjian Perspektif Islam),” 149.

Akad tidak meliputi kehendak sepihak. Akad hanyalah kehendak dua pihak yang sesuai, karena merupakan pertemuan dan pertautan ijab dengan Kabul. Akad termasuk ke dalam tindakan hukum. Maksudnya, akad merupakan suatu kehendak murni untuk melahirkan suatu akibat hukum tertentu yang diakui keabsahannya oleh hukum.¹⁰

Dalam hukum Islam, salah satu prinsip dasar dari transaksi bisnis adalah bahwa suatu transaksi bisnis haruslah dilakukan secara benar dan tidak saling merugikan orang lain. Kedudukan kata sepakat terhadap suatu kontrak sangat dijunjung tinggi. Tujuan kontrak dalam Islam adalah untuk melahirkan akibat hukum. Tercapainya tujuan kontrak tercermin pada terciptanya akibat hukum.¹¹

Kontrak/akad juga terbentuk karena adanya unsur-unsur atau rukun-rukun yang membentuknya. Para ahli hukum Islam kontemporer merumuskan empat rukun yang membentuk suatu akad yaitu, para pihak yang membuat akad (*al-aqdin*), pernyataan kehendak para pihak/ijab qobul (*shigatul-'aqd*), objek akad (*mahallul-'aqd*), dan tujuan akad (*maudhu' al-'aqd*).¹²

Di samping itu setiap akad juga memiliki syarat-syarat yang harus dipenuhi agar kontrak tersebut dapat berlaku sah yaitu, sepakat mereka yang mengadakan kontrak, kecakapan untuk membuat kontrak, suatu hal tertentu, suatu sebab yang halal.¹³

Dalam pandangan Islam, untuk mendapatkan kebenaran yang hakiki sumbernya adalah aqidah dan syariah. Dengan menjadikan aqidah dan syariah sebagai sumber kebenaran suatu landasan kontrak (asas), maka diharapkan akan dapat dipertanggungjawabkan dihadapan Allah SWT. Karena nilai-nilai dasar itu sangat berpengaruh terhadap perbuatan atau perilaku manusia secara lahiriah (akhlaq),

¹⁰ Nurul Huda, "Asas Kebebasan Berkontrak dalam Hukum Perjanjian Islam," 124.

¹¹ Lukman Santoso Az, *Hukum Perikatan*, 49.

¹² *Ibid.*, 50.

¹³ Dwi Ratna Indri Hapsari, "Kontrak dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Hukum Islam," *Jurna Repertorium*, Edisi 1, (2014), 85.

maka nilai-nilai dasar tersebut harus mengandung unsur-unsur kebenaran hakiki.¹⁴

Nieuwenhuis menjelaskan hubungan fungsional antara asas dan ketentuan hukum (*rechtsgels*) sebagai berikut, asas-asas hukum berfungsi sebagai pembangunan sistem. Asas-asas itu tidak hanya mempengaruhi hukum positif, tetapi juga dalam banyak hak menciptakan suatu sistem. Suatu sistem tidak akan ada tanpa adanya asas-asas. Asas-asas itu membentuk satu dengan lainnya, suatu sistem *check and balance*. Asas-asas ini sering menunjuk kearah yang berlawanan, apa yang kiranya menjadi dan merupakan rintangan ketentuan-ketentuan hukum. Oleh karena menunjuk kearah yang berlawanan, maka asas-asas itu saling kekang mengekang, sehingga ada keseimbangan.¹⁵

Asas berasal dari bahasa arab *asasun* yang berarti dasar, basis atau fondasi. Secara terminologi, asas adalah dasar atau sesuatu yang menjadi tumpuan berfikir atau berpendapat. Istilah lain yang memiliki arti sama dengan kata asas adalah prinsip, yaitu dasar atau kebenaran yang menjadi dasar pokok berfikir, bertindak dan sebagainya.

Muhammad Daud Ali, mengartikan asas apabila dihubungkan dengan kata hukum adalah kebenaran yang dipergunakan sebagai tumpuan berpikir dan alasan pendapat terutama dalam menegakan dan pelaksanaan hukum.¹⁶ Dari definisi tersebut apabila dikaitkan dengan perjanjian dalam hukum kontrak syariah adalah, kebenaran yang dipergunakan sebagai tumpuan berfikir dan alasan pendapat tentang perjanjian terutama dalam penegakan dan pelaksanaan hukum kontrak syariah.¹⁷

Asas-asas kontrak hukum islam secara substansial tidak ada perbedaan dengan asas-asas kontrak baik kontrak *common law* dan

¹⁴ Burhanuddin, *Hukum Bisnis Syariah*, (Yogyakarta: UII Press, 2011), 89.

¹⁵ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia dalam Perspektif Perbandingan*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2013), 83.

¹⁶ Ramli Semmawi, "Urgensi Akad dalam Hukum Ekonomi Islam," *Jurnal AL-SYIRAH*, Vol. 8, No. 2, (2010), 500-501.

¹⁷ Rahmani Timorita Yulianti, "Asas-Asas Perjanjian (Akad) dalam Hukum Kontrak Syariah," 96.

civil law. Asas-asas yang dibangun oleh pakar merupakan abstraksi dari nilai yang ditentukan yang ada maupun nilai filosofis yang dikembangkan para pakar.¹⁸

Rumusan asas-asas dalam hukum kontrak syariah bersumber dari al Quran dan as Sunnah. Upaya ini dimaksudkan agar asas-asas yang dijadikan sebagai dasar hukum penyusunan kontrak mengandung kebenaran yang bersumber dari Allah. Apabila digali dari sumber syariat, keberadaan asas-asas yang terkait dengan hukum kontrak sangatlah beragam.¹⁹

Dalam hukum kontrak syariah terdapat asas-asas kontrak yang melandasi penegakan dan pelaksanaannya. Asas-asas kontrak tersebut diklasifikasikan menjadi asas-asas kontrak yang tidak berakibat hukum dan sifatnya umum dan asas-asas perjanjian yang berakibat hukum dan sifatnya khusus.²⁰

Dalam hal ini asas hukum kontrak baik berdasarkan hukum Islam maupun berdasarkan KUHPer hanya berbeda darimana sumber hukum asas perjanjian tersebut (sumber hukum). Secara khusus asas hukum perjanjian berdasarkan hukum Islam dan berdasarkan KUHPer mempunyai kesamaan bahwa sebuah kontrak harus dimulai dengan adanya kesepakatan diantara kedua belah pihak dan berdasarkan sebuah itikad dan niat baik untuk menjalankannya.²¹

C. Implementasi Asas Kejujuran dan Kebenaran (*ash shiddiq*) Dalam Kontrak

Kejujuran adalah suatu nilai etika mendasar dalam islam.²² Selain itu kejujuran juga merupakan prinsip mendasar dalam menjalankan

¹⁸ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak*, 95.

¹⁹ http://etheses.uin-malang.ac.id/2477/5/0822058_Bab_2.pdf, diakses pada 3 Januari 2017.

²⁰ Lukman Santoso Az, *Hukum Perikatan*, 54.

²¹ Emanuel Raja Damaitu, "Perbandingan Asas Perjanjian dalam Hukum Islam dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata," *Jurnal Repertorium*, Edisi 1, (2014), 67.

²² Kuat Ismanto, "Principle Of Utmost Good Faith dalam Perjanjian Asuransi," *Jurnal Episteme*, Vol. 7, No. 2, (2012), 300.

segala urusan manusia. Dalam islam prinsip kejujuran dikenal dengan istilah *ash-shiddiq* yang berarti kejujuran, kejujuran pada diri sendiri, sesama manusia dan kepada Allah, kejujuran berarti sesuatu yang diucapkan sesuai dengan apa yang dibatinkan dan apa yang dilakukan sesuai dengan yang difikirkan.²³ Islam adalah nama lain dari kebenaran. Allah bicara benar dan memerintahkan semua muslim untuk selalu jujur dalam segala urusan dan perkataan. Islam dengan tegas melarang kebohongan dan penipuan dalam bentuk apa pun.

Kejujuran merupakan mutiara akhlak yang sangat mahal dan hampir langka dalam kehidupan sosial manusia. Sebaliknya kebohongan dan penipuan seringkali bisa dijumpai dalam berbagai aspek kehidupan manusia, termasuk di bidang usaha (bisnis) yang dijalankannya. Jenis penipuan sebagai salah satu bentuk ketidakjujuran yang dilakukan manusiapun sangat beragam, mulai dari penipuan gaya lama hingga penipuan gaya modern, penipuan kecil-kecilan hingga penipuan besar-besaran, penipuan secara individual hingga penipuan secara berjama'ah. Padahal Allah swt, telah memerintahkan orang beriman untuk bersifat jujur bersamaan dengan perintah untuk bertakwa, sebagaimana tertera dalam surat at-taubah ayat; 119, "*Hai orang-orang yang beriman, bertaqwalah kepada Allah, dan hendaklah kamu bersama orang-orang yang benar*".

Perintah bertakwa dan bersikap jujur secara bersamaan menunjukkan bahwa salah satu ciri orang yang bertakwa adalah bersifat jujur. Maka tidak bisa dikatakan bertakwa orang yang masih suka berbohong, menipu dan berbuat kecurangan. Bahkan Rasulullah saw. memberikan apresiasi yang sangat besar terhadap orang-orang yang jujur, ia akan dimasukkan ke dalam surga bersama para nabi dan orang yang mati syahid, sebagaimana dijelaskan dalam hadis berikut ini, "*Dari Abi Sa'id, dari Nabi saw bersabda: Pedagang yang jujur dan*

²³ Toyibatuz Zaimah, "Efektivitas Sistem Self Assessment Dalam Pajak Penghasilan di Kantor Pelayanan Pajak Pratama Batu (Prespektif Hukum Positif dan Hukum Islam)," *Jurnal HUKUM DAN SYARIAH*, Vo. 7, No. 1, (2016), 55.

terpercaya bersama para Nabi, orang-orang yang jujur dan syuhada”. (HR. Tirmidzi).²⁴

Sedangkan kebenaran adalah nilai kebenaran yang dianjurkan dan tidak bertentangan dengan ajaran islam. Dalam konteks bisnis, kebenaran yang dimaksud sebagai niat, sikap dan perilaku yang meliputi proses akad (transaksi), proses mencari atau memperoleh komoditas, proses pengembangan maupun dalam proses upaya meraih atau menetapkan margin keuntungan (laba).²⁵

Nilai kebenaran ini memberikan pengaruh pada pihak-pihak yang melakukan kontrak untuk tidak berdusta, menipu dan melakukan pemalsuan.²⁶ Pada saat asas ini tidak terpenuhi, legalitas akad yang dibuat bisa menjadi rusak.²⁷ Karena dengan adanya kebohongan dan penipuan sangat berpengaruh pada keabsahan akad. Akad yang didalamnya mengandung kebohongan dan penipuan memberikan hak pada pihak lain untuk menghentikan proses pelaksanaan akad.²⁸

Karena suatu kontrak dapat dikatakan benar apabila memiliki manfaat bagi para pihak yang melakukan kontrak dan bagi masyarakat dan lingkungannya. Sedangkan yang mendatangkan *mudharat* dilarang.²⁹

Dengan prinsip kebenaran ini maka bisnis dalam islam menjaga dan berlaku preventif terhadap kemungkinan adanya kerugian salah satu pihak yang melakukan kerja sama atau kontrak dalam bisnis.³⁰

²⁴ Ruslan Fariadi, “Asas-Asas Bisnis Islam”, dalam <http://tuntunanislam.com> diakses 03 Januari 2017.

²⁵ Sarwo Edi, “Radikalisme dan Etika Bisnis Islam,” *Jurnal Riset Akuntansi Dan Bisnis*, Vol. 14, No. 2, (2014), 282.

²⁶ Kuat Ismanto, “Principle Of Utmost Good Faith dalam Perjanjian Asuransi,” 300.

²⁷ Emanuel Raja Damaitu, “Perbandingan Asas Perjanjian dalam Hukum Islam dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata,” 63.

²⁸ Rahmat Ilyas, “Kontrak Pembiayaan Murabahah dan Musawamah,” *Jurnal Bisnis*, Vol. 3, No. 2, (2015), 297.

²⁹ Dwi Ratna Indri Hapsari, “Kontrak dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Hukum Islam,” 93.

³⁰ Kuat Ismanto, “Principle Of Utmost Good Faith dalam Perjanjian Asuransi,” 301.

Di samping itu, ketidakjujuran di dalam penyusunan kontrak juga akan berakibat perselisihan diantara para pihak, Allah berfirman: “*Hai orang-orang yang beriman bertaqwalah kamu kepada Allah, dan berkatalah perkataan yang benar*” (QS. Al Ahzab (33):70). Berdasarkan kutipan ayat Al-Qur'an tersebut diketahui bahwa didalam kontrak syariah sangat menekankan adanya prinsip kejujuran yang hakiki, karena hanya dengan prinsip kejujuran itulah keridhaan dari para pihak yang membuat perjanjian dapat terwujud.³¹ Dan kejujuran juga sangat menentukan tercapainya tujuan.³²

Demikian pula dalam surat al-Baqarah ayat 188 “*dan janganlah sebagian dari kamu memakan harta sebagian yang lain diantara kamu dengan jalan yang bathil dan (janganlah) kamu embawa urusan harta itu kepada hakim, supaya kamu dapat memakan sebagian daripada harta benda orang lain itu dengan (jalan berbuat) dosa, padahal kamu mengetahui*”. Dengan ajaran diatas, jelas bahwa dalam berbisnis, wirausaha muslim harus jujur, memenuhi janji dan tidak mencuri dan melakukan kebatilan.³³

Dalam hal ini kejujuran (*honesty*) merupakan makna dari Itikad baik prakontrak. Itikad ini harus ada pada saat para pihak melakukan negosiasi. Itikad baik ini disebut l'tikad baik yang bersifat subyektif karena didasarkan pada kejujuran para pihak yang melakukan negosiasi.³⁴

Asas ini dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah diistilahkan dengan asas transparansi, yaitu suatu keharusan akad dilakukan dengan pertanggungjawaban secara terbuka oleh para pihak dan asas *luzum* atau tidak berubah yang berarti setiap akad dilakukan dengan tujuan yang jelas dan perhitungan yang cermat sehingga terhindar

³¹ Trisadini Presastinah Usanti, “Akad Baku Pada Pembiayaan Murabahah di Bank Syariah,” *Jurnal Perspektif*, Vol 18, No. 1, (2003), 50.

³² Baharuddin, *Hukum Bisnis*, 93.

³³ Wiwik Lestari, “Asas Transaksi Syariah,” *Majalah Stie Perbanas Surabaya Kampusku*, edisi 40, Februari 2016, 16.

³⁴ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak*, 92.

dari praktik *maisir* atau spekulasi.³⁵ Dalam hal ini perlu dibuktikan dalam prakteknya terutama di Indonesia.³⁶

Tidak memberikan informasi yang jujur di dalam kontrak, dalam islam diistilahkan dengan penipuan. Ahli hukum Islam mendefinisikan penipuan sebagai tindakan mengelabui oleh salah satu pihak terhadap pihak lain.³⁷

Kejujuran merupakan sebuah prinsip etika bisnis karena mitos keliru bahwa bisnis adalah kegiatan tipu-tipuan demi meraup keuntungan. Kejujuran dalam berbisnis adalah kunci keberhasilannya, termasuk untuk bertahan dalam jangka waktu yang lama. Kejujuran relevan dalam pemenuhan syarat-syarat kontrak. Dalam mengikat kontrak tertentu, semua pihak harus saling percaya satu sama lain, bahwa masing-masing pihak tulus dan jujur dalam membuat kontrak.

Kejujuran terkait erat dengan kepercayaan, padahal kepercayaan adalah aset yang sangat berharga bagi kegiatan bisnis. Dan kepercayaan yang dibangun diatas dasar prinsip kejujuran merupakan modal dasar bagi kelangsungan dan keberhasilan bisnis.³⁸ Sesungguhnya kejujuran merupakan syarat segala perilaku manusia. Tidak adanya kejujuran akan menghilangkan nilai kepercayaan dari yang lainnya.³⁹ Demikian halnya dalam kontrak.

D. Kesimpulan

Kejujuran merupakan sebuah prinsip etika bisnis karena mitos keliru bahwa bisnis adalah kegiatan tipu-tipuan demi meraup keuntungan. Kejujuran dalam berbisnis adalah kunci keberhasilannya, termasuk untuk bertahan dalam jangka waktu yang lama. Kejujuran

³⁵ Muhammad Iqbal, "Implikasi Hukum Terbitnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012," dalam <http://www.pta-Makasar.go.id>, Diakses 28 Desember 2016), 9.

³⁶ Wiwik Lestari, "Asas Transaksi Syariah", 16.

³⁷ Rahmat Ilyas, "Kontrak Pembiayaan Murabahah dan Musawamah," 304.

³⁸ A. Sonny Keraf, *Etika Bisnis Tuntutan dan Relevansinya*, (Yogyakarta: Kainisius, 1998), 77-79.

³⁹ At Thohiry, "Teori dan Asas-Asas Hukum Bisnis (Perbankan Syariah)", dalam <http://thohiry.blogspot.co.id>, diakses 3 januari 2017.

relevan dalam pemenuhan syarat-syarat kontrak. Dalam mengikat kontrak tertentu, semua pihak harus saling percaya satu sama lain, bahwa masing-masing pihak tulus dan jujur dalam membuat kontrak.

Kejujuran terkait erat dengan kepercayaan, padahal kepercayaan adalah aset yang sangat berharga bagi kegiatan bisnis. Dan kepercayaan yang dibangun di atas dasar prinsip kejujuran merupakan modal dasar bagi kelangsungan dan keberhasilan bisnis. Sesungguhnya kejujuran merupakan syarat segala perilaku manusia. Tidak adanya kejujuran akan menghilangkan nilai kepercayaan dari yang lainnya. □



KONTRAK BAKU PADA ASURANSI SYARIAH DALAM PERSPEKTIF HUKUM PERLINDUNGAN KONSUMEN

Oleh: Septyani Wahyu Arindyah

A. Pendahuluan

Semakin Pesatnya perkembangan ekonomi, teknologi dan pengetahuan modern membawa masyarakat agraris kearah masyarakat modern yang selalu diiringi dengan tingkat kewaspadaan yang terus meningkat dalam segala bidang. Meningkatnya pertumbuhan ekonomi biasanya diiringi dengan meningkatnya pertumbuhan asuransi. Asuransi sebagai jalan keluar dari kesulitan yang tidak diduga-duga sering kali menjadi acuan para pelaku usaha atau orang pribadi seperti kesehatan, property, pendidikan, jiwa dan lain-lain. Sebab asuransi ditujukan untuk membantu menyelesaikan masalah yang tidak dapat diduga.

Asuransi syariah dan asuransi konvensional memiliki perbedaan yang cukup signifikan. Di antaranya adalah bahwa asuransi konvensional dilakukan untuk memindahkan resiko yang akan di tanggung oleh si tertanggung kepada si penanggung. Dalam hal ini

yang menanggung resiko adalah para tertanggung sendiri atau lebih dikenal dengan konsep *ta'awun* (tolong-menolong), dengan landasan konsep *al-mudharabah* atau dalam bentuk kontrak lain. Walaupun demikian, kedua sistem asuransi diatas tetap terfokus kepada konsumen dan tertanggung. Konsumen adalah tulang punggung perusahaan asuransi, berjalan atau tidaknya perusahaan asuransi tergantung pada pelayanan perusahaan terhadap konsumen mereka.

Pelayanan kepada konsumen menjadi promosi paling ampuh untuk mengembangkan usaha asuransi. Meningkatkan pelayanan kepada konsumen adalah bentuk dari perlindungan konsumen. Walaupun demikian perusahaan tetap lebih mengutamakan kepentingan perusahaan dengan terus meningkatkan keuntungan. Terkadang perusahaan untuk meningkatkan keuntungan tersebut memanfaatkan posisi konsumen untuk melakukan tindakan yang dapat merugikan konsumen.

Lemahnya daya tawar konsumen dimanfaatkan oleh perusahaan termasuk asuransi untuk mencantumkan hal-hal yang dapat merugikan konsumen dalam sebuah kontrak yang dikenal dengan kontrak baku. Walaupun demikian nasabah masih tetap menerima kontrak baku yang ditawarkan oleh perusahaan karena kondisi sosial mereka yang lemah. Walaupun demikian kebolehan kontrak baku masih menjadi perdebatan.

Untuk mengontrol kegiatan perusahaan yang seperti itu. Pemerintah mengambil sikap dengan disahkannya UU No 9 tahun 1998 tentang Perlindungan Konsumen (selanjutnya disebut UUPK). Pada prinsipnya kontrak baku tidak di larang dalam UU ini, akan tetapi sudah di batasi dengan mencantumkan beberapa aturan yang di larang dicantumkan dalam kontrak baku, sebagaimana yang di jelaskan dalam pasal 18 UUPK.

Tidak sampai di sana, Otoritas Jasa Keuangan (selanjutnya disebut OJK) sebagai lembaga baru yang salah satu tugasnya adalah pengawasan lembaga keuangan yang bertujuan untuk meningkatkan

Perlindungan Konsumen dan juga mengatur hal yang sama berkaitan dengan kontrak baku. OJK mengeluarkan peraturan dengan Nomor 1/POJK.07/2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan (POJK) yang di Undangkan pada tanggal 6 Agustus 2013 yang berlaku bagi seluruh perusahaan Keuangan.

Berangkat dari latar belakang diatas penulis tertarik untuk menganalisis tentang kontak baku yang terjadi pada asuransi Syariah dengan judul “Kontrak Baku Pada Asuransi Syariah Dalam Perspektif Hukum Perlindungan Konsumen.”

B. Kontrak Baku dan Perlindungan Konsumen

1. Kontrak Baku

a. Pengertian dan Dasar Hukum Kontrak Baku

Kontrak baku adalah kontrak yang bentuknya tertulis berupa formulir-formulir yang isinya telah dibakukan terlebih dahulu secara sepihak oleh pihak produsen serta bersifat masal tanpa mempertimbangkan perbedaan kondisi yang dimiliki oleh konsumen. Kontrak ini umumnya merupakan bentuk kontrak dengan klausul *eksonerasi*, artinya membatasi atau membebaskan tanggungjawab salah satu pihak (kreditur).¹

Secara khusus keberadaan kontrak baku tidak diatur dalam perundang undangan dan juga tidak dilarang oleh undang-undang. Kontrak baku telah ada dan eksis sejak ribuan tahun yang lalu dalam dunia bisnis. Pengaturan kontrak baku dapat kita temukan pada beberapa peraturan perundang -undangan berikut:

- 1) Undang-undang Nomor 8 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.
- 2) Undang-undang Nomor 8 tentang Perlindungan Konsumen. UUPK menjelaskan secara khusus pengertian pasal 1 angka

¹ Lukman Santoso, *Hukum Perikatan Teori Hukum dan Teknis Pembuatan Kontrak, Kerjasama, dan Bisnis* (Malang: Setara Press, 2016), 71

10 kemudian menjelaskan ketentuan yang tidak boleh dicantumkan dalam kontrak baku di dalam pasal 18.

- 3) Rancangan Undang-undang tentang Kontrak. Kontrak ini dijelaskan dalam pasal 2.19 sampai dengan pasal 2.22.
- 4) Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor: 1/POJK.07/2013 yang di undangkan pada 6 Agustus 2013.²

b. Prinsip Kontak Baku

Munir Fuadi menjelaskan ada empat prinsip yang harus diperhatikan dalam kontrak baku yaitu:

1. Prinsip kesepakatan kehendak dari para pihak
Kesepakatan sebagai dasar sahnya perikatan tetap menjadi penentu sah atau tidaknya kontrak tersebut. Sebagaimana dijelaskan dalam pasal 1320 KUH Perdata yang menyatakan perjanjian yang sah adalah adanya kesepakatan dari kedua belah pihak. Walaupun kontrak baku dibuat oleh salah satu pihak saja, unsur kesepakatan harus dapat dipenuhi dalam kontrak baku tersebut. Kesepakatan dapat ditandai dengan ditanda tangannya kontrak tersebut atau dengan cara serah terima barang yang ditransaksikan.
2. Prinsip asumsi risiko dari para pihak
Adanya asumsi risiko dalam perjanjian tidak dilarang artinya apabila salah satu pihak bersedia menanggung risiko dan ketika risiko tersebut terjadi maka yang menyatakan bersedia harus menanggung risiko.³
3. Prinsip kewajiban membaca (*duty to read*).
Prinsip kewajiban membaca oleh konsumen yang dianut oleh sistem negara *common law* seperti Amerika juga harus

² Isharyanto, *Kontrak Baku dan Perlindungan Konsumen*, dalam <http://isharyanto.wordpress.com>, Di akses pada 20 Desember 2016

³ Munir Fuady, *Hukum Kontrak dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, Buku Kedua (Jakarta: PT. Citra Aditya Bakti 2003), 84

diperhatikan konsumen yang ada di Indonesia. Ilmu hukum juga mengajarkan bahwa setiap pihak wajib membaca kontrak yang mereka tanda tangani. Tanda tangan yang dituangkan dalam kontrak tersebut adalah tanda bahwa mereka telah membaca sepenuhnya kontrak yang disepakati.

c. Prinsip kontrak mengikuti kebiasaan

Kontrak mengatur apa yang harus dilakukan dan tidak boleh dilakukan para pihak bukan berarti apa yang tidak dicantumkan dalam kontrak boleh dilakukan atau tidak boleh dilakukan. Ada prinsip kebiasaan juga yang mengikat para pihak dalam perjanjian.⁴

d. Pencantuman Klausum Eksemsi

Perbuatan curang sering diselipkan dalam kontrak dengan dicantumkan klausum eksemsi. Untuk istilah klausum eksemsi ini Mariam Darus Badruzaman menggunakan istilah *klausula eksonerasi*, yang digunakannya sebagai terjemahan dari istilah *exoneratie clause* yang dipakai dalam bahasa belanda.

Menurut Sutan Remy Sjahdeini, yang dimaksudkan dengan *klausul eksemsi* adalah klausul yang bertujuan untuk membebaskan atau membatasi tanggung jawab salah satu pihak terhadap gugatan pihak lainnya dalam hal yang bersangkutan tidak dengan semestinya melaksanakan kewajibannya yang ditentukan dalam perjanjian tersebut.⁵

UUPK tidak membolehkan perbuatan ini dilakukan oleh pengusaha. Ketidakebolehan hal tersebut dijelaskan dalam pasal 18 ayat (1) huruf a yang menyatakan bahwa pelaku usaha dilarang untuk mencantumkan pengalihan tanggung jawab.⁶

⁴ *Ibid.*, 85-86

⁵ Edi Andika, Keabsahan Perjanjian Baku dalam Perjanjian Kredit Bank dihubungkan dengan Asas Kebebasan Berkontrak, *Lex Privatum*, Vol III April 2015, 30

⁶ Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, 117

Force majeure

Force majeure dapat diartikan sebagai keadaan yang memaksa. Dalam kontrak baku penafsiran *force majeure* dilakukan, bahkan ada yang terlihat seperti ingin mengelak dari tanggung jawab. Hal ini terjadi karena KUH Perdata tidak memberikan perincian yang jelas tentang pengertian *force majeure*, sehingga terjadi penafsiran yang luas. Pasal 1244 KUH Perdata menjelaskan tentang *Force majeure*: Dalam hal ini, kejadian-kejadian yang merupakan *Force majeure* tersebut tidak pernah terduga oleh para pihak sebelumnya. Sebab, jika para pihak sudah dapat menduga sebelumnya akan adanya peristiwa tersebut, maka seharusnya hal tersebut harus sudah dinegosiasikan di antara para pihak.

Dari penjelasan pasal tersebut maka terjadinya *Force majeure* disebabkan oleh tiga hal: (1) *Force majeure* karena sebab-sebab yang tidak terduga; (2) *force majeure* karena keadaan memaksa; (3) *force majeure* karena perbuatan tersebut terlarang.⁷

2. Perlindungan Konsumen

Sebelum menjelaskan lebih jauh perihal perlindungan konsumen alangkah baiknya kalau terlebih dahulu memahami konsumen itu sendiri. UUPK memberikan pengertian konsumen dalam pasal 1 ayat (2) bahwa: Konsumen adalah setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan.⁸

Selain itu pengertian yang tidak jauh berbeda juga dijelaskan dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan (selanjutnya disebut POJK) pasal 1 angka 2 menyatakan bahwa yang dimaksud dengan konsumen adalah: pihak-pihak yang menempatkan dananya

⁷ *Ibid.*, 118

⁸ A Muhammad, *Hukum Perusahaan* (Lampung: PTCA Bakti, 1999), 16-17.

dan/atau memanfaatkan pelayanan yang tersedia di Lembaga Jasa Keuangan antara lain nasabah pada Perbankan, pemodal di Pasar Modal, pemegang polis pada perasuransian, dan peserta pada Dana Pensiun, berdasarkan peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan.⁹

Dari pengertian diatas dapat disimpulkan bahwa konsumen asuransi syariah adalah orang pribadi maupun badan hukum yang menempatkan dana dan memanfaatkan jasa yang ditawarkan perusahaan asuransi syariah. Perlindungan konsumen ditujukan untuk memenuhi rasa keadilan serta memberikan kepastian hukum. Kedua tujuan ini diharapkan mampu untuk memberikan kualitas perlindungan konsumen, sehingga hak-haknya dapat terpenuhi tanpa ada penyelewengan dari posisi lemah yang mereka miliki.

Untuk mendapat legitimasi dan legalitas maka perlindungan tersebut harus diatur dalam bentuk peraturan perundang-undangan sebagai dasar hukumnya. Ada beberapa peraturan yang berkaitan dengan perlindungan konsumen asuransi syariah yaitu:

- ❖ Undang-undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Asuransi Syariah.
- ❖ Undang-undang Nomor 8 Tahun 1998 tentang Perlindungan Konsumen.
- ❖ Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor: 1/POJK.07/2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan.¹⁰

Dalam pasal 2 UUPK menyatakan bahwa “perlindungan konsumen berasaskan manfaat, keadilan, keseimbangan, keamanan dan keselamatan konsumen serta kepastian hukum.” Asas ini diharapkan mampu untuk memberikan perlindungan kepada hak-hak konsumen. Berikut penjelasan asas-asas tersebut.¹¹

⁹ Abdul Halim Barkatullah, *Urgensi Perlindungan Hak-Hak Konsumen Dalam Transaksi di E-Commerce* (Banjarasin: Unlam Banjarmasin, 2007), 251-253

¹⁰ *Ibid.*, 255

¹¹ Handar Subhandi, *Asas dan Tujuan Perlindungan Konsumen*, dalam <http://handarsubhandi.blogspot.com>, akses pada 20 Desember 2016

1) Asas Manfaat

Asas manfaat ditujukan untuk mengamanatkan bahwa segala upaya dalam penyelenggaraan konsumen harus memberikan manfaat sebesar-besarnya bagi kepentingan konsumen dan pelaku usaha secara keseluruhan.

2) Asas keadilan.

Asas ini dimaksudkan agar partisipasi seluruh rakyat dapat diwujudkan secara maksimal dan memberikan kesempatan kepada konsumen dan pelaku usaha untuk memperoleh haknya dan melaksanakan kewajibannya secara adil.

3) Asas keseimbangan.

Asas ini dimaksudkan untuk memberikan keseimbangan antara kepentingan konsumen, pelaku usaha dan pemerintah dalam arti materiil ataupun spiritual.

4) Asas keamanan dan keselamatan konsumen.

Asas ini dimaksudkan untuk memberikan jaminan atas keamanan dan keselamatan kepada konsumen dalam penggunaan, pemakaian dan pemanfaatan barang dan/atau jasa yang dikonsumsi atau digunakan.

5) Asas kepastian hukum.

Asas ini dimaksudkan agar baik pelaku usaha maupun konsumen menaati hukum dan memperoleh keadilan dalam penyelenggaraan perlindungan konsumen, serta negara menjamin kepastian hukum.¹²

Dengan asas-asas di atas diharapkan lahirnya UUPK ini mampu mencegah munculnya aktivitas-aktivitas bisnis yang mengarah pada *unfair business and practice* yang dengan cepat berkembang ditengah-tengah pasar bebas.¹³

¹² Ni Nengah Werdhayarsi, *Perlindungan Konsumen dalam Kontrak Baku E-Commerce Lintas Negara Di Indonesia*, Tesis (Jakarta: UAJ Jakarta, 2013), 34-36.

¹³ Imam Sjahputra, *Perlindungan Konsumen dalam Transaksi Elektronik*, Tesis (Bandung: PT. Alumnii, 2010), 167.

C. Perlindungan Konsumen Dalam Kontak Baku

Dalam bahasa arab, asuransi disebut at-ta'nim yang artinya memberikan perlindungan, ketenangan, rasa aman dan terbebas dari rasa takut, menurut fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) fatwa DSN No. 21/DSN-MUI /X//2001 tentang Pedoman Umum Asuransi syariah bagian pertama menyebutkan pengertian asuransi syariah adalah usaha saling melindungi dan tolong menolong diantara sejumlah orang melalui investasi dalam bentuk aset dan tabbaru yang memberikan pola pengembalian untuk menghadapi resiko tertentu melalui akad atau perikatan yang sesuai dengan syariah. Dari definisi tersebut dapat diketahui bahwa asuransi syariah adalah kesepakatan seorang atau sejumlah orang untuk saling memikul resiko melalui akad yang sesuai dengan syariah. Akad yang sesuai dengan syariah yaitu akad yang tidak mengandung *gharar* (penipuan), *masyir* (perjudian), *riba*, *dzulm* (penganiayaan), *rizwah* (suap), barang haram dan maksiat.¹⁴

Landasan Asuransi syariah di atur di berbagai aturan yang dikeluarkan oleh pemerintah terkait, seperti:

- a. Undang-undang Nomor 2 tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian.
- b. Kitab Undang-undang Hukum Dagang (KUHD).
- c. Peraturan Pemerintah Nomor 39 tahun 2008 Tentang Perubahan. Kedua Atas Peraturan Pemerintah Nomor 73 Tahun 1992 Tentang Penyelenggaraan Usaha Perasuransian.
- d. Peraturan Menteri Keuangan Nomor 18/PMK.010/2010 Tentang Penerapan Prinsip Dasar Penyelenggaraan Usaha Asuransi Dan Usaha Reasuransi Dengan Prinsip Syariah.¹⁵

¹⁴ Primita Anggaraini, *Hukum Berinvestasi pada Asuransi Jiwa Syariah Berbasis Unit Link*, Tesis (Malang: UIN Maulana Malik Ibrahim, 2013), 3

¹⁵ Nur Liska Amelia, *Analisis Data Warehouse pada Perusahaan Asuransi Syariah*, Tesis (Jakarta: UIN Syarif Hidayatullah, 2011), 51

- e. Peraturan Pemerintah Nomor 81 Tahun 2008 tentang Perubahan Ketiga Atas Peraturan Pemerintah Nomor 73 Tahun 1992 Tentang Penyelenggaraan Usaha Perasuransian.
- f. Peraturan Menteri Keuangan Nomor 152/PMK.010/2012 tentang Tata Kelola Perusahaan Yang Baik Bagi Perusahaan Perasuransian
- g. Peraturan Menteri Keuangan Nomor 53/PMK.010/2012 tentang Kesehatan Keuangan Perusahaan Asuransi dan Perusahaan Reasuransi
- h. KMK 422/KMK.06/2003 tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Asuransi dan Reasuransi.¹⁶

Menurut para pakar ekonomi Islam, asuransi Syariah (*takaful*) ditegakkan atas tiga prinsip utama, yaitu:

- a. Saling bertanggung jawab
Peserta atau anggota Asuransi Syariah memiliki rasa tanggung jawab bersama untuk membantu dan menolong peserta lain yang mengalami musibah atau kerugian dengan niat ikhlas, karena hal itu merupakan suatu ibadah yang tentunya mendapatkan ganjaran Pahala dari Allah SWT.¹⁷
- b. Saling bekerja sama atau saling membantu
Peserta atau anggota Asuransi Syariah saling bekerja sama dan saling tolong menolong dalam mengatasi kesulitan yang dialami karena sebab musibah yang diderita.
- c. Saling melindungi penderitaan satu sama lain.

Prinsip ini menunjukkan bahwa peserta atau anggota Asuransi Syariah sama-sama berperan sebagai pelindung bagi peserta lainnya.¹⁸

¹⁶ *Ibid.*, 52

¹⁷ <http://znst.blogspot.com>, diakses pada 20 Desember 2016.

¹⁸ Primita Anggaraini, *Hukum Berinvestasi pada Asuransi Jiwa Syariah Berbasis Unit Link*, 7-8

Dalam konteks ini, UUPK telah memberikan rambu-rambu dalam pembuatan kontrak baku. Harus diakui bahwa posisi konsumen dalam kontrak baku hanya sebatas mengambil atau menolak polis yang ditawarkan kepadanya. Rentannya posisi konsumen untuk disalahgunakan POJK mengatur keseimbangan dalam perjanjian yang dibuat oleh perusahaan, asas ini dijelaskan dalam pasal 21. Keseimbangan ini ditujukan untuk meningkatkan rasa saling menghormati antara para pihak, serta melaksanakan kewajiban dan hak mereka secara seimbang, tanpa memberatkan satu pihak dan meringankan pihak lain.

Kebebasan dan kesepakatan dalam membuat kontrak adalah salah satu prinsip dalam membuat kontrak. Akan tetapi dengan adanya kontrak baku maka hal ini perlu diatur dalam peraturan perundang-undangan. Untuk mengakomodir hal tersebut UUPK dalam pasal 18 telah memberikan rambu-rambu dalam pembuatan kontrak baku. Ketentuan yang hampir sama juga diatur dalam pasal 22. Dalam pasal 22 ayat (1) menegaskan kembali tentang pentingnya sebab yang halal sebagaimana dijelaskan dalam pasal 1320.¹⁹

Kemudian dalam ayat (3) dijelaskan hal-hal yang tidak boleh dicantumkan dalam kontrak baku sebagai berikut:

- ❖ Menyatakan pengalihan tanggung jawab atau kewajiban Pelaku Usaha Jasa Keuangan kepada Konsumen.
- ❖ Menyatakan bahwa Pelaku Usaha Jasa Keuangan berhak menolak pengembalian uang yang telah dibayar oleh Konsumen atas produk dan/atau layanan yang dibeli.
- ❖ Menyatakan pemberian kuasa dari Konsumen kepada Pelaku Usaha Jasa Keuangan, baik secara langsung maupun tidak langsung, untuk melakukan segala tindakan sepihak atas barang yang diagunkan oleh Konsumen, kecuali

¹⁹ Nengah Suharta, *Perlindungan Hukum Terhadap Konsumen Atas Penerapan Klausula eksonerasi dalam Perjanjian Baku*, Tesis (Bali: Universitas Udayana, 2003), 30

tindakan sepihak tersebut dilakukan berdasarkan peraturan perundang-undangan.

- ❖ Mengatur tentang kewajiban pembuktian oleh Konsumen, jika Pelaku
- ❖ Usaha Jasa Keuangan menyatakan bahwa hilangnya kegunaan produk dan/atau layanan yang dibeli oleh Konsumen, bukan merupakan tanggung jawab Pelaku Usaha Jasa Keuangan.
- ❖ Memberi hak kepada Pelaku Usaha Jasa Keuangan untuk mengurangi kegunaan produk dan/atau layanan atau mengurangi harta kekayaan Konsumen yang menjadi obyek perjanjian produk dan layanan.
- ❖ Menyatakan bahwa Konsumen tunduk pada peraturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau perubahan yang dibuat secara sepihak oleh Pelaku Usaha Jasa Keuangan dalam masa Konsumen memanfaatkan produk dan/atau layanan yang dibelinya; dan/atau Menyatakan bahwa Konsumen memberi kuasa kepada Pelaku Usaha Jasa Keuangan untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan atas produk dan/atau layanan yang dibeli oleh Konsumen secara angsuran.²⁰

D. Analisis Kontrak Baku Berdasarkan Prinsip Syariah

Penggunaan kontrak baku tidak dilarang oleh dalam perspektif hukum Islam dan juga peraturan perundang-undangan. Akan tetapi kontrak baku yang dibuat harus memenuhi prinsip-prinsip hukum Islam. Bebas dari unsur *gharar*, *riba*, *maysir*, zalim dan objek yang dilarang oleh hukum Islam.

Kerelaan peserta menanda tangani polis, sebagai tanda persetujuannya untuk bersepakat mengikatkan diri kepada

²⁰ *Ibid.*, 31-34

perusahaan. Kerelaan tersebut dianggap sah selama tidak diiringi dengan tipuan dan perubuatan curang lainnya, sehingga dapat berakibat kerugian bagi pemegang polis.

1. Penggunaan Akad *Tabarru'*

DSN-MUI mengeluarkan fatwa Nomor 53/DSN-MUI/III/2006 tentang Akad *Tabarru'* Pada Asuransi syariah menyatakan bahwa, akad *tabarru'* harus ada dalam setiap produk asuransi syariah. Semua produk asuransi syariah harus mencantumkan ketentuan akad *tabarru'* tersebut dalam setiap polis.²¹

Terkait dengan hal-hal yang harus dicantumkan dalam sebuah polis, dalam Peraturan Menteri Keuangan Nomor 18/PMK.010/2010 tentang Penerapan Prinsip Syariah Pada Usaha Asuransi dan Reasuransi Syariah Pasal 8 ayat (1) menyatakan bahwa Akad *Tabarru'* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7, wajib memuat sekurang-kurangnya: 1) kesepakatan para Peserta untuk saling tolong menolong; 2) *taawuni*; 3) hak dan kewajiban masing-masing Peserta secara individu; 4) hak dan kewajiban Peserta secara kolektif dalam kelompok; 5) cara dan waktu pembayaran kontribusi dan santunan/klaim; 6) ketentuan mengenai boleh atau tidaknya kontribusi ditarik kembali oleh Peserta dalam hal terjadi pembatalan oleh Peserta; 7) ketentuan mengenai alternatif dan persentase pembagian *Surplus*; 8) *Underwriting*; 9) ketentuan lain yang disepakati.

Dari berbagai macam akad *tabarru'* akad yang digunakan dalam asuransi syariah adalah akad hibah, yang berarti bahwa dana yang telah diberikan tidak dapat dikembalikan lagi kepada pemberi hibah (tertanggung) tersebut. Dana hibah yang diberikan tertanggung setiap pembayaran premi dapat dialokasikan dalam bentuk investasi dengan mengaplikasikan akad *mudharabah*, *mudharabah musyarakah* atau akad *wakalah bil ujah*.

²¹ Sayyed Sofyan, *Modelitas Akad Tabbaru' dalam Transaksi syariah*, dalam <http://www.ms-aceh.go.id>, Diakses pada 22 Desember 2016

Selain permasalahan di atas terdapat juga permasalahan mengenai pengembalian dana *tabarru'* kepada anggota yang berhenti sebelum waktu perjanjian berakhir. Pada dasarnya dana *tabarru'* tidak dapat dikembalikan kepada peserta yang berhenti tersebut. Hal ini sejalan dengan Hadis Rasulullah saw, bahwa “Orang yang mengambil kembali barang yang telah dihibahkannya, seperti anjing yang menjilat muntahnya.”

Walaupun demikian tidak menutup kemungkinan dana hibah tersebut dikembalikan kepada peserta. Kemungkinan ini dilegitimasi sebagaimana dalam fatwa DSN-MUI Nomor 81/DSN-MUI/III/2011. Apabila peserta sepakat dalam aturan mereka untuk mengembalikan dana hibah yang telah disetor oleh peserta yang mengundurkan diri tersebut, sebagaimana ditegaskan dalam PMK Nomor. 18/PMK.010/2010 pasal 8 ayat (1) huruf e. Maka perusahaan asuransi harus mengembalikan dana tersebut. Sebab, dana hibah adalah sepenuhnya hak peserta asuransi.

2. Penggunaan Akad *Tijari*

Pada setiap produk asuransi syariah terdiri dari dua akad yaitu akad *tabarru'* sebagaimana dijelaskan di atas, kemudian akad *tijari*. Pengelolaan dana *tijari* sesuai dengan fatwa yang dikeluarkan oleh DSN-MUI dapat dilakukan dengan dengan tiga bentuk akad.

PMK Nomor 18/PMK.010/2010 menjelaskan dalam pasal 10 ayat (1) bahwa: Akad *Wakalah bil Ujrah* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1), wajib memuat sekurang-kurangnya:²² 1) objek yang dikuasakan pengelolaannya; 2) hak dan kewajiban Peserta secara kolektif dan/atau Peserta secara individu sebagai muwakkil (pemberi kuasa); 3) hak dan kewajiban Perusahaan sebagai wakil (penerima kuasa) termasuk kewajiban Perusahaan untuk menanggungseluruh kerugian yang terjadi dalam kegiatan pengelolaan risiko dan/atau kegiatan pengelolaan investasi yang diakibatkan oleh kesalahan yang disengaja, kelalaian, atau wanprestasi yang dilakukan Perusahaan;

²² Ramadhan Aprilio, *Bentuk Kelembagaan lembaga Keuangan Syariah Non Bank di Indonesia*, dalam <http://ramadhanaprilio.blogspot.com>, di akses pada 22 Desember 2016

4) batasan kuasa atau wewenang yang diberikan Peserta kepada Perusahaan; 5) besaran, cara, dan waktu pemotongan *ujrah* (*fee*); dan 6) ketentuan lain yang disepakati.

Berbeda dengan asuransi konvensional. Keuntungannya dapat dijamin. Sedangkan pada asuransi syariah kerugian tersebut ditanggung oleh peserta selama perusahaan mengelolanya dengan profesional, sebagaimana dijelaskan dalam Pemenkeu PMK Nomor 18/PMK.010/2010 pasal 10 huruf (c).²³

3. Penyelesaian Sengketa

Penyelesaian sengketa merupakan salah satu syarat yang harus dicantumkan dalam kontrak asuransi syariah, termasuk kontrak baku yang dibuat dalam bentuk baku. Kepmen Nomor 422/KMK.06/2003 tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Asuransi dan Perusahaan Reasuransi dalam pasal 8 huruf f yang menyatakan bahwa: “pemilihan tempat penyelesaian perselisihan.”

Seluruh fatwa yang dikeluarkan oleh DSN-MUI yang berkaitan dengan asuransi syariah pada penutupannya mengatur penyelesaian sengketa melalui badan arbitrase syariah nasional (BASYARNAS). Akan tetapi fatwa tersebut tidak disambut baik oleh perusahaan asuransi syariah.²⁴

Perlindungan konsumen adalah ruh usaha asuransi syariah berjalan dengan baik atau tidak. Sebab, semakin baik perlindungan konsumen maka secara otomatis kepuasan dan tingkat kepercayaan kepada konsumen akan semakin meningkat. Walaupun demikian masih banyak ditemukan pelanggaran dalam kontrak baku yang dikeluarkan oleh asuransi syariah.

Pengaturan mengenai ketentuan polis baku telah diatur oleh UUPK pasal 18 dalam empat ayat dan OJK dalam aturannya Nomor: 1/POJK.07/2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan

²³ Abdul Karim Monthe, *Kontrak baku pada Asuransi Syariah*, Tesis (Jakarta: Universitas Syarif Hidayatullah Jakarta, 2014), 55-56.

²⁴ *Ibid.*, 56-60

pasal 22 ayat (3) menjelaskan ada 7 (tujuh) larangan dicantumkan dalam polis standar yang dibuat.

Ketentuan pengajuan klaim diatur lebih lanjut dalam peraturan ini pada pasal 25 huruf a yang menyatakan bahwa: *Memperpanjang proses penyelesaian klaim dengan meminta penyerahan dokumen tertentu yang kemudian diikuti dengan meminta penyerahan dokumen lain yang pada dasarnya berisi hal yang sama.*²⁵

E. Kesimpulan

Dari beberapa pemaparan di atas, dapat disimpulkan: *Pertama*, menurut hukum Islam penggunaan kontrak baku tidak dilarang sebagaimana halnya juga dalam peraturan perundang-undangan tidak melarang menggunakan kontrak baku. menurut peraturan perundang-undangan kontrak baku dapat digunakan selama tidak melanggar UUPK pasal 18 dan juga POJK-PSJK pasal 22. Dalam perspektif hukum Islam kontrak baku harus mencantumkan hal-hal yang telah difatwakan oleh DSN-MUI dan PMK Nomor 18/PMK.010/2010. Serta menjunjung tinggi asas kesetaraan dan keadilan.

Kedua, polis yang dikeluarkan oleh perusahaan asuransi syariah masih ditemukan pencantuman klausula-klausula yang telah dilarang oleh peraturan perundang-undangan. Beberapa klausula yang dilarang penulis temukan. Klausula yang mengatur pengalihan tanggung jawab atau kewajiban perusahaan kepada konsumen, penolakan pengembalian uang, memberi kuasa untuk melakukan tindakan sepihak, pemberian kewenangan untuk mengurangi kegunaan produk atau layanan, menyatakan tunduk pada peraturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau perubahan yang dibuat secara sepihak, pencantuman klausula yang sulit dipahami, dan penafsiran *force majeure* yang sangat luas. *Ketiga*, dalam sebuah kontrak baku harus memenuhi syarat-syarat sebagaimana halnya perjanjian pada umumnya harus memenuhi ketentuan pasal 1320 KUH Perdata ditambah dengan ketentuan UUPK dan POJK-PSJK. □

²⁵ Abdul Karim Monthe, *Kontrak baku pada Asuransi Syariah*, 65.



EKSISTENSI ASAS PROPORSIONALITAS DALAM JUAL BELI KREDIT

Oleh: Khilyatul Afidah

A. Pendahuluan

Kehidupan sehari-hari manusia tidak lepas dari bermacam-macam kebutuhan. Manusia harus berusaha dengan berbagai upaya dan usaha untuk memenuhi semua kebutuhan tersebut. Salah satu usaha yang dapat dilakukan untuk memenuhi kebutuhan yaitu dengan jual beli. Namun dalam transaksi jual beli tidak semua bisa melakukan secara kontan, mengingat kebutuhan manusia yang semakin beragam. Jalan keluar dari masalah ini, yaitu dengan mengadakan jual beli secara kredit.

Untuk memahami jual beli secara kredit, perlu dipahami lebih dahulu definisi jual beli itu sendiri. Jual-beli menurut pasal 1457 KUHPer, adalah suatu persetujuan dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan sesuatu kebendaan, dan pihak yang lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan.

Sementara, kredit berasal dari kata Itali *cedere* yang berarti kepercayaan. Kepercayaan yang dimaksud di dalam perkreditan

adalah si pemberi dan penerima kredit. Kredit adalah pemberian prestasi (misalnya uang dan barang) dengan balas prestasi pada waktu mendatang.¹ Kredit adalah sesuatu yang dibayar secara berangsur-angsur baik itu dalam hal jual beli maupun pinjam meminjam. Misalnya, seseorang membeli ke sebuah dealer dengan uang muka sebesar 10% dan sisanya dibayar secara berangsur-angsur dalam jangka sekian tahun dan dibayar satu kali dalam satu bulan.

Dengan mengambil inti sari kredit pada perbankan, jual beli sistem kredit adalah jual beli yang pembayarannya ditangguhkan (dilakukan secara berangsur-angsur).²

Jual beli sistem kredit bukan isu baru, melainkan sudah menjadi praktik yang umum di masyarakat. Jual beli sistem kredit dianggap sebagai salah satu cara bagi seseorang untuk memiliki barang dengan mengkredit (angsuran). Jual beli sistem kredit ini merupakan perantara antara pihak yang kelebihan dan (pihak surplus) dengan pihak yang kekurangan atau memerlukan dana (pihak defisit). Pihak surplus berharap mendapatkan keuntungan dari dana yang dipinjamkan dan pihak defisit berharap dari dana yang dipinjam dapat memenuhi kebutuhannya. Jadi dalam jual beli kredit ini antara kedua belah pihak saling membutuhkan, dan tidak dibenarkan jika kepentingan dari pihak defisit saja yang diperhatikan.

Adanya hubungan jual beli tersebut diawali dengan pembuatan kesepakatan antara penjual dan pembeli yang dituangkan dalam bentuk kontrak. Kontrak sendiri bisa berupa kontrak lisan dan bisa pula berupa kontrak tertulis. Untuk kedua bentuk kontrak tersebut sama kekuatannya dalam arti sama kedudukannya untuk dapat dilaksanakan oleh para pihak. Hanya saja bila kontrak dibuat dengan tertulis dapat dengan mudah dipakai sebagai alat bukti bila sampai terjadi persengketaan. Bila secara lisan sampai terjadi persengketaan, maka sebagai alat pembuktian akan lebih sulit, di samping harus dapat

¹ O.P. Simorangkir, *Pengantar Lembaga Keuangan Bank dan Bukan Bank*, Cet. II (Bogor: Ghalia, 2004), 100.

² Khutbuddin Aibak, *Kajian Fikih Kontemporer*, (Yogyakarta: Teras, 2009), 216.

menunjukkan saksi-saksi, juga itikad baik pihak-pihak diharapkan dalam kontrak.

Kontrak menurut pasal 1313 KUHP, berbunyi: “Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu pihak atau lebih dengan mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.

Berdasarkan perjanjian jual beli kredit tersebut muncul hubungan hukum yaitu hubungan perutang dimana ada kewajiban berprestasi dari debitur dan ada hak mendapatkan prestasi dari kreditur. Hubungan hukum tersebut akan berjalan lancar jika masing-masing pihak memenuhi kewajibannya sesuai dengan waktu yang telah ditentukan.

Secara tradisional suatu kontrak terjadi berlandaskan pada asas kebebasan berkontrak diantara dua pihak yang mempunyai kedudukan yang seimbang dan kedua belah pihak berusaha untuk mencapai suatu kesepakatan yang diperlukan bagi terjadinya kontrak melalui suatu proses negosiasi diantara mereka. Namun pada saat ini banyak kontrak yang terjadi bukan dari proses negosiasi diantara kedua belah pihak, melainkan format kontrak telah disiapkan secara sepihak oleh pihak kreditur yang dituangkan dalam bentuk formulir yang sudah dicetak yang kemudian disodorkan kepada pihak debitur untuk disetujui dengan tidak memberikan kesempatan kepada debitur untuk melakukan negosiasi terlebih dahulu.

Dalam keadaan demikian, pihak debitur dihadapkan pada kondisi *take it or leave it* tanpa adanya kebebasan untuk memilih keputusannya. Dengan kata lain jika terjadi kesepakatan, maka hal tersebut karena terpaksa. Situasi dimana kurangnya negosiasi dalam kontrak jual beli kredit ini cenderung menimbulkan ketidakseimbangan hak dan kewajiban antara pihak kreditur dan pihak debitur. Dan ketidakseimbangan tersebut umumnya merugikan pihak debitur. Berangkat dari latar belakang di atas maka penulis tertarik untuk menganalisa bagaimana eksistensi asas proporsionalitas dalam jual beli kredit.

B. Asas Proporsionalitas Dalam Hukum Kontrak

Dalam bisnis, pertukaran kepentingan para pihak senantiasa dituangkan dalam bentuk kontrak mengingat. Setiap langkah bisnis adalah langkah hukum. Kata 'proporsionalitas' atau proporsional berarti sesuai dengan proporsi atau sebanding, berimbang. Asas proporsional merupakan asas yang melandasi pertukaran hak dan kewajiban para pihak sesuai proporsi atau bagiannya. Untuk menemukan asas proporsional dalam kontrak perlu dikaji seberapa besar beban yang ditanggung oleh para pihak, semakin besar beban yang ia tanggung, semakin besar pula ia memperoleh bagiannya, atau jika semakin banyak kewajiban yang ia tunaikan berdasarkan kesepakatan, maka semakin besar pula hak yang ia terima.³

Ukuran proporsionalitas pertukaran hak dan kewajiban didasarkan pada nilai-nilai kesetaraan (*equitability*), kebebasan, distribusi-proporsional, tentunya juga tidak dapat dilepaskan dari asas atau prinsip kecermatan (*zorgvuldigheid*), kelayakan (*redelijkheid; reasonableness*) dan kepatutan (*billijkheid; equity*). Untuk mengetahui asas proporsionalitas dalam sebuah kontrak dapat dilihat dengan menggunakan kriteria ukuran nilai seperti di atas. Bukan menggunakan ukuran angka-angka matematis.⁴

Tujuan adanya kontrak dalam bisnis, yaitu: 1) Memberi Perlindungan; 2) Mencegah ketidak-adilan; 3) Mencegah kerugian; 4) Sebagai alat bukti; 5) Mencegah penipuan; 6) Menetapkan hak dan kewajiban; 7) Memuat rincian bisnis, supaya dapat mengatasi hambatan; 8) Memudahkan penyelesaian sengketa; 9) Mengalokasikan risiko; 10) Mempermudah rencana transaksi bisnis; memberi kepastian hukum; 11) dan Sebagai aturan main.

³ A. Yudha Harnoko, Ika Yunia Ratnawati, "Asas Proporsional Dalam Perjanjian Waralaba (Franchise)", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol 1, No.1, (2015), 2.

⁴ Junaidi Arif, "Penerapan Asas Proporsionalitas Perjanjian Penggunaan Kartu Kredit Dalam Sistem Transaksi Perdagangan" *Jurnal Al'Adl*, Volume VIII, Nomor 2, (2016), 7.

Sementara, penerapan Azas Proporsionalitas dalam sebuah kontrak memiliki tujuan sebagai berikut:

1. Dalam tahap pra kontrak, azas proporsionalitas membuka peluang negosiasi bagi para pihak untuk melakukan pertukaran hak dan kewajiban secara fair. Oleh karena itu adalah tidak proporsional dan harus ditolak proses negosiasi dengan itikad buruk;
2. Dalam pembentukan kontrak, azas proporsional menjamin kesetaraan hak serta kebebasan dalam menentukan/mengatur proporsi hak dan kewajiban para pihak berlangsung secara fair.
3. Dalam pelaksanaan kontrak, azas proporsional menjamin terwujudnya distribusi pertukaran hak dan kewajiban menurut proporsi yang disepakati/dibebankan pada para pihak.
4. Dalam hal terjadi kegagalan dalam pelaksanaan kontrak, maka harus dinilai secara proporsional apakah kegagalan tersebut bersifat fundamental sehingga mengganggu pelaksanaan sebagian besar kontrak atau sekedar hal-hal yang sederhana/kesalahan kecil (*minor important*).
5. Bahkan dalam hal terjadi sengketa kontrak, azas proporsionalitas menentukan bahwa proporsi beban pembuktian kepada para pihak harus dibagi menurut pertimbangan yang fair.⁵

Asas proporsionalitas bermakna sebagai *“asas yang melandasi atau mendasari pertukaran hak dan kewajiban para pihak sesuai proporsi atau bagiannya dalam seluruh proses kontraktual”*. Asas proporsionalitas mengendalikn hak dan kewajiban diwujudkan dalam seluruh hubungan proses kontraktual, baik pada fase prakontraktual,

⁵ “Asas Proporsionalitas”, dalam <https://alfanaikkelas.wordpress.com>, diakses pada 5 Januari 2016.

pembentukan kontrak, maupun pelaksanaan kontrak (*pre-contractual, contractual, post contractual*).⁶

Asas proporsionalitas harus dikedepankan dalam kontrak disamping asas keseimbangan, asas keseimbangan lebih abstrak pemahamannya dibandingkan asas proporsionalitas. Interpensi terhadap pemaknaan dan daya kerja asas keseimbangan, adalah:

- a. Lebih mengarah pada keseimbangan posisi para pihak, artinya dalam hubungan kontraktual tersebut posisi para pihak diberi muatan keseimbangan.
- b. Kesamaan pembagian hak dan kewajiban dalam hubungan kontraktual seolah-olah tanpa memperhatikan proses yang berlangsung dalam penentuan hasil akhir pembagian tersebut.
- c. Keseimbangan seolah-olah sekedar merupakan hasil akhir dari sebuah proses.
- d. Intervensi negara merupakan instrumen pemaksa dan pengikat agar terwujud keseimbangan posisi para pihak.
- e. Pada dasarnya keseimbangan posisi para pihak hanya dapat dicapai pada syarat dan kondisi yang sama (*centris paribus*).⁷

Untuk menemukan asas proporsional dalam kontrak perlu kita meneliti seberapa besar beban yang ditanggung oleh para pihak, semakin besar beban yang ia tanggung semakin besar pula ia memperoleh bagiannya, atau jika semakin banyak kewajiban yang ia tunaikan berdasarkan kesepakatan, maka semakin besar pula hak yang ia terima. Agus Yudha Hernoko memberikan kriteria yang dapat dijadikan pedoman untuk menemukan asas proporsionalitas dalam kontrak:

⁶ Edu Vitra Zuardi, *Penerapan Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Jasa Konstruksi (Studi Kasus PT. Putra Graha Indah Melawan PT. Slipi Sri Indopuri)*, Skripsi (Jakarta: Universitas Indonesia, 2011), 23.

⁷ Feri Ambarawan, I Wayan Wiryawan, A A Gde Agung Darma Kusuma, "Eksistensi Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Penanaman Modal", jurnal, 5.

- a. Kontrak yang substansi dasarnya proporsional adalah kontrak yang memberikan pengakuan terhadap hak, peluang dan kesempatan yang sama kepada para kontraktan untuk menentukan pertukaran yang adil bagi mereka. Kesamaan bukan dalam arti “kesamaan hasil” melainkan pada posisi para pihak yang mengandaikan “kesetaraan kedudukan dan hak (equitability) prinsip kesamaan hak/kesetaraan hak;
- b. Berlandaskan pada kesamaan/kesetaraan hak tersebut maka kontrak yang substansi dasarnya proporsional adalah kontrak yang dilandasi oleh kebebasan para kontraktan untuk menentukan substansi apa yang ada dalam kontrak.
- c. Kontrak yang substansi dasarnya proporsional adalah kontrak yang mampu menjamin pelaksanaan hak dan sekaligus mendistribusikan kewajiban secara proporsional bagi para pihak. Perlu digaris bawahi bahwa keadilan tidak selalu berarti semua orang harus selalu mendapatkan sesuatu dalam jumlah yang sama, dalam konteks ini dimungkinkan adanya hasil akhir yang berbeda. Dalam hal ini maka prinsip distribusi-proporsional terhadap hak dan kewajiban para pihak harus mengacu pada pertukaran yang fair (prinsip distribusi proporsional).⁸

C. Konsepsi Jual Beli Kredit Dalam Bisnis

Dalam kehidupan sehari-hari manusia tidak bisa lepas dari berbagai macam bentuk hubungan antar manusia untuk memenuhi kebutuhan hidup yang beranekaragam, salah satunya adalah kegiatan jual beli.

Menurut Wirjono Prodjodikoro mengatakan: “jual beli adalah suatu persetujuan dimana suatu pihak mengikat diri untuk berwajib

⁸ A. Yudha Harnoko, Ika Yulia Ratnawati, “Asas Proporsional Dalam Perjanjian Waralaba (Franchise)”, *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol 1, No.1, (2015), 2.

menyerahkan suatu barang dan pihak lain berwajib membayar harga yang dimufakati mereka berdua.⁹

Menurut Pasal 1457 KUHPer, Jual Beli adalah suatu kontrak dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan hak atas suatu barang dan pihak yang lain membayar harga yang telah dijanjikan.¹⁰

Unsur-unsur pokok (*essentialia*) kontrak jual beli adalah barang dan harga. Sesuai dengan asas konsensualisme yang menjiwai hukum kontrak perdata, kontrak jual beli itu sudah lahir pada detik tercapainya sepakat mengenai barang dan harga. Begitu kedua belah pihak sudah setuju tentang barang dan harga, maka lahirlah kontrak jual beli yang sah.¹¹

Jual beli yang diatur dalam KUHPer ini bersifat *obligatoir*, yang artinya bahwa kontrak jual beli baru meletakkan hak dan kewajiban timbal balik antara kedua belah pihak penjual dan pembeli, yaitu meletakkan kepada penjual kewajiban untuk menyerahkan hak milik atas barang yang dijualnya, sekaligus memberikan kepadanya hak untuk mendapat pembayaran harga yang telah disetujui dan disisi lain meletakkan kewajiban kepada pembeli untuk membayar harga barang, sesuai imbalan haknya untuk menuntut penyerahan hak milik atas barang yang dibelinya.¹²

Seiring berkembangnya zaman sistem perekonomian di Indonesia juga semakin maju. Perkembangan perekonomian ini diikuti pula oleh perkembangan berbagai bentuk transaksi dalam kontrak, karena kontrak merupakan salah satu kajian hukum yang selalu berkembang seiring dengan perkembangan masyarakat. Faktor penyebab tumbuh dan berkembangnya hukum kontrak adalah karena

⁹ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perdata Tentang Persetujuan-Persetujuan Tertentu* (Bandung: Sumur Baru, 1991), 17.

¹⁰ Edwyn Agung, "Pelaksanaan Perjanjian Kredit Pemilikan Rumah (Kpr) Di Pt. Bank Danamond Indonesia, Tbk Cabang Semarang Pemuda", *Tesis* (Semarang: Universitas Diponegoro, 2008), 29.

¹¹ *Ibid.*, 31.

¹² *Ibid.*, 32.

pesatnya kegiatan bisnis yang dilakukan dalam masyarakat modern dan pesatnya transaksi yang dilakukan oleh masyarakat, pengusaha, dan pemerintah, misalnya jual beli kredit atau sewa beli.

Para pihak yang membuat kontrak pada dasarnya mempunyai kepentingan masing-masing dimana tujuan dari kepentingan tersebut tidak dapat dicapai sendiri karena bertalian dengan pihak lain. Karena pada prinsipnya kontrak dibentuk berdasarkan kepentingan masing-masing pihak yang saling bergantung.

Kontrak secara etimologis dipahami sebagai suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.¹³ Sedangkan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, kontrak adalah persetujuan tertulis atau dengan lisan yang dibuat oleh dua pihak atau lebih, masing-masing bersepakat untuk menaati apa yang tersebut dalam persetujuan itu.¹⁴

Adapun dasar hukum Kontrak antara lain adalah :

- a. Pasal 1233 KUHPerdara : “Perikatan lahir karena suatu persetujuan atau karena undang-undang”
- b. Pasal 1313 KUHPerdara : “Suatu persetujuan adalah suatu perbantuan yang mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.”
- c. Pasal 1320 KUHPerdara : “Sepakat, cakap, hal tertentu dan sebab yang halal”¹⁵

Dalam suatu perjanjian harus memenuhi syarat syahnya perjanjian, sebagaimana yang tertuang dalam pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, yaitu kata sepakat, kecakapan, hal

¹³ Lukman Santoso Az, *Hukum Perikatan Teori Hukum dan Teknis Pembuatan Kontrak, Kerja sama, dan Bisnis*, (Malang: Setara Press, 2016), 15. R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: PT. Intermasa, 1987), 1. Lihat pula J. Satrio, *Hukum Perikatan pada Umumnya*, (Bandung, Alumni, 1993), 79

¹⁴ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2005), 458.

¹⁵ Joko Kuning, “Tinjauan Hukum Terhadap Perjanjian Kredit Jual Beli Sepeda Motor Di Harpindo Jaya Semarang”, *Skripsi*, (Fakultas Hukum Universitas Stikubank Semarang, 2011), 24.

tertentu dan suatu sebab yang halal. Dengan terpenuhinya empat syarat syahnya perjanjian diatas, maka secara hukum mengikat bagi para pihak yang membuat perjanjian. Melalui perjanjian maka terciptalah suatu hubungan hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban pada masing-masing pihak yang membuat perjanjian.

Suatu perjanjian yang dibuat secara sah artinya tidak bertentangan dengan undang-undang mengikat kedua belah pihak. Perjanjian itu pada umumnya tidak dapat ditarik kembali kecuali dengan persetujuan tertentu dari kedua belah pihak atau berdasarkan alasan yang telah ditetapkan oleh Undang-undang.

Salah satu bentuk perkembangan perjanjian tersebut adalah jual beli kredit (sewa beli). Transaksi ini merupakan bentuk dari jual beli yang mana adanya campuran dengan sewa-menyewa. Dapat pula dikatakan sebagai bentuk sewa-menyewa dengan hak opsi yaitu adanya perpindahan hak milik pada akhir kontrak. Dengan kata lain Si penyewa membeli barang yang telah disewanya.

Kedua belah pihak setuju pada perolehan hak milik atas suatu barang disatu pihak dan perolehan sejumlah uang sebagai imbalannya (harga) pada pihak lain. Jadi sewa beli adalah pokoknya persetujuan dinamakan sewa-menyewa barang dengan akibat hukum si penerima tidak menjadi pemilik, melainkan pemakai belaka. Baru kalau uang sewa telah dibayar, berjumlah sesuai dengan harga pembelian, si penyewa berubah menjadi pembeli, yaitu barangnya menjadi miliknya.¹⁶

Dalam kontrak sewa-beli tidak ada hukum yang mengatur, tetapi dalam praktek memang diperbolehkan karena sebagaimana diketahui, hukum kontrak KUHPer menganut sistem kebebasan berkontrak. Kebebasan itu, meliputi kebebasan untuk membuat kontrak, mengadakan kontrak, pelaksanaan dan persyaratan, serta menentukan bentuk kontrak, yaitu lisan atau tertulis.

¹⁶ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perdata Tentang Persetujuan Tertentu*, (Bandung: 1981), 65.

Pada saat ini praktek sewa beli sudah marak ke berbagai daerah di Indonesia. Praktek sewa beli ini tumbuh dan berkembang sangat pesat karena minat masyarakat yang tinggi. Sewa beli merupakan jalan keluar bagi pihak penjual yang menghadapi banyak permintaan untuk menjual barangnya tapi pihak pembeli tidak mampu membayar secara tunai. Sewa beli merupakan jalan keluar dari masalah ini, dimana pembeli sebelum melunasi pembayarannya dia hanya menjadi penyewa dari barang yang ingin dibelinya. Harga sewa sebenarnya dalam bentuk angsuran dari harga barang tersebut. Pada prakteknya kontrak sewa beli ini dalam masyarakat lebih dikenal dengan istilah jual beli kredit.

Dari segi bahasa, kredit berasal dari kata *credere* yang diambil dari bahasa Romawi yang berarti kepercayaan.¹⁷ Beberapa sarjana berpendapat mengenai pengertian kredit. *Pertama*, Muchdarsyah Sinungan mengatakan, kredit adalah suatu pemberian prestasi oleh suatu pihak kepada pihak lain dan prestasi itu akan dikembalikan pada suatu masa tertentu yang akan datang disertai dengan suatu kontra prestasi berupa bunga.

Kedua, Susatyo Reksodiprodjo mengatakan, kredit adalah lalu lintas pembayaran dan penukaran barang dan jasa, dimana pihak ke satu memberikan prestasi baik berupa uang, barang, jasa ataupun prestasi lain, sedangkan imbalan prestasinya akan diterima kemudian.

Ciri khusus perjanjian kredit dapat dilihat dalam tindakan bank yang memuat dalam perjanjian kreditnya klausul yang dinamakan *condition precedent* sebagai peristiwa atau kejadian yang harus dipenuhi atau terjadi terlebih dahulu setelah perjanjian ditandatangani oleh para pihak sebelum penerima kredit dapat menggunakan kreditnya.¹⁸

Dalam jual beli kredit ini harus didasari rasa saling percaya antara para pihak. Kreditur percaya bahwa debitur akan memenuhi

¹⁷ Mohammad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*. (Bandung: Citra Aditya, 1993), 217.

¹⁸ Lukman Santoso Az, *Hak dan Kewajiban Hukum Nasabah Bank*, (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2011), 60.

kewajibannya baik pembayaran, bunga ataupun jangka waktu pembayaran yang telah disepakati bersama.

Dalam pembuatan kontrak kredit sekurang-kurangnya harus memperhatikan keabsahan dan persyaratan secara hukum, juga harus memuat secara jelas mengenai jumlah besarnya kredit, jangka waktu, tata cara pembayaran kredit serta persyaratan lainnya yang harus diperhatikan dalam perjanjian kredit.¹⁹

Hasanuddin Rahman mengemukakan ada empat unsur-unsur kredit sebagai berikut:

- 1) Kepercayaan, bahwa setiap pemberian kredit dilandasi oleh keyakinan bank bahwa kredit tersebut akan dibayar kembali oleh debitur sesuai dengan jangka waktu yang sudah diperjanjikan.
- 2) Waktu, bahwa antara pemberian kredit oleh bank dengan pembayaran kembali oleh debitur tidak dilakukan pada waktu yang bersamaan, melainkan dipisahkan oleh tenggang waktu.
- 3) Risiko, bahwa setiap pemberian kredit jenis apapun akan terkandung risiko dalam jangka waktu antara pemberian kredit dan pembayaran kembali. Ini berarti makin panjang jangka waktu kredit, makin tinggi risiko kredit tersebut.
- 4) Prestasi, bahwa setiap kesepakatan yang terjadi antara bank dan debitur mengenai pemberian kredit, maka pada saat itu pula akan terjadi suatu prestasi dan kontra prestasi.²⁰

Dasar hukum eksistensi kontrak kredit adalah sebagai berikut :

1. Dilihat dari aspek konsensual dan obligatoir
 - a) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan.

¹⁹ Edwyn Agung, "Pelaksanaan Perjanjian Kredit Pemilikan Rumah (Kpr) Di Pt. Bank Danamond Indonesia, Tbk Cabang Semarang Pemuda", Tesis (Semarang: Universitas Diponegoro, 2008), 24.

²⁰ *Ibid.*, 22.

- b) Bagian Umum Buku III Kitab Undang-undang Hukum Perdata.
 - c) Peraturan Pemerintah.
 - d) Instruksi Pemerintah dan Surat Edaran Bank Indonesia.
2. Dilihat dari aspek riil
- a) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.
 - b) Peraturan Pemerintah.
 - c) Instruksi Pemerintah dan Surat Edaran Bank Indonesia.
 - d) Ketentuan-ketentuan yang dituangkan dalam model-model perjanjian kredit bank.²¹

Pemberian kredit, merupakan suatu kemudahan yang tersedia dalam suatu sistem perekonomian yang dapat memberikan manfaat bagi penerimanya untuk mengelola kegiatan kehidupan ekonominya. Oleh karena itu masalah perkreditan mendapat prioritas pertama dalam rangka membantu menciptakan suasana perekonomian yang baik di negara Republik Indonesia.

Dengan lahirnya perjanjian kredit pihak-pihak yang mengikatkan diri dalam kontrak kredit tersebut untuk tunduk pada syarat-syarat yang diperjanjikan baik berupa hak maupun kewajiban kedua belah pihak sebagaimana tertuang dalam perjanjian kredit itu. Mengikatnya syarat-syarat dalam kontrak kredit bagi para pihak dan kewajiban para pihak tunduk pada perjanjian kredit itu dilindungi oleh hukum apabila perjanjian kredit tersebut dilahirkan dalam keadaan yang sah yaitu sah dalam proses pembuatan dan penetapannya dan sah isi atau syarat-syarat yang termuat dalam kontrak kredit itu.²²

²¹ *Ibid.*, 27.

²² Amin Imanuel Bureni, *Asas Keseimbangan dalam Perjanjian Kredit Bank (Studi Terhadap Putusan Mahkamah Agung RI No. 3956 K/Pdt/2000 Jo Putusan Pengadilan Tinggi SBY No. 628/Pdt/1999/PT.SBY Jo Putusan Pengadilan Negeri GS No. 37/Pdt.G/1998/PN.GS)*, Tesis (Jakarta: Universitas Indonesia, 2013), 14.

Adapun hapusnya perjanjian dapat terjadi karena :

- a. Ditentukan dalam perjanjian oleh para pihak.
- b. Undang-undang menentukan batas berlakunya suatu perjanjian,
- c. Pernyataan dari pihak-pihak atas salah satu pihak untuk menghentikan perjanjian.
- d. Tujuan perjanjian telah tercapai²³

D. Eksistensi Asas Proporsionalitas Dalam Jual Beli Kredit

Kontrak merupakan hal yang sangat rentan terjadi sengketa apabila tidak diatur secara jelas dan rinci dengan pengaturan yang memuaskan kedua belah pihak. Setiap langkah yang dilakukan dalam bisnis adalah langkah hukum yang mengandung segala aspek tanggung jawab di dalamnya, oleh karena itu dalam bisnis pertukaran kepentingan antara kedua belah pihak senantiasa dituangkan dalam bentuk kontrak. Sebelum melakukan kontrak antara kedua belah pihak membuat kontrak kontrak yang akan mereka lakukan.

Hakikat hukum kontrak pada dasarnya untuk memenuhi kebutuhan hukum para pihak, dalam arti tidak sekedar mengatur namun lebih dari itu memberi keleluasaan dan kebebasan sepenuhnya kepada para pihak untuk menentukan apa yang menjadi kebutuhan mereka. Hal ini karena para pihaklah yang lebih paham dan mengetahui seluk-beluk berbagai kebutuhan dalam kegiatan bisnisnya. Dalam hal ini penting bagi para pihak untuk menjunjung tinggi nilai keadilan diantara keduanya. Untuk mewujudkan hal tersebut maka sangat penting dalam sebuah kontrak terpenuhinya asas proporsionalitas dalam proses pembuatan dan isi dari klausul-klausul kontrak dalam kontrak tersebut.

²³ Seno Santoso, "Pelaksanaan Perjanjian Kredit Pemilikan Rumah (Kpr) Pada Bank Tabungan Negara (Persero) Cabang Bekasi", *Tesis*, (Semarang: Universitas Diponegoro, 2008), 26-27.

Namun dalam kehidupan sehari-hari tidak jarang dijumpai sengketa dalam pelaksanaan kontrak. Begitu juga dalam kontrak jual beli kredit yang banyak terjadi sengketa dalam pelaksanaannya, baik yang pada akhirnya berakhir di pengadilan maupun diselesaikan secara kekeluargaan. Hal ini dikarenakan adanya pihak yang merasa dirugikan dalam pembebanan kewajiban terkait perjanjian jual beli kredit tersebut.

Sengketa-sengketa ini tetap terjadi meskipun kontrak jual beli kredit telah diwujudkan dalam bentuk tertulis. Salah satu sebabnya yaitu kontrak jual beli kredit yang terjadi bukan dari proses negosiasi diantara kedua belah pihak, melainkan format kontrak telah disiapkan secara sepihak oleh pihak kreditur yang dituangkan dalam bentuk formulir yang sudah dicetak dan kemudian disodorkan kepada pihak debitur untuk disetujui dengan tidak memberikan kesempatan kepada calon nasabah untuk melakukan negosiasi terlebih dahulu. Dalam keadaan demikian, calon nasabah/debitur dihadapkan pada kondisi *take it or leave it* tanpa adanya kebebasan pihak debitur untuk memilih keputusannya. Disamping itu masyarakat juga menelan mentah-mentah klausul-klausul kontrak yang telah dirancang oleh pihak kreditur karena mereka khawatir tidak mampu membeli barang tersebut.

Kontrak jual beli kredit yang semacam ini hanya akan menguntungkan dan melindungi salah satu pihak saja sedangkan pihak yang lain akan merasa terbebani dan memberatkan. Kontrak yang tidak proporsional seperti itu rentan menimbulkan sengketa, dimana pihak yang merasa dirugikan menolak melakukan kewajibannya walaupun kewajiban tersebut telah ia setujui dalam kontrak.

Setelah melihat hal tersebut, yang menjadi pertanyaan saat ini yaitu apa makna, kriteria maupun wujud asas proporsionalitas?

Asas proporsionalitas merupakan modal awal ataupun pijakan sebelum adanya kesepakatan dalam sebuah kontrak jual beli kredit. Pentingnya asas proporsionalitas dapat kita lihat dari makna

keadilan terlebih dahulu. Keadilan dapat terwujud apabila sesuatu yang diberikan sebanding dengan hak yang seharusnya diterima. Pada dasarnya asas proporsionalitas merupakan perwujudan doktrin “keadilan berkontrak” yang mengoreksi dominasi asas kebebasan berkontrak yang dalam beberapa hal justru menimbulkan ketidakadilan.

Untuk mengetahui asas proporsionalitas dalam sebuah kontrak bukan menggunakan ukuran angka-angka matematis. Asas proporsionalitas juga tidak memperlakukan kesamaan hasil secara matematis, namun lebih menekankan pada proporsi pembagian hak dan kewajiban di antara para pihak. Jangan sampai dalam sebuah kontrak kontrak tersebut merugikan salah satu pihak, karena kontrak tersebut sebagai Undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Dan dari hal tersebut terlihat jelas bahwa asas proporsionalitas dalam sebuah kontrak jual beli kredit itu sangat penting dan harus sangat diperhatikan.

E. Kesimpulan

Dari banyak kenyataan yang dijumpai dalam masyarakat, terdapat pelaksanaan kontrak yang terkadang tidak sesuai dengan asas proporsionalitas. Demikian pula dengan terjadinya sengketa dalam pelaksanaan kontrak, karena pembagian hak dan kewajiban tidak proporsional. Makna dan fungsi dari asas proporsionalitas dalam kontrak jual beli kredit sejatinya adalah sebagai asas yang melandasi atau mendasari pertukaran hak dan kewajiban para pihak dalam kontrak kerjasama jual beli kredit sesuai dengan proporsi atau bagiannya, Sehingga dengan proporsi yang demikian, berorientasi pada konteks hubungan dan kepentingan para pihak untuk menjaga kelangsungan hubungan agar berlangsung kondusif dan fair. Sehingga, eksistensi dan implementasi asas proporsionalitas harus selalu diperhatikan dalam sebuah kontrak jual beli kredit. □



URGENSI ASAS KONSENSUALISME DALAM KONTRAK ANJAK PIUTANG

Oleh: Amin Tohari

A. Pendahuluan

Dalam melaksanakan setiap hubungan kerjasama usaha maka perlu untuk membuat suatu kontrak. Dalam suatu kontrak harus terdapat asas kebebasan untuk mengadakan kontrak yang berisi apa saja dan dalam bentuk apa saja sepanjang dalam membuat suatu kontrak tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum serta dalam menyangkut apa yang telah diperjanjikan, masing-masing pihak harus saling menghormati terhadap apa yang telah mereka perjanjikan. Apabila seseorang telah melakukan suatu perbuatan yang melanggar hukum, maka kepada pelakunya dapat dijatuhkan suatu sanksi. Sanksi tersebut dapat berupa pemutusan atas kontrak kerjasama antara kedua belah pihak.¹

Hukum kontrak di Indonesia masih menggunakan peraturan pemerintah warisan kolonial Belanda yang terdapat dalam Buku III

¹ Junaidi Abdullah, "Analisis Asas Konsensualisme di Lembaga Keuangan Syariah" *Iqtishadia*, 2 (September, 2015), 283.

KUHPer tentang perikatan. Dalam KUHPer menganut sistem terbuka (*open system*), artinya bahwa para pihak bebas mengadakan kontrak dengan siapapun, menentukan syarat-syaratnya, pelaksanaannya, maupun bentuk kontraknya baik secara tertulis maupun lisan. Asas yang sangat erat hubungannya dengan asas kebebasan mengadakan kontrak adalah asas konsensualisme atau sering diartikan kesepakatan. Apabila tercapai kesepakatan antara para pihak, maka lahirlah kontrak, walaupun kontrak itu belum dilaksanakan pada saat itu, yang kemudian melahirkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi kontrak tersebut. Asas ini berdasar pada Pasal 1320 KUHPer.²

Lembaga Pembiayaan yang memenuhi kebutuhan dana baik untuk kepentingan konsumtif maupun produktif adalah melalui Lembaga Keuangan Bank (LKB) maupun melalui Lembaga Keuangan Non Bank (LKBB). Salah satu alternatif pembiayaan di Lembaga Keuangan Bukan Bank (LKBB) berupa lembaga pembiayaan anjak piutang. Anjak piutang adalah suatu teknik pendanaan jangka pendek dengan memanfaatkan piutang yang dimiliki suatu perusahaan. Perusahaan yang bersangkutan menjual atau menyerahkan hak atas piutangnya kepada perusahaan anjak piutang (*factor*). *Factor* dapat merupakan sebuah bank atau lembaga keuangan. Kemudian *factor* akan menyerahkan uang kepada perusahaan tersebut sebesar persentase tertentu dari jumlah nilai piutang. Sebagai imbalan, *factor* akan membebankan biaya administrasi dan bunga perusahaan tersebut.³

Berangkat dari latar belakang diatas, tulisan ini akan fokus pada bagaimana asas konsensualisme diwujudkan pada kontrak anjak piutang.

² Ahmadi Miru, Hukum Kontrak, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), 3.

³ Barbara Gunawan, Anjak Piutang: Sebuah Alternatif Memperoleh Dana Usaha, Jurnal Akuntansi dan Investasi, Vol. 2 No. 2, (Juli 2001), 137-146.

B. Konsep Asas Konsensualisme Dalam Kontrak

Menurut Subekti, kontrak adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang lain itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.⁴ Sementara Abdulkadir Muhammad, menyatakan bahwa kontrak adalah suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan.⁵ Manusia sebagai subjek hukum atau dengan kata lain bahwa manusia memiliki hak dan kewajiban. Setiap kehidupan manusia tentunya tidak akan berjalan mulus selamanya dalam menjalankan hak dan kewajibannya selama mereka hidup.

Seperti yang telah dijelaskan di atas bahwa pada saat tertentu, karena manusia memiliki keterbatasan untuk mengurus hak dan kewajibannya, maka manusia itu sendiri mengikatkan dirinya dalam sebuah perikatan dimana perikatan itu sendiri telah di atur di dalam KUHPer, Adapun yang menjadi objek perikatan dinamakan “Prestasi”, di mana menurut ketentuan Pasal 1234 KUHPer dapat berupa : 1) Memberikan atau menyerahkan sesuatu barang; 2) Berbuat atau melakukan suatu perbuatan; 3) Tidak berbuat atau melakukan sesuatu perbuatan.

Pasal 1233 KUHPer dinyatakan, bahwa perikatan dapat timbul baik karena perjanjian ataupun persetujuan maupun karena Undang-Undang. Dengan perkataan lain, bahwa sumber dari perikatan tersebut adalah perjanjian dan Undang-Undang. Pengertian kontrak di atur lebih lanjut dalam Pasal 1313 KUHPer, yaitu: suatu kontrak adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.⁶ Pasal 1338 KUHP Per dinyatakan bahwa semua kontrak yang dibuat secara sah

⁴ Subekti, Hukum Perjanjian, (Jakarta: Intermasa, 1998), 1.

⁵ Abdul Kadir Muhammad, Hukum Perikatan, (Bandung: Alumni, 1982), 78.

⁶ Mariam Darus Badruzaman, KUHPerduta Buku III – Hukum Perikatan Dengan Penjelasan, (Bandung: Alumni, 1996), 89.

berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Dengan menekankan pada kata semua, maka pasal tersebut berisikan suatu pernyataan yang memperbolehkan kita membuat kontrak yang berupa dan berisi apa saja, asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan. Menurut Pasal 1320 KUHPer, untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan 4 (empat) syarat, yaitu : a) Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya; b) Cakap untuk membuat suatu perjanjian; c) Mengenai suatu hal tertentu; d) Suatu sebab yang halal.

Dua syarat yang pertama, dinamakan syarat-syarat subjektif, karena mengenai orang-orangnya atau subjeknya yang mengadakan kontrak, sedangkan dua syarat yang terakhir dinamakan syarat-syarat objektif karena mengenai kontraknya sendiri atau objek dari perbuatan hukum yang dilakukan itu.⁷

Syarat pertama, sepakat atau dikatakan juga perizinan, maksudnya bahwa subjek yang mengadakan kontrak itu harus bersepakat, setuju mengenai hal-hal yang pokok dari kontrak yang diadakan itu. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu, juga dikehendaki oleh pihak yang lain⁸

Kesepakatan diantara para pihak diatur di dalam Pasal 1321 sampai dengan Pasal 1328 KUHPer. Menurut ketentuan yang diatur dalam KUHPer tersebut, pada dasarnya kesepakatan dianggap terjadi pada saat kontrak dibuat oleh para pihak, kecuali dapat dibuktikan bahwa kesepakatan tersebut terjadi karena adanya kekhilafan, paksaan maupun penipuan.⁹ Syarat kedua, orang yang membuat suatu kontrak harus cakap menurut hukum. Pada azasnya, setiap orang yang sudah dewasa dan sehat pikirannya adalah cakap menurut hukum. Syarat ketiga, disebutkan bahwa suatu perjanjian harus mengenai suatu hal tertentu, maksudnya suatu perjanjian harus mempunyai objek tertentu dan sekurang-kurangnya dapat ditentukan sesuai dengan

⁷ Subekti, Hukum Perjanjian, 17.

⁸ *Ibid*, 17.

⁹ Gunawan Widjaja, Seri Hukum Bisnis Jaminan Fidusia, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2000), 15.

Pasal 1332-1337 KUHP, yaitu benda-benda itu dapat berupa benda yang sekarang ada dan dikemudian hari akan ada.

syarat terakhir, adanya sebab yang halal, dimaksudkan tiada lain pada isi perjanjian, dengan segera harus dihilangkan kemungkinan salah sangka. Jadi isi kontrak tersebut harus mencerminkan tindakan yang tidak melanggar hukum yang berlaku. Apabila syarat subjektif tidak dipenuhi dalam suatu kontrak, maka kontrak tersebut dapat dibatalkan. dan apabila syarat objektif tidak terpenuhi, maka perjanjian tersebut akibatnya batal demi hukum.¹⁰

Pada mulanya suatu kesepakatan atau kontrak harus ditegaskan dengan sumpah. Namun pada abad ke 13 pandangan tersebut telah dihapuskan. Kemudian terbentuklah paham bahwa dengan adanya kata sepakat diantara para pihak suatu perjanjian sudah memiliki kekuatan mengikat.¹¹ Dalam sistem hukum kontrak Indonesia berlaku asas yang dinamakan konsensualisme. Perkataan ini berasal dari perkataan "*consensus*" yang berarti sepakat.¹²

Asas konsensualisme berarti kesepakatan (*consensus*). Asas konsensualisme adalah kontrak itu ada sejak tercapai kata sepakat antara pihak yang mengadakan kontrak yang berlaku dalam sistem hukum kontrak Indonesia. Sedangkan dalam Islam dinamakan asas kerelaan (*Al-Ridha*), asas ini menyatakan bahwa semua kontrak yang dilakukan oleh para pihak harus didasarkan kepada kerelaan semua pihak yang terlibat di dalamnya.¹³ Asas ini sangat erat hubungannya dengan asas kebebasan mengadakan kontrak. Adapun menurut A. Qirom Syamsudin, asas konsensualisme mengandung arti bahwa dalam suatu kontrak cukup ada kata sepakat dari mereka yang membuat kontrak itu, tanpa diikuti dengan perbuatan hukum lain kecuali kontrak yang bersifat formal.¹⁴

¹⁰ Subekti, Hukum Perjanjian, 18.

¹¹ "Asas-asas Perjanjian," <http://www.jurnalhukum.com>, di akses pada 28 Desember 2016

¹² Pkk Fakultas Syariah lain Antasari, Jurnal Konstitusi, Vol. I, No. 1, (November 2008), 32

¹³ Rahmani Timorita Yulianti, "Asas-Asas Perjanjian," Jurnal Ekonomi Islam, Vol. II, No. 1, (Juli 2008), 100.

¹⁴ Junaidi Abdullah, Analisis Asas Konsensualisme di Lembaga Keuangan Syariah, Iqtishadia,

Dengan demikian dapat diartikan bahwa kontrak itu terjadi sejak detik tercapainya kata sepakat antara pihak-pihak mengenai pokok kontrak, walaupun kontrak itu belum dilaksanakan pada saat itu, yang kemudian melahirkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi kontrak tersebut.¹⁵ Kontrak telah mengikat begitu kata sepakat dinyatakan dan diucapkan, sehingga sebenarnya tidak perlu lagi formalitas tertentu. Pengecualian terhadap prinsip ini adalah dalam hal undang-undang memberikan syarat formalitas asas tertentu terhadap suatu kontrak.¹⁶ Asas ini menyatakan bahwa kontrak pada umumnya tidak diadakan secara formal,¹⁷ melainkan cukup dengan kesepakatan kedua belah pihak.¹⁸

Dalam hal tercapainya kata sepakat maka prinsipnya (dengan beberapa pengecualian), kontrak tersebut sudah sah, mengikat dan sudah mempunyai akibat hukum yang penuh, meskipun kontrak tersebut belum atau tidak tertulis. Konsensualisme yuridisnya adalah bahwa sejak saat itu, sudah terbit hak dan kewajiban sebagaimana yang disebut dalam perjanjian tidak harus dibuat secara tertulis. Jadi, pada prinsipnya (dengan beberapa pengecualian), suatu kontrak lisanpun sebenarnya sudah sah secara hukum dan sudah mengikat secara penuh.

Namun demikian, terdapat beberapa jenis kontrak mensyaratkan untuk dibuat secara tertulis, atau bahkan harus dibuat oleh atau dihadapkan pejabat khusus ditunjuk oleh undang-undang. Untuk kontrak seperti ini disebut dengan “kontrak formal” yang sebenarnya merupakan pengecualian dari asas konsensual tersebut di atas.¹⁹ Dengan dilakukannya kata sepakat mengadakan kontrak, maka

292.

¹⁵ Muhtarom, *Asas-Asas Hukum Perjanjian: Suatu Landasan Dalam Pembuatan Kontrak*, Suhuf, Vol. 26, No. 1, (Mei 2014), 51.

¹⁶ Lukaman Santoso az, *Hukum Perikatan*, (Malang: Setara Press, 2016), 25.

¹⁷ I Gusti Ngurah Anom, *Addendum Kontrak Pemborongan Perspektif Hukum Perjanjian Di Indonesia* *Jurnal Advokasi*, Vol. 5 No.2 (September 2015), 188.

¹⁸ Wawan Muhawa Hariri, *Hukum Perikatan dilengkapi perikatan dalam Islam*, (Bandung : CV Pustaa Setia, 2011), 139

¹⁹ Munir Fuady, *Hukum Kontrak*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007), 181.

berarti kedua belah pihak haruslah mempunyai kebebasan kehendak. Para pihak tidak mendapat sesuatu tekanan yang mengakibatkan adanya “cacat” bagi perwujudan kehendak tersebut. Pengertian sepakat dilukiskan sebagai persyaratan kehendak yang disetujui (*overeenstemende wilsveklaring*) antar pihak-pihak. Pernyataan pihak yang menawarkan dinamakan tawaran (*offerte*). Pernyataan pihak yang menerima tawaran dinamakan *akseptasi*. Asas ini menyatakan bahwa segala transaksi yang dilakukan harus atas dasar kerelaan dari masing masing pihak.²⁰

Di dalam Islam juga ada asas kesepakatan dalam aqad muamalah, asas kesepakatan ini dinamakan asas suka sama suka atau *ridha (an taradhin)*, dimana asas ini menyatakan bahwa ketika terjadi transaksi bisnis, tidak boleh adanya pemaksaan, harus saling ikhlas antara kedua belah pihak, sehingga aqad menjadi sah. Asas konsensualisme atau Asas Kerelaan (*Mabda' ar-Rada'iyyah*) tercantum dalam al-qur'an surat An-Nisa (4) : 29 yang artinya : “*hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka di antara kamu*”, dari ayat diatas dapat dipahami bahwa segala transaksi yang dilakukan harus atas dasar suka sama suka atau kerelaan antara masing masing pihak tidak diperbolehkan ada tekanan, paksaan, penipuan, dan *mis-state-ment*. Dan kata “suka sama suka” menunjukkan senantiasa didasarkan pada asas kerelaan atau kesepakatan para pihak secara bebas.²¹ Jika hal ini tidak dipenuhi maka transaksi tersebut dilakukan dengan cara yang batil. Asas ini terdapat juga dalam hadis riwayat Ibn Hibban dan al-Baihaqi yang artinya : “*sesungguhnya jual beli berdasarkan perizinan (ridha)*”.

Selain itu asas ini dapat pula di lihat dalam pasal 1320 ayat (1) KUHPer. Dalam pasal tersebut ditentukan bahwa salah satu syarat

²⁰ Fathurahman Djamil, Hukum Perjanjian Islam di Indonesia, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2010), 33.

²¹ Abdul Ghofur Anshari, Hukum Perjanjian Islam di Indonesia, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2010), 32.

sahnya kontrak, yaitu adanya kesepakatan kedua belah pihak. Asas konsensualisme merupakan asas yang menyatakan bahwa kontrak pada umumnya tidak diadakan secara formal, tetapi cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak, yang merupakan persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak.²² Konsensus tersebut tidak ada apabila terdapat tiga hal yang terdapat didalam pasal 1321 KUHPer, yaitu paksaan (*dwang*), kekhilafan(*Dwaling*), dan penipuan (*bedrog*).²³

C. Konsepsi Kontrak Anjak Piutang (*Factoring*)

Factoring dalam bahasa Indonesia diterjemahkan menjadi anjak piutang, jadi terdiri dari dua kata, yaitu anjak dan piutang. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata anjak berarti berpindah, beringsut, bergerak. Sedangkan piutang berarti uang yang dipinjamkan (yang dapat ditagih dari orang), tagihan uang perusahaan kepada para pelanggan yang diharapkan akan dilunasi di waktu paling lama satu tahun sejak tanggal keluarnya tagihan.²⁴

Menurut Emirsyah Satar, Anjak piutang adalah hubungan pengikatan yang *continue* antara perusahaan pembiayaan (*Factor*) dan suatu perusahaan (*client*) dimana *faktor* akan membeli piutang dagang *client* (secara dengan atau tanpa *recourse* kepada *client*) dan sehubungan dengan itu *factor* mengawas batas kredit yang diberikan ke pelanggan serta mengadministrasikan buku penjualan *client* tersebut.

Anastuty Kusumowardhani mengemukakan, bahwa pada hakekatnya *factoring* merupakan usaha yang dilakukan oleh perusahaan untuk membeli piutang dalam bentuk *account receivabel*, *promissory notes* atas dasar tingkat *diskonto* tertentu dari penjual,

²² Lukaman Santoso az, Hukum Perikatan, 57.

²³ Emanuel Raja Damaitu, "Perbandingan Asas Perjanjian Dalam Hukum Islam dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata", 1 (Januari-Juni 2014), 65.

²⁴ Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan, Kamus Besar Bahasa Indonesia, (Jakarta: Balai Pustaka, 1998), 40 dan 689.

sehingga aktivitas penagihan selanjutnya akan beralih kepada perusahaan *factoring*.²⁵ Selanjutnya Ramlan Ginting memberikan definisi *factoring* sebagai hubungan hukum antara *factor* dengan *client* yang menjual barang atau jasa kepada nasabahnya, yang mana perusahaan *factoring* (*factor*) membeli piutang dagang *client* dengan atau tanpa *rekors* (*recourse*) terhadap *client* dan dalam hubungan demikian *factor* mengawasi kredit yang diberikan *client* kepada nasabahnya dan memelihara buku besar (*sales ledger*) *client*. Kemudian Saleh Afif menyebutkan bahwa, *factoring* merupakan usaha pembiayaan dengan cara membeli piutang dagang suatu perusahaan, sehingga para nasabahnya akan memperoleh tambahan dana bagi modal kerjanya.

Selanjutnya Erwin mengartikan *factoring* sebagai suatu alat dengan mana penjualan-penjualan *current assets* (*incasu receivable*). Bukan melalui pengambilan pinjaman atau kredit dagang. Sedangkan oleh Abdurrachman dikatakan bahwa *current assets* adalah semua aset yang berharga bagi perusahaan dan mempunyai nilai nyata (*tangible assets*) kecuali *fixed assets*, yakni uang tunai, tanggungan-tanggungan, barang-barang dan bahan-bahan baku di dalam persediaan atau inventaris, rekening, nota-nota yang akan dapat diterima pembayarannya.²⁶

Pada akhirnya dari beberapa pengertian teoritik mengenai *factoring* tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa secara ringkas unsur-unsur pokok yang termuat pada pengertian di atas adalah: 1) adanya jual-beli piutang; 2) adanya pihak penjual dan pembeli piutang; 3) adanya *diskonto* (*discounted price*).

Factoring secara formal diintrodusir pada akhir Tahun 1988, yaitu melalui Paket Kebijakan 20 Desember 1988 atau lebih dikenal dengan istilah Pakdes 1988. Pengertian Yuridis *Factoring* tersebut dapat dijumpai dalam Keppres Nomor 61 Tahun 1988 dan Keputusan Menteri

²⁵ Zainal Asikin, 1995. Pokok-Pokok Hukum Perbankan Di Indonesia, (Jakarta: PT. Grafindo Persada, 2006), 38.

²⁶ Munir Fuady, Hukum Kontrak, 21.

Keuangan Nomor 1251/KMK.013/1988 serta dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Pasal 1 ayat (8) Keppres No. 61 Tahun 1988 menyebutkan bahwa, perusahaan Anjak Piutang (*Factoring Company*) adalah badan usaha yang melakukan usaha pembiayaan dalam bentuk pembelian dan/atau pengalihan serta pengurusan piutang atau tagihan-tagihan jangka pendek suatu perusahaan dari transaksi perdagangan dalam atau luar negeri. Sedangkan Keputusan Menteri Keuangan Nomor 1251/KMK.013/1988 juncto Keputusan Menteri Keuangan Nomor 468/KMK.017/1955, mengelaborasi kegiatan *factoring* berupa kegiatan dalam bidang:²⁷ 1) Pembelian atau pengalihan piutang/tagihan jangka pendek yang terbit dari transaksi perdagangan dalam atau luar negeri; 2) Penatausahaan penjualan "kredit" serta penagihan piutang perusahaan *client*.

Perusahaan *Factoring* yang merupakan lembaga pembiayaan, dapat dilakukan oleh : 1) Bank; 2) Lembaga Keuangan Bukan Bank; 3) Perusahaan Pembiayaan.²⁸

D. Urgensi Asas Konsensualisme Terhadap Praktek Kontrak Anjak Piutang

Istilah kontrak merupakan suatu perbuatan yang terjadi antara satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap orang lain atau lebih (pasal 1313 KUHP).²⁹ Berarti dalam melakukan perjanjian secara tidak langsung maupun secara langsung kita sudah terikat dengan pihak lain yang melakukan kontrak dengan kita. Kontrak tersebut harus berdasarkan kehendak atau keinginan dirinya sendiri dan tidak boleh adanya pemaksaan, harus saling ikhlas (keridhoan) antara kedua belah pihak, sehingga kontrak menjadi sah.

²⁷ Pasal 6, Keputusan Menteri Keuangan No. 1251/KMK.013/1988

²⁸ Anak Agung Putu Krisna Putra, "Pengaturan Pengalihan Piutang Dari Klien Kepada Perusahaan Factor Dalam Kegiatan Anjak Piutang," Jurnal Magister Hukum Udayana, Vol. 5, No. 1, (Mei 2016), 9.

²⁹ Dwi Ratna Indri Hapsari, Kontrak Dalam Kibat Undang-Undang Hukum Perdata dan Hukum Islam, 84

Dalam kontrak terdapat beberapa asas, salah satunya adalah asas konsensualisme yaitu kata sepakat antar kedua belah pihak yang melakukan kontrak. Asas sangat berpengaruh pada suatu akad kontrak. Ketika suatu asas tidak dipenuhi maka akan mengakibatkan batal atau tidak sahnya akad kontrak yang dibuat. Asas-asas hukum kontrak berfungsi sebagai pembangun sistem kontrak. Asas-asas itu tidak hanya mempengaruhi hukum positif, tetapi juga dalam banyak hal menciptakan suatu sistem hukum kontrak yang adil, menjamin kepastian, dan menciptakan kemaslahatan.³⁰ Di dalam Islam juga ada asas kesepakatan yang dinamakan asas suka sama suka atau ridha, dimana asas ini menyatakan bahwa ketika terjadi transaksi bisnis, tidak boleh adanya pemaksaan, harus saling ikhlas antara kedua belah pihak, sehingga aqad menjadi sah.³¹

Dalam pasal 1320 ayat (1) KUHPer ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya kontrak yaitu adanya kesepakatan kedua belah pihak. Asas konsensualisme merupakan asas yang menyatakan bahwa kontrak pada umumnya tidak diadakan secara formal, tetapi cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak, yang merupakan persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak.³² Sangat urgen sekali kata sepakat didalam suatu kontrak karena dengan kesepakatan tersebut kita menjadi tahu apa yang menjadi hak dan kewajiban masing-masing pihak dalam kontrak tersebut.

Kesepakatan yang di sepakati dalam perjanjian bisa secara lisan, isyarat maupun dengan tulisan namun lebih baik jika kesepakatan tersebut secara tertulis karena dengan tulisan tersebut bisa memperkuat dari isi perjanjian tersebut. Dan dengan kesepakatan yang tertulis tersebut apabila dikemudian hari terdapat sengketa antara kedua belah pihak bisa menjadi bukti yang kuat. Dengan

³⁰ Agustianto, Asas-Asas (Akad) Kontrak Dalam Hukum Syariah, <http://www.iqtishadconsulting.com>, akses pada 27 Desember 2016

³¹ Junaidi Abdullah, Analisis Asas Konsensualisme di Lembaga Keuangan Syariah, 283

³² Lukaman Santoso az, Hukum Perikatan, 57.

adanya Asas konsensualisme (asas kesepakatan para pihak) dalam perjanjian, maka berarti kedua belah pihak haruslah mempunyai kebebasan kehendak. Para pihak tidak mendapat sesuatu tekanan yang mengakibatkan adanya “cacat” bagi perwujudan kehendak tersebut.

Di dalam praktek kontrak biasanya ketika terjadi kontrak kredit di lembaga keuangan, nota kontrak sudah dibuat oleh pihak lembaga tanpa melibatkan pihak nasabah. Pihak nasabah hanya tinggal membaca dan hanya patuh pada isi kontrak tanpa bisa merubah isi kontrak tersebut. Kontrak semacam ini, dinamakan kontrak baku. Hondius merumuskan kontrak baku sebagai konsep kontrak tertulis yang disusun tanpa membicarakan isinya dan lazimnya dituangkan ke dalam sejumlah kontrak tidak terbatas yang sifatnya tertentu.³³

Menurut Munir Fuady, kontrak baku adalah suatu kontrak tertulis yang hanya dibuat oleh salah satu pihak, bahkan sering kali kontrak tersebut sudah tercetak dalam bentuk formulir-formulir tertentu oleh salah satu pihak, dalam hal ini ketika kontrak tersebut ditanda tangani umumnya para pihak hanya mengisi data-data informatif saja dengan sedikit atau tanpa perubahan dalam klausula-klausulanya, dimana pihak lain dalam kontrak tersebut tidak punya kesempatan atau sedikit kesempatan untuk menegosiasi atau mengubah klausula-klausula yang sudah dibuat oleh salah satu pihak tersebut, sehingga kontrak baku sangat berat sebelah.

Namun, bila melihat kontrak yang ada dalam lembaga keuangan anjak piutang, pengalihan piutang tanpa melibatkan calon nasabah, nasabah tinggal membaca dan menelitinya, tanpa bisa merubah isi perjanjian/aqad, kalau dia sepakat maka tinggal membubuhkan tanda tangannya, sehingga meski demikian telah terjadi *consensus* secara tidak langsung namun ada pemberitahuan kepada nasabah bahwa sewaktu-waktu ada pengalihan piutang (*disclosed*). Bentuk penandatanganan kedua belah pihak ini, menunjukkan kesepakatan para pihak.

³³ Salim, Hukum Kontrak, (Jakarta: Sinar Grafika, 2003), 35.

Tentu saja calon nasabah akan menanda tangani isi perjanjian/ akad, karena posisi nasabah ini membutuhkan (seakan-akan terpaksa). Seharusnya, kalau melihat asas kerelaan dalam transaksi ekonomi, nasabah diberi kesempatan untuk merubah atau menawar isi kontrak /aqad, sehingga betul-betul terjadi tawar-menawar dan menimbulkan kesepakatan dan kerelaan tanpa ada paksaan dari salah satu pihak.

Dengan kerelaan/kesepakatan ini, bisnis menjadi sah dan barokah serta bermanfaat bagi kedua belah pihak. Namun aqad yang sudah baku dalam Lembaga Keuangan pada dasarnya diperbolehkan, asalkan klausula baku tersebut jangan sampai merugikan calon nasabah. Klausula baku ini diperbolehkan, karena kalau terjadi tawar menawar dalam pembuatan perjanjian/aqad dalam antara Lembaga Keuangan dan calon nasabah tentu membutuhkan waktu yang lama. Nasabah tinggal membaca, meneliti kemudian menyepakati atau tidak.³⁴ Apabila kreditur/*client* mempunyai masalah kredit, perusahaan pembiayaan anjak piutang ini dapat mengatasi kendala yang dialami oleh suatu perusahaan. Kehadiran perusahaan pembiayaan anjak piutang ini bisa membantu mengatasi permasalahan dalam mengelola kredit, sehingga *client* bisa berkonsentrasi untuk meningkatkan produk maupun penjualannya. Dalam pengalihan piutang, debitur (*customer*) memang tidak memiliki peran yang aktif akan tetapi dalam ketentuan pengalihan piutang telah dijelaskan secara jelas mengacu pada Pasal 613 KUHPer. Dengan melihat Pasal 613 KUHPer tersebut, maka pengalihan piutang haruslah dilakukan dengan membuat akta otentik, dan tidak akan berakibat bagi si berutang jika belum ada pemberitahuan atau secara tertulis disetujui serta diakui. Begitupun dengan pengalihan piutang yang ada pada kegiatan anjak piutang ini, pengalihan tersebut harus dilaksanakan sesuai dengan aturan yang terdapat dalam KUHPer.

Berkaitan dengan ketentuan perundang-undangannya apabila pengalihan piutang dari *client* kepada perusahaan *factor*

³⁴ Junaidi Abdullah, "Analisis Asas Konsensualisme di Lembaga Keuangan Syariah," *Iqtishadia*, 301.

tanpa sepengetahuan *customer*, memang tidak terdapat ketentuan pengaturan khusus yang mengatur mengenai pengalihan piutang dalam kontrak anjak piutang. *Undisclosed Factoring* adalah pengalihan piutang oleh klien kepada perusahaan *factor* tanpa memberitahukan pihak *customer*. Dalam jenis pengalihan piutang *undisclosed factoring* ini pada hakikatnya tidak sesuai dengan aturan yang terdapat dalam Pasal 613 KUHPer.

Seperti yang diatur dalam Pasal 613 KUHPer, yakni pengalihan piutang baru mengikat debitur (*customer*) apabila pengalihan piutang tersebut diberitahukan kepada debitur (*customer*) disetujui dan diakui olehnya secara tertulis. Mengenai pengalihan piutang dalam anjak piutang haruslah diberitahukan kepada *customer* karena jika terjadi sesuatu hal yang tidak diinginkan dilakukan oleh *customer*, akan menimbulkan akibat hukum kepada *customer*.³⁵ Sehingga disinilah pentingnya asas konsensualisme untuk menghindari ketidaktahuan yang menimbulkan kerugian pada salah satu pihak yang dapat menimbulkan sengketa.

E. Kesimpulan

Tanggung jawab klien apabila *customer* tidak memenuhi kewajibannya kepada perusahaan *factor* yaitu tergantung dari jenis kontrak anjak piutang yang telah disepakati. Apabila jenis kontrak anjak piutang yang disepakati adalah *with recourse* maka disini klien selaku penjual piutang tetap bertanggung jawab untuk melunasi utang *customer* kepada perusahaan *factor* apabila terjadi kegagalan dalam hal penagihan piutang. Sebaliknya, apabila jenis kontrak anjak piutang yang disepakati adalah *without recourse* maka perusahaan *factor* yang menanggung seluruh risiko tidak tertagihnya piutang. Sebaiknya dalam proses pengalihan piutang dalam kegiatan anjak piutang wajib diberitahukan kepada *customer*, disetujui dan diakui oleh *customer* secara

³⁵ Miranda Nasihin, Segala Hal Tentang Hukum Lembaga Pembiayaan, (Yogyakarta: Buku Pintar, 2012), 61.

tertulis, sehingga pengalihan piutang dari klien kepada perusahaan *factor* itu mengikat pihak *customer*. Dengan belum adanya ketentuan yang mengatur tentang pengalihan piutang dalam kegiatan anjak piutang, maka perlu kiranya dibuatkan suatu ketentuan khusus yang secara rinci mengatur tentang pengalihan piutang tersebut. Hal ini cukup penting mengingat perlu adanya suatu kepastian hukum terutama mengenai pengalihan piutang serta untuk memberikan perlindungan hukum bagi para pihak yaitu klien, *customer* dan perusahaan *factor* berlandaskan asas konsensualisme. □



VALIDITAS DATA SEBAGAI EFEKTIFITAS KEABSAHAN KONTRAK DALAM TRANSAKSI *E-COMMERCE*

Oleh: Siti Mu'alifah

A. Pendahuluan

Perkembangan teknologi yang sangat pesat membawa kemajuan hampir seluruh aspek kehidupan manusia. Salah satu perkembangan teknologi yang dikenal adalah internet, yaitu teknologi yang memberikan kemudahan komunikasi secara global dan memungkinkan manusia memperoleh serta saling bertukar informasi dengan cepat. Pada awalnya internet hanya dapat digunakan sebagai media pertukaran informasi di lingkungan pendidikan (Perguruan Tinggi) dan lembaga penelitian.

Setelah internet terbuka bagi masyarakat luas, internet mulai digunakan juga untuk kepentingan perdagangan. Setidaknya ada dua hal yang mendorong kegiatan perdagangan dalam kaitannya dengan kemajuan teknologi, yaitu meningkatnya permintaan atas produk-produk teknologi itu sendiri dan kemudahan untuk melakukan transaksi perdagangan.¹ Transaksi perdagangan melalui

¹ Rochani Urip Salami dan Rahadi Wasi Bintoro, "Alternatif Penyelesaian Sengketa dalam

internet sangat menguntungkan banyak pihak, sehingga transaksi perdagangan ini sangat diminati, tidak saja bagi produsen tetapi juga konsumen. Bagi konsumen *Electronic Commerce* mengubah cara konsumen dalam memperoleh produk yang diinginkan, sedangkan bagi produsen, *Electronic Commerce* telah mempermudah proses pemasaran suatu produk.²

Transaksi melalui web adalah salah satu fasilitas yang sangat mudah dan menarik. Seorang pengusaha, pedagang (*vendor*),³ ataupun korporasi dapat memosting iklan atau informasi mengenai berbagai produknya melalui sebuah *website* atau situs, baik situsnya sendiri atau melalui penyediaan layanan *website* komersial lainnya. Jika tertarik, konsumen dapat menghubungi melalui *website* atau *guestbook* yang tersedia dalam situs tersebut dan memprosesnya lewat *website* tersebut dengan menekan tombol 'accept', 'agree' atau 'order'. Pembayaran pun dapat segera diajukan melalui penulisan nomor kartu kredit dalam situs tersebut.

Namun di samping beberapa keuntungan yang ditawarkan, transaksi *e-commerce* juga mempunyai beberapa permasalahan, baik yang bersifat psikologis, hukum maupun ekonomis. Permasalahan yang bersifat psikologis misalnya adanya keraguan atas kebenaran data, informasi atau *massage* karena para pihak tidak pernah bertemu secara langsung. Oleh karena itu, masalah kepercayaan (*trust*) dan itikad baik (*good faith*) sangatlah penting dalam menjaga kelangsungan transaksi.

Untuk permasalahan hukum, masalah yang muncul biasanya mengenai *legal certainty* atau kepastian hukum. Permasalahan tersebut misalnya mengenai keabsahan transaksi bisnis dari aspek

Sengketa Transaksi Elektronik (*E-Commerce*)" dalam *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 13 No.1 (Januari, 2013), 124.

² Hetty Hassanah, "Penyelesaian Sengketa Perdagangan Melalui Arbitrase Secara Elektronik (Arbitrase Online) Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa", dalam *Wawasan Hukum*, Vol. 22 No. 01 (Februari, 2010), 93.

³ Martha Eri Safira, *Hukum Dagang: Dalam Sejarah Dan Perkembangannya Di Indonesia* (Ponorogo: Senyum Indonesia, 2016), 159.

hukum perdata (misalnya apabila dilakukan oleh orang yang belum cakap/dewasa), masalah tanda tangan digital atau tanda tangan elektronik dan *data message*. Selain itu permasalahan lain yang timbul misalnya berkenaan dengan jaminan keaslian (*authenticity*) data, kerahasiaan dokumen (*privacy*), kewajiban sehubungan dengan pajak (*tax*), perlindungan konsumen (*protections of consumers*), hukum yang ditunjuk jika terjadi pelanggaran kontrak (*breach of contract*), masalah yurisdiksi hukum dan juga masalah hukum yang harus diterapkan (*aplicable law*) bila terjadi sengketa.⁴

Hal ini disebabkan karena di dalam transaksi *e-commerce* para pihak yang melakukan kegiatan perdagangan/perniagaan hanya berhubungan melalui suatu jaringan publik (*public network*) yang terbuka. Koneksi ke dalam internet sebagai jaringan publik merupakan koneksi yang tidak aman, sehingga menimbulkan resiko yang tinggi. Namun demikian, kelemahan yang dimiliki oleh internet sebagai jaringan publik yang tidak aman telah dapat diminimalisasi dengan adanya teknologi penyandian informasi (*cryptology*) yaitu suatu proses sekuritisasi dengan melakukan proses enkripsi (dengan rumus algoritma) sehingga menjadi *cipher/locked data* yang hanya bisa dibaca/dibuka dengan melakukan proses *reversal* yaitu proses deskripsi sebelumnya. Selain itu kelemahan dari *open network* yang dikemukakan di atas, sebenarnya sudah dapat diantisipasi atau diminimalisasi dengan adanya sistem pengamanan *digital signature* yang juga menggunakan teknologi sandi *cryptology*.⁵

Tanda tangan elektronik juga menjadi permasalahan substansial sehubungan dengan otentikasi. Tanda tangan elektronik atau digital tidak hanya digunakan untuk memverifikasi keotentikan *data message* tapi digunakan pula untuk meneliti identitas pengirim data, sehingga seseorang bisa yakin bahwa orang yang mengirim data *message* benar-benar memiliki wewenang. Adapun, yang menjadi pro kontra

⁴ *Ibid.*, 160

⁵ *Ibid.*,

adalah berkenaan dengan keabsahan sebuah kontrak *online* yang menggunakan *digital signature*.⁶

Berangkat dari latar belakang diatas maka penulis tertarik untuk menganalisa bagaimana pentingnya validitas data dalam transaksi *e-commerce* sebagai upaya mengefektifkan keabsahan transaksi.

B. Konsepsi Transaksi *E-Commerce*

E-commerce, secara etimologi adalah sebagai: (E) *electronic*, yaitu ilmu elektronik (muatan listrik), alat-alat elektronik, atau semua hal yang berhubungan dengan dunia elektronika dan teknologi. Sedang (C) *commerce* adalah perdagangan, perniagaan. Adapun menurut istilah pengertian *e-commerce* adalah proses transaksi jual beli baik barang maupun jasa secara elektronik melalui media internet. Sedang menurut terminologi adalah sebagai berikut, Menurut Abdul Halim Barkatullah, *e-commerce* adalah kegiatan-kegiatan bisnis yang menyangkut konsumen (*consumers*) manufaktur (*manufactures*), *services providers* dan pedagang perantara (*intermediateries*) dengan menggunakan jaringan-jaringan komputer (*computer net-work*) yaitu internet. Menurut Kamlesh K. Bajaj dan Debjani Nag, bahwa *e-commerce* merupakan suatu bentuk pertukaran informasi bisnis tanpa menggunakan kertas, melainkan dengan menggunakan *Electronic Data Interchange* (EDI), *Electronic Mail* (E-Mail), *Electronic Funds Transfer* (EFT) dan melalui jaringan lainnya.

E-commerce sebagai suatu cara untuk melakukan aktivitas perekonomian dengan infrastruktur internet memiliki jangkauan penerapan yang sangat luas. Seperti halnya internet, siapapun dapat melakukan aktivitas apapun termasuk aktivitas ekonomi, *e-commerce* juga memiliki segmentasi penerapan yang luas. Secara garis besar, *e-commerce* diterapkan untuk melaksanakan aktivitas ekonomi *business-to-business*, *business-to-consumer*, dan *consumer-to-consumer*.

⁶ *Ibid.*, 168.

Dari berbagai definisi yang ditawarkan dan digunakan oleh berbagai kalangan, terdapat kesamaan dari masing-masing definisi tersebut. Kesamaan tersebut memperlihatkan bahwa *e-commerce* memiliki karakteristik sebagai berikut: 1) Terjadinya transaksi antara dua belah pihak; 2) Adanya pertukaran barang, jasa, atau informasi; 3) Internet merupakan media utama dalam proses atau mekanisme perdagangan tersebut.

Dari karakteristik tersebut dapat dilihat bahwa pada dasarnya *e-commerce* merupakan dampak dari perkembangan teknologi informasi dan telekomunikasi. Secara signifikan mengubah cara manusia berinteraksi dengan lingkungannya, terutama hubungannya dengan mekanisme dagang.⁷

Electronic Commerce Transaction adalah transaksi dagang antara penjual dengan pembeli untuk menyediakan barang, jasa atau mengambil alih hak. Kontrak ini dilakukan dengan media *electronic* (digital medium) di mana para pihak tidak hadir secara fisik dan media ini terdapat dalam jaringan umum dengan sistem terbuka yaitu internet atau *world wide web*. Transaksi ini terjadi terlepas dari batas wilayah dan syarat nasional.⁸

Transaksi komersial elektronik merupakan salah satu bentuk bisnis modern yang bersifat dan (tanpa bertatap muka dan tanpa ditandatangani). Transaksi komersial elektronik memiliki beberapa ciri khusus, diantaranya bahwa transaksi ini bersifat (tanpa dokumen tertulis), (tanpa batas geografis) dan pihak-pihak yang melakukan transaksi tidak perlu bertatap muka. Transaksi komersial elektronik mengacu kepada semua bentuk transaksi komersial yang didasarkan pada proses elektronik dan transmisi data melalui media elektronik.⁹ Sedangkan dalam pengertian UU No. 11 tahun 2008 tentang Informasi

⁷ Ahmad Hafidz Safrudin, "Transaksi Bisnis E-Commerce Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPdt)" dalam *el-Faqih*, Vol. 1, No. 1 (April, 2015), 4-5.

⁸ Wawan Muhwan Hariri, *Hukum Perikatan* (Bandung: Pustaka Setia, 2011), 337.

⁹ Totok Tumangkar, "Keabsahan Kontrak Dalam Transaksi Komersial Elektronik", dalam *Hukum Dan Dinamika Masyarakat*, Vol. 10 No.1 (Oktober, 2012), 34.

dan Transaksi Elektronik pasal 1, Transaksi Elektronik (*e-commerce*) adalah perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan Komputer, jaringan Komputer, dan/atau media elektronik lainnya.¹⁰

Kontrak *e-commerce* dapat dibuat tanpa perlu para pihak untuk saling bertemu, karena cukup duduk di depan internet, *browsing*, dan apabila menemukan sesuatu yang diminati dalam sebuah penawaran (*offer*) langsung dapat menyatakan menerima (*acceptance*).¹¹

Kedudukan *e-commerce* dalam hukum Indonesia terletak dalam bidang hukum perdata sebagai bagian dari hukum kontrak, sehingga berlaku pula Pasal 1320 KUH Perdata tentang syarat sahnya suatu kontrak yakni, supaya terjadi persetujuan yang sah, perlu dipenuhi empat syarat: 1) Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya; 2) Kecakapan untuk membuat suatu perikatan; 3) Suatu pokok persoalan tertentu; 4) Suatu sebab yang tidak terlarang.

Secara umum tahapan dalam transaksi elektronik melalui *e-commerce* dapat diurutkan sebagai berikut :

1. *E-customer* dan *e-merchant* bertemu dalam dunia maya melalui server yang disewa dari *Internet Server Provider (ISP)* oleh *e-merchant*.
2. Transaksi melalui *e-commerce* disertai *term of use* dan *sales term condition* atau klausula standar, yang pada umumnya *e-merchant* telah meletakkan klausula kesepakatan pada *website*-nya, sedangkan *e-customer* jika berminat tinggal memilih tombol *accept* atau menerima.
3. Penerimaan *e-customer* melalui mekanisme "*klik*" tersebut sebagai perwujudan dari kesepakatan yang tentunya mengikat pihak *e-merchant*.
4. Pada saat kedua belah pihak mencapai kesepakatan, kemudian diikuti dengan proses pembayaran, yang

¹⁰ Undang-Undang No. 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik., 2.

¹¹ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak Bernuansa Islami* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012)., 154.

melibatkan dua bank perantara dari masing-masing pihak yaitu *acquiring merchant bank* dan *issuing customer bank*. Prosedurnya *e-customer* memerintahkan kepada *issuing customer bank* untuk dan atas nama *e-customer* melakukan sejumlah pembayaran atas harga barang kepada *acquiring merchant bank* yang ditujukan kepada *e-merchant*.

5. Setelah proses pembayaran selesai kemudian diikuti dengan proses pemenuhan prestasi oleh pihak *emerchant* berupa pengiriman barang sesuai dengan kesepakatan mengenai saat penyerahan dan spesifikasi barang.¹²

E-Commerce merupakan bidang multidisipliner (*multidisciplinary field*) yang mencakup:

1. Bidang teknik, yaitu jaringan, telekomunikasi, pengamanan, penyimpanan, dan pengambilan data dari multimedia.
2. Bidang bisnis, yaitu pemasaran (*marketing*), pembelian, dan penjualan (*procurement and purchasing*), penagihan dan pembayaran (*billing and payment*), manajemen jaringan distribusi (*supply chain management*).
3. Aspek hukum *information privacy*, hak milik intelektual (*property right*).

Komponen-komponen *Electronic Commerce Transaction* (Kontrak Dagang Elektronik), ada enam yaitu: 1) Kontrak dagang; 2) Kontrak dilaksanakan; 3) Tidak diperlukan kehadiran fisik dari para pihak; 4) Kontrak terjadi dalam jaringan publik; 5) Sistem terbuka, yaitu dengan internet atau *www*; 6) Kontrak terlepas dari batas yuridikasi nasional.¹³

Electronic Commerce Transaction dan KUHPer persyaratannya memiliki persamaan, yaitu:

¹² Acep Rohendi, "Perlindungan Konsumen Dalam Transaksi *E-Commerce* Perspektif Hukum Nasional Dan Internasional," dalam *Ecodemica*. Vol III. No.2 (September, 2015), 475.

¹³ Hariri, *Hukum*., 337.

1. Syarat sahnya kontrak (Pasal 1320 KUHPdt)
 - a. Kesepakatan untuk membuat suatu perjanjian,
 - b. Cakap melakukan perbuatan melakukan hukum,
 - c. Suatu hal tertentu,
 - d. Suatu sebab yang halal.¹⁴
2. Saat terjadi kesepakatan
Dari pihak yang menawarkan dan yang menerima penawaran tersebut.
3. Persoalan hukum berkaitan dengan keabsahan,
 - a. Penggunaan tanda tangan digital (*digital signature*) belum sepenuhnya menumbuhkan kepercayaan semua pihak yang berkepentingan.
 - b. Kecakapan menutup kontrak sukar.¹⁵

C. Konsep Keabsahan Hukum Kontrak

Kontrak adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih (Pasal 1313 KUHPer).¹⁶ Kontrak melahirkan hak dan kewajiban antara dua pihak (Pasal 1233 KUHPer), hak dan kewajiban tersebut dinamakan dengan perikatan. Perikatan adalah hubungan hukum antara dua pihak, dimana satu pihak ada hak dan dilain pihak ada kewajiban.¹⁷ Isi atau prestasi dari perikatan harus bisa dijabarkan. Prestasi bisa dalam bentuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu atau untuk tidak berbuat sesuatu.

¹⁴ Dimas Febrian Syahputra, Rivan Kurniawan, dan Yusuf Bintang Syafinuha, "Perlindungan Hukum E-Commerce" dalam *Prival Law*, Edisi 7 (Januari-Juni 2015), 73.

¹⁵ Hariri, *Hukum.*, 338.

¹⁶ Lukman Santoso Az, *Hukum Perikatan: Teori Hukum dan Teknis Pembuatan Kontrak, Kerjasama, dan Bisnis* (Malang: Setara Press, 2016), 15.

¹⁷ *Ibid.*, 5.

Unsur-unsur dari perjanjian adalah sebagai berikut, 1) Unsur *essentialia* yaitu bagian daripada kontrak yang tanpa itu perjanjian tidak mungkin ada, misalnya: harga dalam kontrak jual beli; 2) Unsur *naturalia* yaitu bagian yang oleh undang-undang ditentukan sebagai peraturan yang bersifat mengatur, misalnya: Penanggungan, dan 2) Unsur *accidentalialia* yaitu bagian-bagian yang para pihak ditambahkan dalam kontrak dimana undang-undang tidak mengaturnya.¹⁸

Keabsahan dalam sebuah kontrak dalam hukum kontrak *common law* atau *civil law* adalah bergantung terpenuhinya syarat kontraknya. Syarat sahnya diatur dalam KUHPer pasal 1320 dimana syarat tersebut adalah, a). sepakat mereka yang mengikatkan dirinya, b). cakap membuat kontrak, c), suatu hal tertentu dan, d), suatu sebab (kausa) halal.¹⁹

Sebagaimana dalam perdagangan konvensional, transaksi *e-commerce* menimbulkan perikatan antara para pihak untuk memberikan suatu prestasi, sebagai contoh dalam kontrak jual beli, sehingga dari perikatan ini timbul hak dan kewajiban yang harus dipenuhi oleh para pihak yang terlibat. Jual-beli merupakan salah satu jenis perjanjian yang diatur dalam KUHPer, sedangkan *e-commerce* pada dasarnya merupakan model transaksi jual-beli modern yang menggunakan inovasi teknologi seperti internet sebagai media transaksi. Pada umumnya asas yang digunakan untuk transaksi dagang atau jual beli adalah asas konsensualisme, yaitu suatu asas yang menyatakan bahwa kontrak jual beli sudah dilahirkan pada saat atau detik tercapainya 'sepakat' mengenai barang dan harga.

Dalam hukum, keabsahan suatu kontrak sangat tergantung pada pemenuhan syarat-syarat dalam suatu kontrak. Apabila syarat-syarat kontrak telah terpenuhi, terutama adanya kesepakatan atau

¹⁸ Lathifah Hanim, "Pengaruh Perkembangan Teknologi Informasi Terhadap Keabsahan Perjanjian dalam Perdagangan Secara Elektronik (*E-Commerce*) Di Era Globalisasi" dalam *Jurnal Dinamika Hukum* Vol. 11 (Februari 2011), 63.

¹⁹ Rosa Agustina, "Kontrak Elektronik (*E-Contract*) Dalam Sistem Hukum Indonesia" dalam *Gloriajuris*, Vol. 8 No.1 (Januari-April, 2008), 12.

persetujuan antara para pihak, maka kontrak dinyatakan terjadi. Dalam transaksi *e-commerce*, terjadinya kesepakatan dan kontrak sangat erat hubungannya dengan otentisitas dari data *message*. Sehingga timbul permasalahan apakah wujud data yang tidak tertulis di atas kertas melainkan dalam wujud data *record* yang abstrak serta tanda tangan elektronik dapat diterima sebagai sesuatu yang sah?²⁰

D. Analisis Validitas Data (*Data Message* Dan Tanda Tangan Digital) Dalam Transaksi *E-Commerce*

Berkenaan dengan format dan keabsahan kontrak *e-commerce*, menurut Bab III UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce menyatakan bahwa suatu penawaran dan penerimaan dapat dinyatakan dalam bentuk *data message* dan jika data tersebut digunakan sebagai format kontrak maka kontrak tersebut adalah sah dan memiliki kekuatan hukum. Ini berarti bahwa suatu pertukaran pesan elektronik (*data message*) dapat menimbulkan suatu penawaran dan penerimaan dan karenanya dapat membentuk suatu kontrak yang sah. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce bertujuan untuk memodernisasi peraturan hukum kontrak agar dapat mencakup kontrak elektronik (*e-contract*) dan bertumpu pada pendekatan *functional equivalent approach*. Pendekatan ini didasarkan pada upaya agar fungsi dan tujuan dari persyaratan dokumen kertas yang tradisional dapat dicapai melalui teknik-teknik yang terjadi pada transaksi melalui media elektronik.

Mengacu pada UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce yang menyatakan bahwa segala informasi elektronik dalam bentuk data elektronik dapat dikatakan memiliki akibat hukum, keabsahan ataupun kekuatan hukum, maka Undang-undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik menyebutkan bahwa informasi elektronik dinyatakan sah apabila menggunakan sistem elektronik yang dapat

²⁰ Safira, *Hukum*., 170.

dipertanggungjawabkan sesuai dengan perkembangan teknologi informasi dan bahwa transaksi elektronik yang dituangkan dalam kontrak elektronik mengikat para pihak. Ketentuan tersebut tidak berlaku untuk: 1) Pembuatan dan pelaksanaan surat wasiat; 2) Pembuatan dan pelaksanaan surat-surat terjadinya perkawinan dan putusnya perkawinan; 3) Surat-surat berharga yang menurut undang-undang harus dibuat dalam bentuk tertulis; 4) Perjanjian yang berkaitan dengan transaksi barang tidak bergerak; 5) Dokumen-dokumen yang berkaitan dengan hak kepemilikan; 6) Dan dokumen-dokumen lain yang menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku mengharuskan adanya pengesahan notaris atau pejabat yang berwenang.

Lebih lanjut, yang dimaksud dengan sistem elektronik yang dapat dipertanggungjawabkan adalah sistem elektronik yang handal, aman, beroperasi sebagaimana mestinya. Ini mengandung arti bahwa agar suatu kontrak elektronik memiliki kekuatan mengikat, maka kontrak tersebut harus memenuhi persyaratan-persyaratan sebagai berikut: 1) *Confidentiality*; 2) *Integrity*; 3) *Authorization*; 4) *Availability*; 5) *Non-repudiation*; 6) *Auditability*.²¹

Keaslian *data message* menjadi persoalan yang sangat vital dalam *e-commerce*, karena *data message* dijadikan dasar utama terbentuknya suatu kontrak atau perjanjian elektronik, baik itu dalam hubungannya dengan kesepakatan ketentuan-ketentuan dan persyaratan kontrak ataupun dengan substansi kesepakatan itu sendiri. Persoalan *data message* sangat erat kaitannya dengan masalah keabsahan kontrak, keamanan, dan kerahasiaan dokumen. Sebagai solusi persoalan ini, muncul beberapa alat yang dianggap mampu memberikan otentikasi terhadap *data message*, yaitu kriptografi (*cryptography*) dan tanda tangan elektronik (*digital signature*) sebagai penompang transaksi *e-commerce* dan memiliki posisi yang sama, bahkan lebih dari dokumen kertas.²² Undang-Undang juga memberikan pengakuan

²¹ Sylvia Christina Aswin, "Keabsahan Kontrak Dalam Transaksi Komersial Elektronik". Tesis, Semarang: (Undip), 2006, 78-79.

²² Abdul Halim Barkatullah, *Perlindungan Hukum Bagi Konsumen Dalam Transaksi E-Commerce*

secara tegas bahwa meskipun hanya merupakan suatu kode, tanda tangan elektronik memiliki kedudukan yang sama dengan tanda tangan manual pada umumnya yang memiliki kekuatan hukum dan akibat hukum.²³

Model hukum mengakui data *massage* sebagai alat bukti yang sah dalam persidangan. Akan tetapi, keabsahan data *massage* sangat ditentukan oleh faktor-faktor seperti: pengolahan, media penyimpan dan integritas atau keterpaduan *data massages*.

Penggunaan tanda tangan digital (*digital sinagture*) dapat menjamin bahwa pesan atau data elektronik yang dikirimkan (*electronic data interchange*) tidak mengalami suatu perubahan atau modifikasi oleh pihak yang berwenang. Jaminan otentikasi ini dapat ditunjukkan dari adanya *hash* dalam sistem tanda tangan digital (*digital signature*). Dari situ penerima dapat melakukan perbandingan *hast value*. Tujuannya untuk menjamin keaslian data dan memastikan data tersebut tidak termodifikasi.²⁴

Dalam transaksi elektronik, seperti transaksi *e-commerce*, dokumen elektronik yang berasal dari Sistem Elektronik yang telah memenuhi syarat berdasarkan undang-undang dan terdapat tanda tangan digital (*digital signature*) yang telah disertifikasi (diakui keabsahannya) dapat dijadikan alat bukti apabila terjadi sengketa diantara para pihak yang melakukan transaksi *e-commerce* tersebut. Dokumen elektronik tersebut dapat dijadikan dasar atau alas, seperti kontrak atau perjanjian para pihak dalam melakukan transaksi *e-commerce* karena dokumen elektronik tersebut telah memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian, seperti kesepakatan, kecakapan, suatu hal tertentu dan sebab yang halal.²⁵

Lintas Negara Indonesia (Yogyakarta: FH UII Press, 2009)., 224.

²³ Husnul Hudzaifah, "Keabsahan Tanda Tangan Elektronik Dalam Pembuktian Hukum Acara Perdata Indonesia," dalam *E-Jurnal Katalogis*, Vol. 3 No. 5, (Mei 2015), 197.

²⁴ Iman Sjahputra, *Perlindungan Hukum Konsumen Dalam Transaksi Elektronik* (Bandung: ALUMNI, 2010)., 98.

²⁵ Aloina Sembiring Meliala, "Analisis Yuridis Terhadap Legalitas Dokumen Elektronik Sebagai Alat Bukti Dalam Penyelesaian Sengketa" dalam *Jurnal Wawasan Hukum*, Vol. 32, No. 1, (Februari 2015), 110.

E. Kesimpulan

Sebagaimana dalam perdagangan konvensional, transaksi *e-commerce* menimbulkan perikatan antara para pihak untuk memberikan suatu prestasi. Sehingga dari perikatan ini timbul hak dan kewajiban yang harus dipenuhi oleh para pihak yang terlibat. Keaslian *data message* menjadi persoalan yang sangat vital dalam *e-commerce*, karena *data message* inilah yang dijadikan dasar utama terbentuknya suatu kontrak elektronik, baik itu dalam hubungannya dengan kesepakatan ketentuan-ketentuan dan persyaratan kontrak ataupun dengan substansi kesepakatan itu sendiri. Dokumen elektronik tersebut dapat dijadikan dasar, seperti kontrak para pihak dalam melakukan transaksi *e-commerce* karena dokumen elektronik tersebut telah memenuhi syarat-syarat sahnya kontrak, seperti kesepakatan, kecakapan, suatu hal tertentu dan sebab yang halal. □



IMPLEMENTASI ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK DALAM KONTRAK KERJA BMI

Oleh: Upik Nur Maslela

A. Pendahuluan

Dewasa ini, perlu diketahui bahwa masalah kesempatan kerja semakin penting dan mendesak, karena diperkirakan pertumbuhan angkatan kerja lebih cepat dari pertumbuhan kesempatan kerja. Hal ini mengakibatkan tingkat pengangguran yang semakin meningkat. Di samping itu, pendidikan, keahlian, dan ketrampilan dari angkatan kerja yang relatif sangat rendah merupakan salah satu penghambat partisipasi angkatan kerja dalam proses pembangunan yang sedang berlangsung.¹ Setiap orang membutuhkan pekerjaan, pekerjaan tidak hanya untuk memperoleh penghasilan bagi seseorang guna memenuhi kebutuhan hidup bagi diri dan keluarganya, tetapi dapat juga dimaknai sebagai sarana untuk mengaktualisasikan diri, sehingga seseorang merasa hidupnya menjadi lebih bermakna bagi diri sendiri, orang lain dan lingkungannya.²

¹ Sendjun H Manulang, *Pokok-Pokok Hukum Ketenagakerjaan Indonesia* (Jakarta: Rineka Cipta, 2001), 34.

² Martha Eri Safira, *Hukum Ekonomi di Indonesia* (Ponorogo: Nata Karya, 2016), 203

Mengingat pentingnya arti pekerjaan, UUD 1945 Pasal 27 ayat (2) menyatakan bahwa setiap Warga Negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan. Namun realitanya kesempatan kerja dalam negeri sangat terbatas, sementara jumlah penduduk semakin meningkat. Disisi lain kesempatan kerja di luar negeri masih terbuka dengan tingkat upah yang ditawarkan cukup memadai, realitas ini telah menjadi daya tarik tersendiri bagi tenaga kerja ke luar negeri.³

Antar Kerja Antar Negara (AKAN) adalah pelaksanaan dari perluasan dan penempatan tenaga kerja dengan cara pengiriman tenaga kerja Indonesia ke luar negeri. Kegiatan AKAN ini merupakan salah satu usaha pemerintah untuk memperluas kesempatan kerja, meningkatkan keahlian dan pengalaman kerja di luar negeri. Apabila kegiatan ini berjalan secara efisien maka diharapkan akan dapat mengurangi kesempatan kerja dan meningkatkan devisa Negara.⁴

Hal ini sebagaimana di tentukan dalam Pasal 1 angka 3 dalam UU No 39 tahun 2004 bahwa yang menyatakan bahwa penempatan TKI adalah kegiatan pelayanan untuk mempertemukan TKI sesuai bakat, minat, dan kemampuannya dengan pemberi kerja di luar negeri yang meliputi keseluruhan proses perekrutan, pengurusan dokumen, pendidikan dan pelatihan, penampungan, persiapan pemberangkatan, pemberangkatan sampai ke negara tujuan, dan pemulangan dari negara tujuan.

Pelaksanaan penempatan Buruh Migran Indonesia (BMI) menurut UU No 39 Tahun 2004 dilaksanakan dengan ketat, tidak hanya menyangkut badan pelaksanaannya, tetapi juga persyaratan dan penyelenggaraannya. Hal ini dimaksudkan agar penempatan BMI tersebut berjalan dengan baik, selektif, dan terhindar dari berita-berita kurang baik yang bersangkutan dengan BMI ilegal sehingga dapat merusak nama baik bangsa dan negara Republik Indonesia.⁵

³ *Ibid*, 203-204.

⁴ Manulang, *Pokok-Pokok Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, 34.

⁵ Ayu Prasiska, "Tanggung Jawab Hukum Terhadap Perjanjian Kerja Antara Pt. Dian Yogya

Terkait dengan pelaksanaan suatu pekerjaan yang melibatkan banyak pihak, tentunya terdapat ketentuan hukum yang berisi kontrak antara pemberi kerja dan penerima kerja untuk melindungi pihak pertama atau pun pihak kedua. Kontrak kerja merupakan kontrak antara pekerja dengan pemberi kerja yang memuat syarat-syarat kerja, hak dan kewajiban para pihak hal ini sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (14) UU No 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan.⁶ Kontrak kerja harus menganut asas kebebasan berkontrak karena dalam kontrak kerja diantara pihak yang mengadakan kontrak kerja terdapat perbedaan-perbedaan tertentu baik mengenai kondisi dan kedudukan hukum.⁷

Berangkat dari hal-hal di atas, permasalahan yang diangkat dalam tulisan ini adalah bagaimana implementasi asas kebebasan berkontrak dalam kontrak kerja Buruh Migran Indonesia (BMI) keluar negeri. Terlebih, terdapat problem bahwa implementasi asas kebebasan berkontrak dalam suatu kontrak kerja diantara para pihak masih terdapat perbedaan-perbedaan tertentu, baik mengenai kondisi dan kedudukan hukum, dalam hal ini pekerja mempunyai kedudukan yang lebih rendah jika dibandingkan dengan kedudukan dan kondisi dari pihak pengusaha.

B. Konsep Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak sebagaimana yang tersirat dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPer ialah asas yang terkait dengan bentuk dan isi perjanjian. Makna kebebasan berkontrak ialah setiap orang bebas untuk menentukan dengan siapa ia akan membuat kontrak, bebas untuk menentukan bentuk dan isi perjanjian dan bebas untuk

Perdanadengen Calon Tenaga Kerja Indonesia Serta Realisasinya Terhadap Tenaga Kerja Indonesia Diluar Negeri," *Skripsi* (Surakarta: Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2014), 5.

⁶ Bahmid, "Implementasi Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Ruang Lingkup Ketenagakerjaan", Vol. 8, 2 (Mei, 2014), 1

⁷ *Ibid.*,

membuat pilihan hukum (*choice of law*). Asas ini menunjukkan bahwa perlu adanya keseimbangan kedudukan (*bargaining position*) antara pihak-pihak yang terlibat didalamnya.⁸

Dalam pengertian yang lain, asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk: a) membuat atau tidak membuat kontrak; b) mengadakan kontrak dengan siapapun; c) menentukan isi kontrak, pelaksanaan dan persyaratannya; d) menentukan bentuknya kontrak, yaitu tertulis atau lisan. Namun kebebasan itu ada batasnya, yaitu selama kebebasan itu tetap berada dalam batas-batas persyaratan, serta tidak melanggar hukum atau undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Menurut Johannes Gunawan, bahwa asas kebebasan berkontrak meliputi: (1) Kebebasan setiap orang untuk memutuskan apakah ia membuat kontrak atau tidak membuat kontrak; (2) Kebebasan para pihak untuk memilih dengan siapa ia akan membuat suatu kontrak; (3) Kebebasan para pihak untuk menentukan bentuk kontrak; (4) Kebebasan para pihak untuk menentukan isi kontrak; (5) Kebebasan para pihak untuk menentukan cara pembuatan kontrak. Dalam kontrak standar, cara pembuatannya telah ditentukan oleh salah satu pihak.⁹

Secara Syariat Islam, asas kebebasan berkontrak atau *mabda' hurriyah at-ta'auqud* ialah bahwasanya Islam memberikan kebebasan kepada para pihak untuk melakukan suatu perikatan. Bentuk dan isi perikatan tersebut ditentukan oleh para pihak. Apabila telah disepakati bentuk dan isinya, maka perikatan tersebut mengikat para pihak yang menyepakatinya dan harus dilaksanakan segala hak dan kewajibannya. Namun, hal ini tidak *absolute*, sepanjang tidak bertentangan dengan syariat Islam, maka perikatan tersebut wajib

⁸ Budi Santoso, Ratih Dheviana Puru H. T, "Eksistensi Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Kerja," *Arena Hukum*, 6 (Desember, 2012), 2.

⁹ Lukman Santoso Az, *Hukum Perikatan: Teori Hukum dan Teknis Pembuatan Kontrak, Kerja Sama dan Bisnis* (Malang: Setara Press, 2016), 24-25.

dilaksanakan. Menurut Faturrahman Djamil bahwa syariat Islam memberikan kebebasan kepada setiap orang yang melakukan akad sesuai dengan yang diinginkannya, tetapi yang menentukan syarat sahnya adalah ajaran agama.¹⁰

Dalam QS Al-Maidah (5):1 :¹¹

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ...

“Hai orang-orang yang beriman, penuhilah aqad-aqad (kontrak-kontrak) itu”

Kebebasan berkontrak yang merupakan “roh” dan “nafas” sebuah kontrak, secara implisit memberikan panduan bahwa dalam kontrak pihak-pihak diasumsikan mempunyai kedudukan yang seimbang. Dengan demikian, diharapkan akan muncul kontrak yang adil dan seimbang pula bagi para pihak. Namun demikian dalam praktik masih banyak ditemukan model kontrak standar (kontrak baku) yang cenderung berat sebelah, tidak seimbang dan tidak adil.¹² Perkembangan kebebasan berkontrak dapat mendatangkan ketidakadilan karena prinsip ini hanya dapat mencapai tujuannya, yaitu mendatangkan kesejahteraan seoptimal mungkin, bila para pihak memiliki *bargaining power* yang seimbang. Dalam kenyataan hal tersebut sering tidak terjadi demikian, mereka yang unggul selalu mendapatkan untung yang lebih, sehingga negara menganggap perlu campur tangan untuk melindungi pihak yang lemah.¹³

¹⁰ Rahmani Timorita Yulianti, “Asas-Asas Perjanjian (Akad) Dalam Hukum Kontrak Syari’ah,” *Jurnal Ekonomi Islam*, Vol.2, No.1 (Juli, 2008), 10-11.

¹¹ QS. Al- Maidah: 1.

¹² Heru Sabtaryo, “Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak Pada Perjanjian Kerja Antara Majikan Dan Tenaga Kerja Indonesia Di Malaysia,” *Notarius*, Vol. 08, No 2 (September, 2015), 3.

¹³ Umarudin, “Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Kerja Untuk Waktu Tertentu Di Pt. Tiga Serangkai Pustaka Mandiri Surakarta,” *Skripsi* (Surakarta: Universitas Surakarta, 2010), 5-6.

C. Aspek Hukum Kontrak Kerja Buruh Migran Indonesia (BMI) Ke Luar Negeri

Dalam pengerahan tenaga kerja luar negeri, terdapat tiga pihak yang baik langsung maupun tidak langsung harus bekerja sama, yaitu Perusahaan Jasa BMI, Pemberi Kerja dan Buruh Migran Indonesia (BMI)

Perusahaan Jasa BMI (Pelaksana Penempatan BMI Swasta) adalah badan usaha yang bergerak di bidang pengerahan Buruh Migran Indonesia ke luar negeri, yang memiliki Surat Izin Usaha Pengerahan Buruh Migran Indonesia ke luar negeri dari Departemen Tenaga Kerja (SIUP NAKER).

Pemberi Kerja adalah pemakai atau pengguna jasa tenaga kerja Indonesia (*User/Employer*), yaitu instansi atau perusahaan atau perorangan diluar negeri yang mempekerjakan tenaga kerja Indonesia.¹⁴ Mitra Usaha adalah instansi atau badan usaha berbentuk badan hukum di negara tujuan yang bertanggung jawab menempatkan BMI pada Pengguna jasa. BMI adalah setiap warga negara Indonesia yang memenuhi syarat untuk bekerja di luar negeri dalam hubungan kerja untuk jangka waktu tertentu dengan menerima upah.¹⁵

Hubungan kerja adalah suatu hubungan antara pengusaha dengan pekerja yang timbul dari kontrak kerja yang diadakan untuk waktu tertentu maupun waktu yang tidak ditentukan.

Menurut Iman Soepomo, dalam bukunya “Pengantar Hukum Perburuhan”. Hubungan kerja adalah hubungan antara buruh/pekerja dan majikan, yang terjadi setelah diadakan perjanjian kerja oleh buruh dengan majikan, dimana buruh/pekerja menyatakan kesanggupannya untuk bekerja pada majikan dengan menerima upah dan dimana majikan menyatakan kesanggupannya untuk mempekerjakan buruh

¹⁴ Manulang, *Pokok-Pokok Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, 35.

¹⁵ Pasal 1, Ayat 5-6, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 2004 Tentang Penempatan Dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri.

dengan membayar upah. Ada beberapa istilah mengenai hubungan kerja ini: a) *Labour Relations*; b) *Labour Management Relations*; c) *Industrial Relations*.¹⁶

Senada dengan Iman Soepomo, dijelaskan oleh C.S.T. Kansil, dalam bukunya bahwa hubungan antara buruh dan majikan yang disebut Hubungan Kerja, terjadi setelah diadakannya kontrak oleh buruh dengan majikan, dimana masing-masing pihak baik buruh maupun majikan menyatakan kesanggupannya. Kontrak demikian itu disebut kontrak Kerja.¹⁷

Terkait dengan kontrak itu sendiri, dikemukakan oleh R. Subekti, bahwa kontrak merupakan suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.¹⁸

Pengaturan tentang kontrak juga dapat ditemui dalam buku III bab II pasal 1313 KUHPer yang berbunyi, suatu kontrak adalah suatu perbuatan hukum dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”, ketentuan pasal ini menurut Abdul Kadir Muhammad sebenarnya mengandung kelemahan yaitu hanya menyangkut sepihak saja.

Hal ini dapat diketahui dari kalimat satu orang atau lebih mengikat dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya. Kata mengikat diri adalah bersifat satu pihak saja, tidak dari kedua belah pihak. Seharusnya perumusannya adalah saling mengikatkan diri sehingga ada konsensus diantara para pihak.¹⁹ Suatu kontrak umumnya menganut asas kebebasan berkontrak begitu pula terhadap kontrak kerja namun dalam kontrak kerja diantara pihak yang mengadakan kontrak kerja terdapat perbedaan-perbedaan tertentu baik mengenai

¹⁶ Manulang, *Pokok-Pokok Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, 63.

¹⁷ C.S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), 317.

¹⁸ Yose Himawan Purnama, “Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Kerja Untuk Waktu Tertentu Di Pt. Paloma Sukoharjo,” *Skripsi* (Surakarta: Universitas Surakarta, 2009), 15.

¹⁹ *Ibid*, 14.

kondisi dan kedudukan hukum, dalam hal ini pekerja mempunyai kedudukan yang lebih rendah jika dibandingkan dengan kedudukan dan kondisi dari pihak pengusaha/ pemberi kerja.

Kontrak kerja yang dilakukan dalam transaksi bisnis mayoritas menggunakan standar kontrak. Standar kontrak adalah kontrak yang isinya ditentukan secara apriori oleh salah satu pihak. Salah satu pihak tersebut merupakan pihak yang mempunyai kedudukan yang lebih unggul dari lawannya, jadi untuk pihak yang berada dibawahnya mau tidak mau terikat (*take it or leave it*).²⁰

Kontrak kerja dalam penempatan Calon BMI harus dibuat berdasarkan syarat-syarat kontrak menurut Perundang-undangan dalam Pasal 52 ayat 1 UU No.13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan yang menyatakan bahwa:²¹ Perjanjian Kerja dibuat atas dasar: (a) kesepakatan kedua belah pihak,;(b) kemampuan atau kecakapan melakukan perbuatan hukum,; (c) adanya pekerjaan yang diperjanjikan, dan; (d) pekerjaan yang diperjanjikan tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan, dan peraturan perundangan yang berlaku.

Dalam Pasal 55 ayat (1) UU No 39 tahun 2004 tentang penempatan dan perlindungan BMI di luar negeri menyebutkan bahwa Hubungan kerja antara Pengguna dan TKI terjadi setelah perjanjian kerja disepakati dan ditandatangani oleh para pihak.

Kontrak Kerja adalah suatu perjanjian dimana pihak yang satu buruh/pekerja/tenaga kerja mengikat dirinya untuk bekerja pada pihak lainnya yaitu majikan untuk selama waktu tertentu dengan menerima upah (Pasal 1601 a BW/KUH Perdata). Dari pengertian diatas dapat diuraikan bahwa perjanjian kerja adalah: a) Perjanjian antara seorang pekerja (buruh) dengan pemberi kerja untuk melakukan pekerja, jadi pekerja sendiri harus melakukan pekerjaan

²⁰ Safira, *Hukum Ekonomi di Indonesia*, 92

²¹ Prasiska, *Tanggung Jawab Hukum Terhadap Perjanjian Kerja Antara Pt. Dian Yogya Perdanadengan Calon Tenaga Kerja Indonesia Serta Realisasinya Terhadap Tenaga Kerja Indonesia Diluar Negeri*, 11.

itu dan tidak dapat dialihkan kepada orang lain; b) Dalam melakukan pekerjaan itu pekerja harus tunduk dan berada di bawah perintah pengusaha/pemberi kerja. Jadi antara pemberi kerja dan pekerja ada suatu hubungan anatar yang memerintah dan yang diperintah; c) Sebagai imbalan dari pekerjaan yang dilakukan, pekerja berhak atas upah yang wajib dibayar oleh pengusaha/pemberi kerja.²²

Dengan demikian adanya tiga unsur yang menentukan adanya hubungan kerja, yaitu: 1) Adanya pekerjaan yang harus dilakukan; 2) adanya perintah (bekerja atas perintah atasan/pengusaha/pemberi kerja); 3) adanya upah. Tanpa adanya salah satu dari ketiga unsure tersebut maka tidak ada hubungan kerja..²³

Hubungan kerja pada dasarnya meliputi hal-hal mengenai: a) Pembuatan Perjanjian Kerja yaitu merupakan titik tolak adanya suatu hubungan kerja; b) Kewajiban Buruh/Pekerja yaitu melakukan pekerjaan, sekaligus merupakan hak dari pengusaha atas pekerjaan tersebut; c) Kewajiban Majikan yaitu membayar upah kepada pekerja, sekaligus merupakan hak dari si pekerja atas upah; d) Berakhirnya Hubungan Kerja; e) Cara Penyelesaian antara pihak-pihak yang bersangkutan.²⁴

Dalam buku “Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia”, C.S.T. Kansil, menjelaskan mengenai hubungan antara buruh dengan majikan ditinjau dari segi sosiologis, bahwa buruh adalah berstatus tidak bebas. Hal ini disebabkan, buruh/ pekerja sebagai orang yang tidak mempunyai bekal hidup selain daripada tenaganya tersebut, ia terpaksa untuk bekerja pada orang lain. Majikan inilah yang pada dasarnya menentukan syarat-syarat kerja.²⁵

Tenaga seorang pekerja menjadi kepentingan majikan, yang merupakan melekat pada pribadi pekerja, sehingga pekerja/buruh itu selalu harus mengikuti tenaganya ke tempat dan pada saat majikan

²² Manulang, *Pokok-Pokok Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, 64.

²³ *Ibid.*,

²⁴ *Ibid.*, 66.

²⁵ Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, 313-314.

memerlukannya menurut kehendak majikan. Dengan demikian segala sesuatu mengenai hubungan antara pekerja dengan majikan itu diserahkan kepada kebijaksanaan kedua belah pihak yang langsung berkepentingan itu, dimana masih sukar tercapai suatu keseimbangan antara kepentingan kedua belah pihak yang sedikit banyak memenuhi rasa keadilan sosial yang merupakan tujuan pokok perburuhan.

Karena itu penguasa atau pemerintah baik dengan maupun tidak dengan bantuan suatu organisasi pekerja, perlu mengadakan peraturan-peraturan dan tindakan yang melindungi pihak yang lemah. Menempatkan buruh pada suatu kedudukan yang terindungi terhadap kekuasaan majikan, berarti menetapkan peraturan-peraturan yang memaksa majikan bertindak lain daripada yang sudah-sudah. Meskipun buruh diberi kebebasan untuk mengadakan peraturan-peraturan tertentu, namun peraturan-peraturan itu tak boleh bertentangan dengan peraturan dari pemerintah yang bermaksud mengadakan perlindungan itu.²⁶

Menurut Usman, hubungan kerja terbagi menjadi dua: 1) pilihan strategi yang dilembagakan pemberi kerja untuk mnengontrak pekerja; 2) pilihan respon yang dibangun oleh buruh dalam mengakomodasi control, baik dalam produksi maupun dalam masyarakat. Hubungan kerja sebenarnya sudah diberikan payung hukum, namun secara empiris masih ditemui ketidakkonsistenan para pihak untuk mematuhi ketentuan yang disepakati bersama.²⁷

Dikemukakan oleh Tamara Lothion mengenai hubungan kerja dengan tipe ketenagakerjaan yang kontraktualis lebih didasarkan pada kekuatan tawar menawar (*bargaining position*) tenaga kerja terhadap pengusaha, pemerintah bukan sebagai pihak yang aktif membuat regulasi ketenagakerjaan, melainkan hanya bertindak memfasilitasi organisasi tenaga kerja dengan menjamin hak berorganisasi. Tipe kontraktualis ini merupakan konsep kapitalis yang menghendaki agar negara tidak terlalu ikut mencampuri persoalan pekerja

²⁶ *Ibid*, 314.

²⁷ Sabian Usman, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2013), 198-199.

dengan pengusaha, melainkan diserahkan kepada mekanisme pasar dengan sistem *flexible worker*, tetapi kembali kepada tujuan hukum ketenagakerjaan serta peran pemerintah masih sangat dibutuhkan dan meniadakan campur tangan negara bukan solusi yang benar-benar tepat.

Namun Negara sebagai badan hukum publik, sebagai korporasi harus mampu memosisikan dirinya sebagai regulator yang bijak melalui sarana pembentukan dan pelaksanaan hukum ketenagakerjaan, karena hukum ketenagakerjaan akan menjadi sarana utama untuk menjalankan kebijakan pemerintah di bidang ketenagakerjaan itu sendiri. Kebijakan ketenagakerjaan (*labor policy*) di Indonesia dapat dilihat dalam UUD 1945 sebagai konstitusi negara dan juga peraturan perundang-undangan yang terkait. Oleh karena itu, peran negara sangat penting dalam pengaturan keberadaan hukum ketenagakerjaan, hal ini disebabkan pihak yang dilibatkan dalam hubungan kerja umumnya berada pada posisi yang tidak seimbang.²⁸

D. Implementasi Asas Kebebasan Dalam Kontrak Kerja BMI

Masalah buruh migran di Indonesia menjadi perhatian oleh pemerintah, terutama permasalahan BMI yang bekerja di Luar Negeri. Oleh sebab itu untuk melindungi BMI yang bekerja di Luar Negeri, maka Pemerintah mengeluarkan UU No. 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia ke Luar Negeri.

Lahirnya UU No. 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia ke Luar Negeri ini dalam rangka penempatan dan perlindungan BMI sudah lama dinantikan, karena selama ini hanya diatur dengan Ordonansi tentang Pengerahan Orang Indonesia Untuk Melakukan Pekerjaan di Luar Negeri (*Staatsblad*

²⁸—Ujang Chada S, "Reformasi Politik Hukum Ketenagakerjaan Dalam Kebijakan Pemerintah Indonesia," *Jurnal Wawasan Hukum*, Vol. 31, 2 (September, 2014), 125.

Tahun 1887 No. 8). Pengaturan penempatan dan perlindungan BMI ke Luar Negeri sudah seharusnya diatur dengan undang-undang, dikarenakan:²⁹

- a) Bekerja merupakan hak asasi manusia yang wajib dijunjung tinggi, dihormati dan dijamin penegakannya;
- b) Hak setiap warga negara untuk memperoleh pekerjaan dan penghidupan yang layak baik di dalam maupun di luar negeri sesuai dengan keahlian, ketrampilan, bakat, minat dan kemampuan;
- c) Dalam kenyataannya selama ini tenaga kerja Indonesia yang bekerja di luar negeri sering dijadikan objek perdagangan manusia, kerja paksa, korban kekerasan, kesewenang-wenangan, kejahatan atas harkat dan martabat manusia serta perlakuan lain yang bertentangan dengan hak asasi manusia;
- d) Negara wajib menjamin dan melindungi hak asasi warganya yang bekerja baik di dalam maupun di luar negeri berdasarkan prinsip persamaan hak, demokrasi, keadilan sosial, kesetaraan gender, dan anti-diskriminasi;
- e) Penempatan buruh migran Indonesia ke luar negeri perlu dilakukan secara terpadu antara instansi Pemerintah baik Pusat maupun Daerah dan peran serta masyarakat dalam suatu prosuk hukum yang memadai guna memberikan perlindungan yang maksimal.

Dengan demikian penempatan tenaga kerja Indonesia untuk bekerja ke Luar negeri merupakan suatu upaya untuk mewujudkan hak dan kesempatan yang sama bagi tenaga kerja untuk memperoleh pekerjaan dan penghasilan yang layak yang di dalam pelaksanaannya harus dilakukan dengan memperhatikan harkat dan martabat manusia serta sisi perlindungan hukumnya. Karena itu Negara wajib secara aktif menjamin dan melindungi hak asasi warganya yang

²⁹ Safira, *Hukum Ekonomi di Indonesia*, 202-203.

bekerja baik di dalam negeri maupun diluar negeri. Sejalan dengan semakin meningkatnya tenaga kerja yang ingin bekerja ke luar negeri dan besarnya jumlah Buruh Migran Indonesia yang sekarang berkerja di Luar Negeri, meningkat pula kasus perlakuan yang tidak manusiawi terhadap BMI. Kasus yang berkaitan dengan BMI pun beragam dan berkembang ke arah perdagangan manusia dan kekerasan yang dapat dikategorikan sebagai kejahatan kemanusiaan.³⁰

Kontrak kerja merupakan kontrak antara pekerja dengan pemberi kerja yang memuat syarat-syarat kerja, hak dan kewajiban para pihak hal ini sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (14) UU No 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan.³¹

Kini kebebasan berkontrak dalam kontrak kerja antara majikan dan BMI menjadi suatu permasalahan. Bahwa secara lahiriyah proses terjadinya suatu kontrak haruslah berlandaskan pada asas kebebasan berkontrak diantara dua pihak yang mempunyai kedudukan yang sama atau seimbang dan kedua belah pihak berusaha untuk mencapai suatu kesepakatan yang di perlukan bagi terjadinya perjanjian ini melalui suatu proses negosiasi diantara kedua belah pihak.

Namun perkembangan saat ini, kecenderungan makin memperlihatkan bahwa banyak kontrak di dalam transaksi bisnis yang terjadi tidak melalui proses negosiasi yang seimbang di antara para pihak, dimana kontrak itu terjadi melalui cara dari pihak yang satu, yang telah mempersiapkan syarat-syarat baku pada suatu formulir perjanjian kerja yang sudah di cetak dan kemudian di berikan kepada pihak lainnya untuk disetujui dengan hampir tidak memberikan kebebasan sama sekali kepada pihak lainnya untuk melakukan negosiasi syarat-syarat yang tercantum dalam formulir perjanjian tersebut.

Seperti yang tampak pada kontrak kerja BMI ke luar negeri. Para Calon BMI hanya disodorkan lembaran-lembaran kontrak kerja baik dari Pelaksana Penempatan BMI maupun dari Mitra Usaha. Mereka

³⁰ *Ibid*, 204

³¹ Bahmid, "Implementasi Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Ruang Lingkup Ketenagakerjaan", 1.

yang awam tentang hukum sangat rentan dengan permasalahan ini, karena para Calon BMI hanya berfikir bagaimana agar mereka sampai ke tempat tujuan untuk mencapai apa yang mereka inginkan. Terlihat dalam persoalan yang sering muncul dewasa ini, banyak pelanggaran-pelanggaran baik dari BMI maupun Pelaksana Penempatan BMI yang kurang bertanggungjawab atas isi kontrak yang seharusnya melindungi para BMI di Luar Negeri.

Kontrak kerjasama antara majikan dan Calon BMI pada hakikatnya belum memenuhi asas kebebasan berkontrak. Hal ini dikarenakan kontrak yang salah satu pihaknya mempunyai posisi yang dominan sulit diharapkan akan memberikan porsi yang seimbang dalam mencari manfaat yang maksimal dari kontrak tersebut. Sebagai upaya mendominasi posisi dalam kontrak kerja BMI, pembuat kontrak mencantumkan yang sesuai dengan kepentingan mereka saja, sedangkan tenaga kerja hanya sekedar mau atau menolak tanpa mampu merevisi isi kontrak.³²

Penerapan asas kebebasan berkontrak yang ada pada kontrak kerja antara majikan dan BMI juga masih jauh dari asas persamaan hak dan asas keseimbangan dalam kontrak. Asas persamaan hukum menempatkan para pihak di dalam persamaan derajat, tidak ada perbedaan yang menyangkut perbedaan kulit, bangsa, kekayaan, kekuasaan dan jabatan. Masing-masing pihak wajib melihat adanya persamaan ini dan mengharuskan kedua pihak untuk menghormati satu sama lain sebagai manusia ciptaan Tuhan. Asas Keseimbangan merupakan lanjutan dari asas persamaan hukum. Majikan mempunyai kekuatan untuk menuntut prestasi dari apa yang dikerjakan oleh pekerja yang diupah olehnya, di sini terlihat bahwa kedudukan majikan yang kuat sehingga dalam pembuatan suatu perjanjian masih sangat jauh dari asas kebebasan berkontrak, asas persamaan hak dan asas keseimbangan dalam suatu kontrak³³.

³² Sabtaryo, "Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak Pada Perjanjian Kerja Antara Majikan Dan Tenaga Kerja Indonesia Di Malaysia," 293.

³³ *Ibid*, 294.

Hal-hal tersebutlah yang mendorong adanya campur tangan pemerintah dalam ranah ketenagakerjaan luar negeri supaya terlindunginya hak-hak kaum lemah yakni dalam bentuk pembuatan UU No. 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia ke Luar Negeri.

E. Kesimpulan

Penerapan asas kebebasan berkontrak dalam suatu kontrak kerja sangatlah penting. Hal ini dikarenakan tujuan awal asas ini ialah untuk terciptanya keadilan sosial dalam suatu perjanjian melalui kesepakatan yang berasaskan kebebasan berkontrak. Pada dasarnya asas kebebasan berkontrak dalam kontrak yang diterapkan oleh pengguna tenaga kerja di luar negeri dengan BMI sudah mematuhi rambu-rambu Undang-Undang. Namun dalam pelaksanaan kontrak kerja antara majikan dan BMI terlihat bahwa tidak ada kebebasan berkontrak bagi seorang calon BMI karena posisi seorang majikan masih lebih kuat daripada posisi tenaga kerja tersebut.

Terbentuknya UU No. 39 tahun 2004 merupakan langkah tepat pemerintah dalam mengatasi permasalahan yang terjadi dalam lingkup ketenagakerjaan luar negeri. Namun terbentuknya undang-undang tersebut haruslah ikuti oleh peran aktif dari pemerintah selaku pengawas, Pelaksana Penempatan BMI dan Mitra Usaha, serta Calon BMI sebagai pihak-pihak utama yang terlibat. Asas kebebasan berkontrak pada kontrak kerja yang bersifat baku haruslah di *monitoring* agar kontrak baku tersebut berisi pasal-pasal yang masih dalam batas wajar suatu kontrak. Di samping itu pengawasan terhadap pelaksanaannya juga hal yang tidak boleh ditinggalkan, mengingat tujuan asas kebebasan berkontrak ialah tercapainya keadilan sosial.[]



AKIBAT HUKUM “BATALNYA KONTRAK” KARENA WANPRESTASI DALAM KONTRAK KERJA

Oleh: Ulin Khoiriyah

A. Pendahuluan

Perkembangan dunia dewasa ini sangat berdampak pada hubungan hukum antar subjek hukum, yaitu hubungan yang terjadi akibat adanya suatu kontrak antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum yang lain. Perkembangan ini berdampak pada hukum kontrak itu sendiri. Karena dalam urusan bisnis dewasa ini, salah satu cara dan wujud manusia untuk memenuhi berbagai kepentingan adalah melalui kontrak.

Menurut Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer), kontrak merupakan suatu peristiwa hukum dimana seorang berjanji kepada orang lain atau dua orang saling berjanji untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu.¹ Dalam pelaksanaan pekerjaan tidak lepas dari kontrak, karena kontrak merupakan syarat pertama dan mendasar untuk pelaksanaan suatu kegiatan kerja.

¹ Subekti & Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (Jakarta: Pradnya Paramita, 2007), 338.

Namun demikian kontrak harus disertai dengan ketentuan-ketentuan dan aturan-aturan yang wajib berlaku, agar menjadi kontrak yang resmi atau menjadi kontrak yang berfungsi sebagai suatu dasar hukum yang memberikan kewajiban kepada para pihak yang terlibat dalam kontrak tersebut.

Hukum kontrak sangat penting untuk menjamin berlangsungnya keadilan bagi semua yang terlibat dalam kontrak tersebut. Jaminan pengaturan dan penataan yang menyediakan ketentuan-ketentuan pelaksanaan inilah yang menjadi karakteristik hukum kontrak, maksudnya hukum kontrak menjadi sangat penting karena berfungsi sebagai sarana yang mengatur dan menata syarat-syarat kontrak, ketentuan-ketentuan pelaksanaannya, serta proses dan dinamika dalam kontrak dalam rangka memberikan jaminan hukum dan keadilan yang seimbang bagi semua pihak yang terlibat dalam kontrak itu. Dalam suatu kontrak para pihak bebas mengadakan kontrak dengan siapapun, menentukan syarat-syaratnya, pelaksanaannya, dan bentuk kontrak, baik berbentuk lisan maupun tertulis.²

Gerbang pertama hubungan kerja adalah adanya kontrak kerja, karena dengan kontrak kerja akan menimbulkan hubungan kerja. Hubungan kerja adalah suatu hubungan antara buruh/pekerja dan pengusaha berdasarkan kontrak kerja. Kontrak kerja pada mulanya diatur dalam Buku III Bab 7A KUH Per, dari Pasal 1601 s/d Pasal 1603 yang sudah dinyatakan berlaku bagi golongan penduduk Indonesia sejak tahun 1879. Kontrak kerja sebagai salah satu bentuk dari kontrak untuk melakukan pekerjaan karena kontrak untuk melakukan pekerjaan menurut Pasal 1601 KUH Per ada tiga macam yaitu: kontrak kerja, kontrak untuk melakukan jasa-jasa tertentu, dan kontrak pemborongan pekerjaan. Perbedaan pokok di antara kontrak-kontrak tersebut adalah bahwa dalam kontrak kerja ada unsur wenang perintah, sedangkan pada kontrak lainnya tidak ada.³ Unsur wenang

² Salim, *Hukum Kontrak Teori & Teknik Penyusunan Kontrak* (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), 1-2.

³ Djumialdji, *Perjanjian Kerja*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), 7.

perintah memegang peranan pokok, sebab tanpa adanya unsur tersebut bukan kontrak kerja.

Di dalam setiap kegiatan usaha yang dilakukan termasuk dalam kontrak kerja, selalu ada suatu kontrak atas suatu prestasi yang akan dipenuhi oleh kedua pihak yang melakukan kontrak tersebut. Prestasi adalah suatu kewajiban yang harus dipenuhi atau dilaksanakan oleh para pihak sesuai dengan apa yang diperjanjikan, wujudnya dapat berupa kesepakatan yang telah dibuat maka dapat dikatakan telah terjadi suatu wanprestasi. Dalam praktiknya sering terjadi pelaksanaan kewajiban yang tidak tepat pada waktunya, dengan demikian para pihak berada dalam keadaan wanprestasi yaitu suatu keadaan yang dikarenakan kelalaian atau kesalahannya, para pihak tidak dapat memenuhi prestasi seperti yang telah ditentukan dalam kontrak.⁴ Seorang debitur dikatakan berada dalam keadaan wanprestasi, apabila melakukan pelaksanaan prestasi kontrak telah lalai sehingga terlambat dalam jadwal waktu yang ditentukan atau dalam melaksanakan prestasi tidak menurut selayaknya atau sepatutnya.⁵ Berangkat dari latar belakang diatas maka tulisan ini akan membahas mengenai Akibat Hukum Batalnya kontrak Karena Wanprestasi Dalam Kontrak Kerja.

B. Konsepsi Kontrak Kerja

Hubungan kerja antara pengusaha dengan pekerja didasarkan pada perjanjian kerja yang disepakati oleh kedua belah pihak. Perjanjian kerja atau dalam bahasa Belanda disebut *Arbeidsoverenkoms* diatur pada UU No 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, Bab IX. Pengertian kontrak kerja sebagaimana diatur dalam UU No 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan Pasal 1 angka 14 adalah kontrak antara pekerja/buruh dengan pengusaha atau pemberi kerja yang memuat syarat-syarat kerja, serta hak dan kewajiban para pihak. Selanjutnya

⁴ Nindyo Pramono, *Hukum Komersil* (Jakarta: Pusat 3-3 Penerbit UT, 2003), 21.

⁵ M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Kontrak* (Bandung: Alumni, 1986), 10.

pada angka 15 disebutkan bahwa hubungan kerja adalah hubungan antara pekerja dengan pengusaha berdasarkan kontrak kerja, yang mempunyai unsur pekerjaan, upah dan perintah. Dari pengertian tersebut ada beberapa unsur yang terdapat dalam kontrak kerja yaitu:

1. Adanya unsur perintah

Adanya unsur perintah menimbulkan adanya pimpinan orang lain. Unsur perintah ini memegang peranan penting dalam sebuah kontrak kerja, sebab tanpa adanya perintah maka tidak ada perjanjian kerja. Unsur perintah inilah yang membedakan hubungan kerja atas dasar kontrak kerja dengan hubungan lainnya, pekerja/buruh harus tunduk pada perintah pengusaha. Hal ini berarti bahwa kedudukan pekerja/buruh dan pengusaha tidak sama/*subordinasi*, dimana satu pihak berkedudukan di atas (pihak yang memerintah) dan pihak yang lainnya berkedudukan di bawah (pihak yang diperintah). Kedudukan hubungan kerja ini berbeda dengan hubungan lain seperti hubungan dokter dengan pasien atau antara pengacara dengan klien, sebab dokter ataupun pengacara tidak tunduk pada pasien atau klien.

2. Adanya unsur pekerjaan

Pekerjaan yang diperjanjikan merupakan objek kontrak antara pekerja/buruh dengan pengusaha. Pekerjaan itu harus ada dan dilakukan sendiri oleh pekerja/buruh atas perintah pengusaha. kontrak kerja tersebut menimbulkan akibat hukum berupa hak dan kewajiban para pihak.

3. Adanya unsur upah

Upah merupakan unsur penting dalam hubungan kerja. Upah ini adalah hak pekerja/buruh yang diterima dan dinyatakan dalam bentuk uang sebagai imbalan dari pengusaha atau pemberi pekerja kepada pekerja/buruh yang ditetapkan dan dibayarkan menurut suatu kontrak kerja, kesepakatan atau

peraturan perundang-undangan, termasuk tunjangan bagi pekerja atau buruh dan keluarganya atas suatu pekerjaan dan/atau jasa yang telah atau akan dilakukan.⁶

Kontrak kerja merupakan salah satu turunan dari kontrak pada umumnya, dimana masing-masing kontrak memiliki ciri khusus yang membedakannya dengan kontrak yang lain. Namun seluruh jenis kontrak memiliki ketentuan yang umum yang dimiliki secara universal oleh segala jenis kontrak, yaitu mengenai asas hukum, sahnya perjanjian, subyek serta obyek yang diperjanjikan. Ketentuan dan syarat-syarat pada perjanjian yang dibuat oleh para pihak berisi hak dan kewajiban dari masing-masing pihak yang harus dipenuhi. Dalam hal ini tercantum asas “kebebasan berkontrak,” yaitu seberapa jauh pihak-pihak dapat mengadakan kontrak, hubungan-hubungan apa yang terjadi antara mereka dalam perjanjian itu serta seberapa jauh hukum mengatur hubungan antara pihak.

Kontrak kerja diatur secara khusus pada Bab VII KUHPer tentang persetujuan-persetujuan untuk melakukan pekerjaan. Selanjutnya menurut Pasal 1601a KUHPer, yang dimaksud dengan kontrak kerja adalah suatu kontrak dimana pihak yang satu, buruh, mengikatkan diri untuk bekerja pada pihak yang lain, majikan, selama suatu waktu tertentu, dengan menerima upah.⁷

Menurut Djumialdji,⁸ ada 3 (tiga) unsur agar suatu kontrak kerja dapat disebut sebagai kontrak kerja yaitu: 1) Ada dibawah pimpinan orang lain; 2) Penunaian kerja; 3) Adanya upah.

Dalam pasal 52 ayat 1 UU No 13 Tahun 2003 menyebutkan bahwa:

- 1) Kontrak kerja dibuat atas dasar:
 - a) Kesepakatan kedua belah pihak;

⁶ Endah Pujiastuti & Dharu Triasih, *Perjanjian Kerja Dalam Kontrak Kerja Outsourcing (Suatu Kajian Normatif)* (Semarang: Universitas Semarang, 2010), 14-15.

⁷ Falentino Tanpongangoy, “Penerapan Sistem Perjanjian Kerja Waktu Tertentu Di Indonesia” (Januari, 2013), 147.

⁸ Djumialdji, *Perjanjian Kerja* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 7.

- b) Kemampuan atau kecakapan melakukan perbuatan hukum;
 - c) danya pekerjaan yang diperjanjikan; dan
 - d) Pekerjaan yang diperjanjikan tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan, dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- 2) Kontrak kerja yang dibuat oleh para pihak yang bertentangan dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a dan b dapat dibatalkan.
 - 3) Kontrak kerja yang dibuat oleh para pihak yang bertentangan dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf c dan d batal demi hukum.⁹

Di dalam suatu kontrak pada umumnya memuat beberapa unsur yaitu:¹⁰

1. Pihak-pihak, paling sedikit ada dua orang. Para pihak yang bertindak sebagai subyek perjanjian, dapat terdiri dari orang atau badan hukum. Dalam hal yang menjadi pihak adalah orang, harus telah dewasa dan cakap untuk melakukan hubungan hukum. Jika yang membuat kontrak adalah suatu badan hukum, maka badan hukum tersebut harus memenuhi syarat-syarat badan hukum yang antara lain adanya harta kekayaan yang terpisah, mempunyai tujuan tertentu, mempunyai kepentingan sendiri, dan ada organisasi;
2. Persetujuan antar pihak, sebelum membuat kontrak atau dalam membuat suatu perjanjian, para pihak memiliki kebebasan untuk mengadakan tawar-menawar diantara mereka;

⁹ Desi Natalia Mebang, "Penerapan Perjanjian Kerja" *Ejournal Administrasi Publik* (Maret, 2015), 1400.

¹⁰ Moh. Syaufii Syamsuddin, *Perjanjian-Perjanjian Dalam Hubungan Industrial* (Jakarta: Sarana Bhakti Persada, 2005), 5.

3. Adanya tujuan yang akan dicapai, baik yang dilakukan sendiri maupun oleh pihak lain, selaku subyek dalam kontrak tersebut. Dalam mencapai tujuannya, para pihak terikat dengan ketentuan bahwa tujuan tersebut tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum;
4. Adanya prestasi yang harus dilaksanakan, para pihak dalam suatu perjanjian mempunyai hak dan kewajiban tertentu, yang satu dengan yang lainnya saling berlawanan. Apabila pihak yang satu berkewajiban untuk memenuhi prestasi, bagi pihak lain hal tersebut merupakan hak, dan sebaliknya;
5. Ada bentuk tertentu, suatu kontrak dapat dibuat secara lisan maupun tertulis. Dalam hal suatu kontrak yang dibuat secara tertulis, dibuat sesuai dengan ketentuan yang ada. Dalam kontrak yang dibuat secara tertulis sekurang-kurangnya memuat:¹¹
 - a. Nama, alamat perusahaan, dan jenis usaha;
 - b. Nama, jenis kelamin, umur, dan alamat pekerja/buruh;
 - c. Jabatan atau jenis pekerjaan;
 - d. Tempat pekerjaan;
 - e. Besarnya upah dan cara pembayarannya;
 - f. Syarat-syarat kerja yang memuat hak dan kewajiban pengusaha dan pekerja/buruh;
 - g. Mulai dan jangka waktu berlakunya perjanjian kerja;
 - h. Tempat dan tanggal kontrak kerja dibuat; dan
 - i. Tanda tangan para pihak dalam perjanjian.

Kontrak kerja yang dibuat secara tertulis harus dibuat sekurang-kurangnya rangkap dua, yang mempunyai

¹¹ Dede Agus, "Kedudukan Perjanjian Kerja Terhadap Perjanjian Kerja Bersama Dalam Hubungan Kerja" (September-Desember, 2010), 92.

kekuatan hukum yang sama. Baik pekerja/buruh maupun pengusaha masing-masing mendapat satu rangkap.

6. Syarat-syarat tertentu, dalam suatu kontrak, isinya harus ada syarat-syarat tertentu, karena suatu kontrak yang sah mengikat sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Agar suatu kontrak dapat dikatakan sebagai suatu kontrak yang sah, kontrak tersebut telah memenuhi syarat-syarat tertentu.

Dalam membuat suatu kontrak, harus dipenuhi syarat-syarat agar kontrak tersebut sah dan dapat dimintakan pertanggungjawaban di depan hukum, dalam KUHP pasal 1320-pasal 1337 dijelaskan syarat-syarat sah kontrak yaitu:

1. Kata sepakat mereka yang mengikat dirinya
Kata sepakat ini harus bebas dari unsur khilaf, paksaan ataupun penipuan (pasal 1321).
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan
Setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika ia oleh undang-undang tidak dinyatakan tidak cakap. Orang yang dinyatakan tidak cakap oleh undang-undang meliputi (pasal 1330):
 - a. Orang-orang yang belum dewasa;
 - b. Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan;
 - c. Orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang, dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang perbuatan kontrak-kontrak tertentu.
3. Suatu hal tertentu
Hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja yang dapat menjadi pokok perjanjian (pasal 1332).

4. Suatu sebab yang halal

Yakni sebab yang tidak bertentangan dengan undang-undang, kesesuaian baik atau ketertiban umum (pasal 1337).

Syarat pertama dan kedua disebut syarat subjektif, yang mana jika syarat tersebut tidak dipenuhi, maka kontrak yang dibuat dapat dimintakan pembatalan oleh para pihaknya, sedangkan syarat ketiga dan keempat disebut syarat objektif, yang mana jika kedua syarat tersebut tidak terpenuhi, maka kontrak akan batal demi hukum. Hal ini akan berakibat kontrak dianggap tidak pernah ada.¹²

Dilihat dari segi aspek sosial ekonomi, pekerja lebih rendah dari pengusaha, maka untuk menghindari perbuatan kesemena-menaan dari pengusaha, diperlukan peraturan yang mengatur perlindungan kerja. Perlindungan kerja adalah salah satu hak pekerja dan juga merupakan tujuan dari pembangunan ketenagakerjaan. Sebagaimana ketentuan Pasal 4 UU No 13 tahun 2003, menyatakan bahwa pembangunan ketenagakerjaan bertujuan: 1) Memberdayakan dan mendayagunakan tenaga kerja secara optimal dan manusiawi; 2) Mewujudkan pemerataan kesempatan kerja dan penyediaan tenaga kerja dan penyediaan tenaga kerja yang sesuai dengan kebutuhan pembangunan nasional dan daerah; 3) Memberikan perlindungan kepada tenaga kerja dalam mewujudkan kesejahteraan; dan 4) Meningkatkan kesejahteraan tenaga kerja dan keluarganya.¹³

C. Hubungan Hukum Antar Para Pihak Dalam Kontrak Kerja

Hubungan kerja pada masa sekarang ini secara umum disebut hubungan kerja yang fleksibel, dalam arti hubungan kerja yang terjadi dewasa ini tidak memberikan jaminan kepastian apakah seseorang dapat bekerja secara terus-menerus dan hal-hal lain yang berkaitan

¹² Prita Anindya, *Pembatalan Perjanjian Literatur* (Jakarta: Universitas Indonesia, 2009), 8.

¹³ Yetniwati, dkk, *Penerapan Norma Perlindungan Kerja Dalam Perjanjian Kerja Outsourcing (Alih Daya) Pada Perusahaan Perbankan Di Kota Jambi* (Jambi: Universitas Jambi, 2007), 83.

dengan haknya. Fleksibelitas bisa menyangkut waktu melakukan pekerjaan yang tidak selalu terikat pada jam kerja yang ditentukan pemberi kerja, juga ditentukan oleh pekerja itu sendiri. Dalam praktik pada mulanya ditemukan ada 4 jenis hubungan kerja fleksibel, yaitu:¹⁴

1. Hubungan kerja berdasarkan perjanjian pengiriman atau peminjaman pekerja
2. Hubungan kerja yang dilaksanakan di rumah
3. Hubungan kerja bebas
4. Hubungan kerja berdasarkan panggilan.

Pada dasarnya secara hukum hubungan kerja yang terjadi adalah antara perusahaan penyedia jasa dengan pekerja, bukan dengan perusahaan pengguna. Kalaupun di dalam ketentuan undang-undang diatur bahwa apabila ternyata pekerja *outsourcing* tidak dijamin hak-haknya oleh perusahaan penyedia jasa, kedudukannya beralih menjadi pekerja di perusahaan pengguna jasa, hal ini tidak serta merta menyebabkan kedudukan mereka secara yuridis dapat berubah.

Dalam hubungan hukum berupa hubungan kerja adalah mengenai sanksi. UU No. 13 Tahun 2003 tidak memuat mengenai sanksi terhadap pelanggaran ketentuan pasal-pasal yang mengatur mengenai kontrak kerja. Hal ini secara yuridis disadari amat rawan bagi pekerja untuk menuntut hak-haknya secara hukum, apabila terjadi pelanggaran terhadap ketentuan kontrak kerja dalam undang-undang tersebut. Oleh karenanya wajar apabila terjadi pekerja yang bekerja terus menerus dengan sistem kontrak yang diperbaharui, atau bahkan kemudian dialihkan menjadi pekerja *outsourcing* yang konsekuensi sanksi hukumnya lebih mudah dihindari oleh perusahaan pengguna.¹⁵

¹⁴ RR Ani Wijayati, SH.MHum, "Penyerahan Sebagian Pelaksanaan Pekerjaan Kepada Perusahaan Lain (*Outsourcing*) Dalam UU No. 13/2003", Dalam Bunga Rampai Masalah-Masalah Hukum Masa Kini, Jakarta, UKI Press, 2004, hal.65.

¹⁵ Andari Yuriko, *Hubungan Kerja Dan Perjanjian Kerja Dalam Perspektif Hubungan Industrial* (Juli, 2001), 8.

Dalam suatu kontrak yang telah disepakati antara kedua pihak pasti akan terjadi pembatalan kontrak yang disebabkan oleh salah satu pihak. Selanjutnya untuk terlaksananya pembatalan kontrak yang ditentukan dalam Pasal 1266 KUHPer, maka terdapat 3 (tiga) syarat yaitu, harus ada kontrak timbal balik, harus ada wanprestasi, dan harus ada putusan hakim.

Pembatalan kontrak dengan alasan wanprestasi sudah sering terjadi, dan dianggap wajar. Apalagi jika alasan itu dibenarkan dalam *termination clause* yang sudah disepakati bersama kedua pihak. Masalah pembatalan kontrak karena kelalaian atau wanprestasi salah satu pihak, dalam KUHPer, terdapat pengaturan pada pasal 1266, yaitu suatu pasal yang terdapat dalam bagian kelima Bab I, Buku III, yang mengatur tentang perikatan bersyarat. Undang-Undang memandang kelalaian debitur sebagai suatu syarat batal yang dianggap dicantumkan dalam setiap kontrak. Dengan kata lain, dalam setiap kontrak dianggap ada satu janji (*clausula*) yang berbunyi demikian “apabila kamu, debitur, lalai, maka kontrak ini akan batal.” Walaupun demikian kontrak tersebut tidak secara otomatis batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada hakim, hal ini juga harus tetap dilakukan walaupun klausula atau syarat batal tadi dicantumkan dalam kontrak.¹⁶

Pembatalan merupakan pernyataan batalnya suatu perbuatan hukum atas tuntutan pihak yang menurut Undang-Undang dibenarkan untuk menuntut pembatalan seperti itu. Pembatalan dilakukan oleh hakim berdasarkan atas tuntutan pihak yang diberikan hak oleh Undang-Undang untuk menuntut seperti itu, akibat pembatalan berlaku surut setelah pernyataan batal oleh hakim. Tiga syarat agar supaya pembatalan dapat dilakukan yaitu, *pertama*, perjanjian itu harus bersifat timbal balik; *kedua*, harus ada wanprestasi; dan *ketiga*, harus dengan putusan hakim. Sehingga dalam hal ini ada dua pihak yang memiliki kewajiban untuk saling memenuhi prestasi. Jika salah

¹⁶ Prita Anindya, *Pembatalan Perjanjian*, 18.

satu pihak melakukan wanprestasi, maka pihak yang lain dapat meminta pembatalan di Pengadilan dengan mengajukan gugatan pembatalan, dengan demikian yang membatalkan kontrak adalah putusan hakim.¹⁷

D. Wanprestasi dan Akibat Hukumnya Dalam Kontrak Kerja

Suatu kontrak dapat terlaksana dengan baik apabila para pihak telah memenuhi prestasinya masing-masing seperti yang telah diperjanjikan tanpa ada pihak yang dirugikan. Namun ada kalanya kontrak tersebut tidak terlaksana dengan baik karena adanya wanprestasi yang dilakukan oleh salah pihak. Perkataan wanprestasi berasal dari bahasa Belanda, yang artinya pasti buruk. Adapun yang dimaksud wanprestasi adalah suatu keadaan yang dikarenakan kelalaian atau kesalahannya, sehingga debitur tidak dapat memenuhi prestasi seperti yang telah ditentukan dalam kontrak dan bukan dalam keadaan memaksa.¹⁸

Apabila debitur tidak memenuhi kewajiban prestasinya, baik karena sengaja maupun karena kelalaiannya, maka dalam hal ini debitur disebut ingkar janji atau wanprestasi, namun demikian untuk menetapkan bahwa debitur telah wanprestasi tidak hanya dengan serta merta ketika debitur melakukan kesalahan. Penetapan wanprestasi harus melalui beberapa tahap, sebelum debitur benar-benar dinyatakan wanprestasi. Tahapan yang dimaksud adalah adanya suatu keadaan lalai (*ingebreke*) dan dinyatakan dengan pernyataan lalai (*ingebrekestelling*).¹⁹

Keadaan lalai pada umumnya ditafsirkan sejak suatu kontrak wajib dipenuhi, namun oleh debitur tidak melakukan pemenuhan

¹⁷ Yulia Vera Momuat, *Akibat Hukum Pasal 1266 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dalam Perjanjian Terhadap Debitur Yang Tidak Aktif Dalam Melaksanakan Perjanjian* (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2014), 17.

¹⁸ Deny Cristian, "Jurnal Wanprestasi Dalam Pelaksanaan Perjanjian" (Januari, 2014), 4.

¹⁹ Yulia Vera Momuat, *Akibat Hukum Pasal 1266*, 10.

kewajibannya sesuai dengan perjanjian. Agar dapat mengatakan debitur telah lalai harus dinyatakan dengan pernyataan lalai, yaitu pemberitahuan atau teguran yang diberikan oleh kreditur terhadap debitur, bahwa si debitur telah lalai dalam melaksanakan kontrak, dimana teguran tersebut diberikan setelah batas waktu yang ditentukan lewat. Pernyataan lalai merupakan pemberitahuan yang diberikan oleh kreditur oleh debitur, untuk menyatakan waktu yang kreditur kehendaki agar supaya piutangnya dipenuhi oleh debitur.²⁰

Pernyataan lalai, merupakan syarat prosedural yang dapat menentukan saat terjadinya wanprestasi. Pernyataan lalai dibutuhkan apabila seseorang meminta ganti rugi atau meminta pembatalan perjanjian dengan membuktikan adanya wanprestasi. Debitur yang dapat dinyatakan lalai dan menjadi wanprestasi, disebabkan oleh tiga alasan yaitu sebagai berikut: 1) Debitur melaksanakan prestasi yang keliru; 2) Debitur tidak memenuhi prestasinya sesuai dengan waktu yang telah dijanjikan. Hal ini dibedakan atas dua macam, yaitu terlambat melaksanakan prestasi dan sama sekali tidak memberikan prestasi. Penyebab tidak melaksanakan prestasi sama sekali, karena tidak mungkin dilakukan atau karena debitur secara terang-terangan menolak memberikan prestasi; 3) Prestasi yang dilakukan oleh debitur tidak lagi berguna bagi kreditur, setelah lewat waktu yang diperjanjikan.²¹

Akibat hukum bagi debitur yang telah melakukan wanprestasi adalah hukuman atau dijatuhi sanksi atau akibat-akibat berupa:

1. Membayar kerugian yang diderita oleh kreditur (Pasal 1243 KUHPer). Ketentuan ini berlaku untuk semua perikatan. Bentuk-bentuk ganti rugi diantaranya adalah: a) Uang; b) Perbuatan tidak mengulangi lagi; c) Pemulihan kepada keadaan semula; dan d) Apabila b dan c tidak terpenuhi, diharuskan membayar uang pemaksa (*swangsong*).

²⁰ Mashudi & Mohammad, *Bab-Bab Hukum Perikatan (Pengertian-Pengertian Elementer)* (Bandung: Mandar Maju, 1995), 66.

²¹ *Ibid.*, 12.

Ganti rugi yang dapat dituntut hanya meliputi kerugian yang dapat diduga dan yang merupakan akibat langsung dari wanprestasi.

2. Membatalkan atau memutuskan perjanjian lewat hakim (Pasal 1266 KUHPdata) berlaku untuk perikatan timbal balik.
3. Peralihan resiko (Pasal 1237 KUHPer) ketentuan ini berlaku bagi perikatan untuk menyerahkan sesuatu.
4. Membayar biaya perkara apabila diperkarakan di muka hakim.
5. Memenuhi perajian jika masih dapat dilakukan, atau pembatalan perjanjian disertai dengan pembayaran gantikerugian (Pasal 1267 KUHPer). Berlaku untuk semua perikatan.²²

Munculnya wanprestasi sudah dapat dipastikan diawali dengan adanya perikatan atas kontrak yang dibuat oleh para pihak, baik debitur maupun kreditur. Dalam hal seorang debitur melakukan wanprestasi dapat dikategorikan dalam empat hal berupa:²³

1. Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya
2. Melaksanakan apa yang dijanjikan, tetapi tidak sebagaimana dijanjikannya
3. Melakukan apa yang dijanjikan tetapi terlambat
4. Melakukan sesuatu yang menurut kontrak tidak boleh dilakukannya

Dijelaskan dari KUHPer yang mengatur mengenai akibat hukum yang terjadi apabila tidak terpenuhinya kewajiban sebagaimana mestinya, akibat hukum yang dapat dirumuskan dalam KUHPer dapat dilihat dalam Pasal 1243, Pasal 1237, dan Pasal 1266. Karena wanprestasi mempunyai akibat-akibat yang begitu penting, maka

²² Rahmadhendra, "Wanprestasi", dalam <http://staff.unri.ac.id>, 20.

²³ Subekti, *Hukum Perjanjian* (Jakarta: Intermasa, 1996), 45.

harus ditetapkan lebih dahulu apakah debitur melakukan wanprestasi atau lalai, dan kalau hal itu disangkal olehnya, maka harus dibuktikan di muka bumi.²⁴

E. Kesimpulan

Para pihak membuat kontrak dengan tujuan untuk melindungi kepentingan dan kepastian hukum bagi para pihak yang terlibat dalam kontrak itu sendiri. Begitu halnya dengan kontrak kerja dibuat dengan tujuan bagi sarana perlindungan kepentingan, pegangan yuridis dan kepastian hukum buruh, serikat buruh, pengusaha maupun organisasi pengusaha. Perjanjian kerja merupakan salah satu turunan dari kontrak pada umumnya, dimana masing-masing kontrak memiliki ciri khusus yang membedakannya dengan kontrak yang lain.

Dalam suatu kontrak kerja apabila salah satu pihak tidak memenuhi prestasi maka dalam kontrak tersebut terdapat unsur wanprestasi. Munculnya wanprestasi sudah dapat dipastikan diawali dengan adanya perikatan atas kontrak yang dibuat oleh para pihak baik debitur maupun kreditur. Dalam hal seorang debitur melakukan wanprestasi dapat dikategorikan dalam empat hal, yaitu berupa tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya, melaksanakan apa yang dijanjikan, tetapi tidak sebagaimana dijanjikannya, melakukan apa yang dijanjikan tetapi terlambat dan melakukan sesuatu yang menurut kontrak tidak boleh dilakukannya. Karena wanprestasi mempunyai akibat-akibat yang begitu penting, maka harus ditetapkan lebih dahulu apakah debitur melakukan wanprestasi atau lalai, dan kalau hal itu disangkal olehnya, maka harus dibuktikan di muka persidangan. □

²⁴ Ines Age Santika, dkk, *Penyelesaian Sengketa Dan Akibat Hukum Wanprestasi* (Juni, 2015), 60.

DAFTAR PUSTAKA

BAB SATU

- Arinanto, Satya, *Politik Hukum Nasional dalam Era Pasc Reformasi*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap fakultas Hukum Universitas Indonesia, Salemba 18 Maret 2006.
- Freidman, Lawrence M., *American Law*, London: W.W. Norton and Company, 1984.
- Hartono, Sunaryati, *Hukum Ekonomi Pembangunan*. Jakarta: Binacipta, 1980.
- Hernoko, Agus Yudha, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Kencana, 2014.
- Kusumaatmadja, Mochtar, *Hukum, Masyarkat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Bandung: Binacipta, 1976.
- Lubis, Todung Mulya, *In search of Human Right: Legal-Political Dilemmas of Indonesia's New Order, 1966-1990*, Berkeley: California, 1990.
- Mayasari, Riezka Eka *Hukum Kontrak E-Commerce di Indonesia*, Yogyakarta: Trussmedia, 2015.
- Rahardjo, Satjipto, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Bandung: Alumni, 1983.
- Raharjo, Satjipto, *Peninjauan Hukum dan Cacat Undang-Undang*. Kompas, Kamis 5 November 1992.

- Raharjo, Satjipto, *Pendayaan Asas Hukum Oleh Legislatif—Sisi-sisi lain dari Hukum di Indonesia*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2003.
- Santoso Az, Lukman, *Hukum Perikatan*, Malang: Setara Press, 2016.
- Sulistiyono, Adi dan Muhammad Rustamaji, *Hukum Ekonomi Sebagai Panglima*, Sidoarjo: Masmedia Buana Pustaka, 2009.
- Parker, Barbara, “Evolution and Revolution from International Business to Globalization,” dalam *Hand Book of Organization Studies*, London, 1997.

BAB DUA

- Darma, Ketut Surya. *Status Hukum Memorandum of Understanding (MoU) Dalam Hukum Perjanjian Indonesia*, Skripsi, Universitas Udayana, 2010.
- Dewi A. *Kedudukan Hukum dan Perbuatan Wanprestasi terhadap Memorandum of Understanding ditinjau dari perspektif Hukum Kontrak*. Solo: Universitas Sebelas Maret. 2014.
- Fuady, Munir. *Hukum Kontrak (Sudut Pandang Hukum Bisnis)*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 2004.
- HS, Salim. *Perancangan Kontrak & Memorandum of Understanding*. Jakarta: Sinar Grafika, 2007.
- Khairandy, Ridwan. *Hukum Kontrak Indonesia (Perspektif Perbandingan)*. Yogyakarta: FHUI Press, 2013.
- Koesoemawati, Ira, dkk., *Cara Mudah Membuat Perjanjian/ Kontrak*. Jakarta: NS. Budiana. 2009.
- Kusumohamidjojo, Budiono. *Panduan Untuk Merancang Kontrak*. Jakarta: Gramedia Widiasarana. 200.
- Rafdi, Abi, dkk., *Kedudukan dan Kekuatan Mengikat Nota Kesepakatan (Memorandum of Understanding) Ditinjau dari Segi Perjanjian*. Jakarta: Universitas Indonesia. 2011.
- Simanjutak, Ricardo. *Hukum Kontrak & Teknik Perancangan Kontrak Bisnis*. Jakarta: Kontan Publishing. 2011.

- Simaputang, Richard Burton. *Aspek Hukum dalam Bisnis*. Jakarta: Rineka Cipta. 2003.
- Soebekti. *Hukum Perjanjian*. Jakarta: Intermasa. 1987.
- Wijaya, Fajar Sandi. *Kajian Yuridis Kekuatan Hukum Memorandum of Understanding*. Jember: Universitas Jember. 2013.

BAB TIGA

- Dwipayono, Julius Indra, "Pengakuan Tandatangan Elektronik dalam Hukum Pembuktian di Indonesia," www.legalitas.org, 2005.
- Gazali, Wikaria, dkk. "Perancangan Program Aplikasi Verifikasi Tanda Tangan menggunakan Metode Hidden Markov Model secara Offline," *Jurnal Mat Stat*, Vol.8 No.2, 2008.
- H.S, Salim, *Hukum Kontrak; Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Jakarta: Sinar Grafika, 2003
- Handayani, Tutwuri, Pengakuan Tanda Tangan pada Suatu Dokumen Elektronik di dalam Pembuktian Hukum Acara Perdata di Indonesia, *Tesis, Universitas Diponegoro*, Semarang, 2009.
- Kusumadara, Afifah, *Kontrak Bisnis Internasional; Elemen-Element Penting dalam Penyusunannya*, Jakarta: Sinar Grafika, 2013.
- Pramudianto, Adrian, *Hukum Perjanjian Lingkungan Internasional*, Malang: Setara Press, 2014.
- Rahmah, Syahriatur, Keabsahan Tandatangan Elektronik pada Perjanjian Perdata di Indonesia, *Skripsi Universitas Wijaya Putra*, Surabaya: 2016.
- Sahusilawane, Dedy Lean, "Aspek Hukum dari Sebuah Tandatangan," dalam <http://sahusilawane.blogspot.co.id>, akses Januari 2017.
- Santoso Az, Lukman, *Hukum Perikatan; Teori Hukum dan Teknis Pembuatan Kontrak, Kerjasama, dan Bisnis*, Malang: Setara Press, 2016.
- Soepratnignja, Paulus J, *Teknik Pembuatan Akta Kontrak*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2007.

Subawa, I Made Mulyawan, Fungsi Notaris dalam Menjamin Keabsahan Surat Kuasa Khusus Gugatan Pengadilan yang Dibubuhi Cap Jempol sebagai Pengganti Tandatangan, *Tesis Universitas Udayana*, Denpasar, 2013.

Syahrani, Ridwan, *Kata-Kata Kunci dalam Mempelajari Ilmu Hukum*, Bandung: PT. Alumni, 2009.

Suwignyo, Hadi, Keabsahan Cap Jempol sebagai Pengganti Tandatangan dalam Pembuatan Akta Otentik, tt.

Tjahjono, Jusuf Patrianto, Esensi Keberadaan Lembaga Notariat dengan Berlakunya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, dalam <http://notarissby.blogspot.co.id>, akses Januari 2017.

Tobing, G.H.S Lumban, *Peraturan Jabatan Notaris*, Jakarta: Erlangga, 1996.

BAB EMPAT

Aini, Muhammad, “Pengaturan Perjanjian Sewa Menyewa Rumah Hunian Menurut Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia”, *Al’Adl*, Volume VI Nomor 11, 2014.

Bzn, B. Ter Haar, *Asas-Asas Dan Tatahan Hukum Adat*, Bandung: CV. Mandar Maju, 2011.

Fatihah, Zuni, *Sewa-Menyewa Dalam KUHPerdata Pasal 1576 Dan Hukum Islam*, Skripsi, Jakarta: UIN Syarif Hidayatullah, 2015.

Fitri, Dewi, “Analisi Perbuatan Wanprestasi Pihak Penyewa Dalam Perjanjian Sewa-Menyewa Rumah (Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung RI NO.1507 K/PDT/2016)” *Journal Universitas Sumatera Utara*.

Handani, Diko, “Pelaksanaan Perjanjian Sewa-Menyewa Tanah Adat Sebagai Kawasan Pertambangan Di Kabupaten Padang Pariaman,” *Journal Universitas Tamansiswa Padang*, 2015.

Ismail, Irsan, *Pelaksanaan Perjanjian Bagi Hasil Tanah Pertanian Antara Penerimaan Gadai Dengan Pemberian Gadai Di Kabupaten Sidenreng*

- Rappang, Skripsi, Makasar: Univeritas Hasanuddin, 2014.
- Muhammad, Abdulkadir, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2010.
- Munawir, *Hukum Adat*, Ponorogo: PPS Press, 2004.
- Sanjaya, Febriyan Yoga, "Perjanjian Sewa-Menyewa ruko Diatas Tanah Kas Desa Kecamatan Nguter Kabupaten Sukoharjo", *Jurnal Mahasiswa Universitas Slamet Riyadi*, 2015.
- Santoso Az, Lukman, *Hukum Perikatan, Teori Hukum dan Teknis Pembuatan Kontrak, Kerja Sama, dan Bisnis*, Malang: Setata Press, 2016.
- Setiady, Tolib, *Intisari Hukum Adat Indonesia (Dalam Kajian Kepustakaan)*, Bandung: Alfabeta, 2013.
- Soekanto, Soerjono, *Meninjau Hukum Adat Indonesia*, Jakarta: CV. Rajawali, 1985.
- Subekti, R. dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta: Pradya Paramita, 2009.
- Sudari, Irmina Tutik, "Pelaksanaan Pemberian Sewa Tanah Untuk Bangunan Bagi Sekolah Swasta Dalam Mewujudkan Perlindungan Hukum Di Kota Tangerang Selatan", *Jurnal Universitas Atma Jaya Yogyakarta*, 2016.
- Sumargo, Bagus, "Perkembangan Teori Sewa Tanah Dalam Perspektif Pemikiran Ekonomi", *Journal The Winners*, Vol.3 No.2, September 2002.
- Sudiby, Brahmo Wardhono, *Perjanjian Sewa-Menyewa Tanah Kosong Dalam Penguasaan PT. Jasa Marga (PERSERO), Cabang Semarang Untuk Tempat Usaha Bagi Masyarakat Sekitar Jalan Tol*, Tesis, Semarang: Universitas Diponegoro, 2004.
- Wicaksono, Ardi Tri Prihatin, dkk., "Kajian Yuridis Tentang Penyediaan Tanah Oleh Pabrik Gula Semboro Jember Melalui Sewa Tanah Pertanian", *Artikel Ilmiah Hasil Penelitian Mahasiswa Universitas Jember*, 2013.

BAB LIMA

- Adhisti, Sheeny. Fidusia Sebagai Jaminan dalam Pemberian Kredit di Perusda BPR Bank Pasar Klaten. *Skripsi*. Surakarta: Universitas Sebelas Maret, 2009.
- Ahyani, Sri. "Perlindungan Hukum Bagi Kreditur Melalui Kontrak Jaminan Fidusia", *Jurnal Wawasan Hukum*. Februari, 2011.
- Dewi, Ni Made Trisna. Tanggung Jawab Debitur Terhadap Musnahnya Benda Jaminan Fidusia dalam Kontrak Kredit Bank. *Tesis*. Denpasar: Universitas Udayana, 2011.
- Harahap, M. Yahya. *Segi–Segi Hukum Kontrak*. Bandung: Alumni, 1986.
- Hariri, Wawan Muhwan. *Hukum Perikatan*. Bandung: Pustaka Setia, 2011.
- Hartini, Sri. Pelaksanaan Kontrak Kredit dengan Jaminan Fidusia di Kantor Pusat PT. Bank BUKOPIN Tbk Jakarta. *Tesis*. Semarang: Universitas Diponegoro, 2008.
- Hayat dian, Hikmah D. "Kajian Hukum Surat Kuasa di Bawah Tangan Sebagai Dasar Pembuatan Akta Jaminan Fidusia". *Jurnal hukum Unsrat. Universits Sam Ratulagi*. 2013.
- Khairandy, Ridwan. *Hukum Kontrak Indonesia dalam Perspektif Perbandingan*. Yogyakarta: FH UII Press, 2014.
- Kusumaningrum, Dyah. Pelaksanaan Kontrak Kredit yang Diikat dengan Jaminan Fidusia di PT Bank Eksekutif Internasional, Tbk Cabang Semarang. *Tesis*. Semarang: Universitas Diponegoro, 2008.
- Melati, Gladys Octavinadya. "Pertanggungjawaban Notaris dalam Pendaftaran Fidusia Online Terhadap Penerima Fidusia". *Repertorium*, 3. Januari, 2015.
- Muhtarom, M. "Asas-Asas Hukum Kontrak: Landasan dalam Pembuatan Kontrak". *Suhuf*, 26. Mei 2014.
- Murti, Indah Antari. Kontrak Kredit dengan Jaminan Fidusia Atas Kendaraan Bermotor yang Dijual Pada Pihak Ketiga Pada PT. Bank

Danamon (Persero) Tbk Unit DSP Pracimantoro Wonogiri. *Tesis* (Semarang: Universitas Diponegoro, 2010).

Ningrum, Eko Puspita. Tinjauan Yuridis Penyelesaian Kredit Bermasalah Pada Kontrak Pembiayaan dengan Jaminan Fidusia Kendaraan Bermotor Roda Empat. *Tesis*. Semarang: Universitas Diponegoro, 2005.

Primadyanta, Ary. Perlindungan Hukum Terhadap Konsumen dalam Kontrak Sewa Beli Kendaraan Bermotor di Surakarta. *Tesis*. Semarang: Universitas Diponegoro, 2006.

Pramudyawardani, Carina Mutiara. Penyelesaian Wansprestasi Kontrak Kredit dengan Jaminan Hak Tanggungan di Mitra Maya Pada Usaha di Surakarta. *Skripsi*. Surakarta: Universitas Sebelas Maret, 2010.

Safira, Martha Eri. *Hukum Ekonomi Di Indonesia*. Ponorogo: Nata Karya, 2016.

Santoso Az, Lukman. *Hukum Perikatan*. Malang: Setara Press, 2016.

Usnati, Trisadini Prasatinah. "Lahirnya Hak Kebendaan". *Perspektif*, 17, Januari, 2012.

Wibowo, Leonardo Charles Wahyu. Eksekusi Jaminan Fidusia dalam Penyelesaian Kredit Macet di Perusahaan Pembiayaan Kendaraan Sepeda Motor PT. Adira Finance Kota Makassar. *Tesis*. Semarang, Universitas Diponegoro, 2010.

Winarno, Jatmiko. "Perlindungan Hukum Bagi Kreditur Pada Kontrak Jaminan Fidusia". *Jurnal Independent Fakultas Hukum*. 2013. Dalam <http://journal.unisla.ac.id/pdf/15112013/5.pdf>.

BAB ENAM

Darmawan, Walid. "Analisis Sistem Penetapan Franchise dan Royalty Fee Pada Franchise BRC", *Al-Iqtishad*, Vol 2, Januari 2010.

Hamdaliah. "Perlindungan Hukum Bagi Pihak Pembeli yang Beritikad Baik dalam Jual Beli Tanah, *Lambung Mangkurat Law Journal*. Vol2/ September/2016.

- Hasanudin, Maulana, dkk., *Perkembangan Akad Musyarakah*. Jakarta: Kencana, 2012.
- H.S, Salim. *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2003.
- Kuswara. *Mengenal MLM Syariah*. Tangerang: Qultum Media, 2005.
- Nugroho, Aris Setyo, “Penerapan Asas Itikad Baik Pada Fase Pra Kontrak Dalam Hukum Civil Law Dan Common Law”, *Jurnal Repertorium*, 1 (Januari–Juli 2014), 76.
- Rahman, Taufiqur. “Sistem Bisnis Waralaba Restoran Ayam Bakar Wong Solo dalam Perspektif Ekonomi Islam”, *Maraji: Jurnal Studi Keislaman*. Vol 1, Maret 2015.
- Rivai, M. Muchtar. “Pengaturan Waralaba di Indonesia: Perspektif Hukum Bisnis” *Jurnal Liquidity*, Vol 1, Juli–Desember 2012.
- Rusno. “Dampak Pesatnya Minimarket Waralaba Terhadap Usaha Kecil (Jenis Ritel)”, *Jurnal Ekonomi Modernisasi*. Vol 4, Oktober 2008.
- Safira, Martha Eri. *Hukum Ekonomi di Indonesia*. Ponorogo: Nata Karya, 2016.
- Santoso Az, Lukman. *Hukum Perikatan Teori Hukum dan Teknis Pembuatan Kontrak, Kerja sama, dan Bisnis*. Malang: Setara Press, 2016.
- Sardjono, Agus. *Pengantar Hukum Dagang*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2014.
- Setiawan, Wita Sumarjono C. *Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Pembuatan Perjanjian Franchisee Pizza Hut*. Semarang: Universitas Diponegoro, 2010.
- Sewu, P. Lindawaty S. “Tinjauan Bisnis, Perkembangan, Serta Jenis & Pola Franchise”, *Jurnal Manajemen Maranatha*. Vol 1, Mei 2002.
- Sutedi, Adrian. *Hukum Waralaba*. Bogor: Penerbit Ghalia Indonesia, 2008.
- Swasti, Santi Ria. *Tinjauan Yuridis Perlindungan Para Pihak Dalam Perjanjian Waralaba (Studi Kasus Perjanjian Waralaba Nila Tela Fried Cassava)*. Semarang: Universitas Diponegoro, 2010.

Trihastuti, Nanik. *Hukum Kontrak Karya Pola Kerjasama Pengusahaan Pertambangan Indonesia*. Malang: Setara Press, 2013.

BAB TUJUH

Abadi, Rizki, “*Pengertian dan Manfaat Asuransi*”, dalam **Error! Hyperlink reference not valid.** akses 06 Januari 2017.

Abbas Salim, A., *Asuransi dan Manajemen Resiko*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1998.

Ardra, “*Pengertian, Fungsi, Tujuan, Prinsip Asuransi*” dalam **Error! Hyperlink reference not valid.**, akses 06 Januari 2017.

Chumaidah, Zahry Vandawati, “*Menciptakan Itikad Baik Yang Berkeadilan dalam Kontrak Asuransi Jiwa*”, dalam e-journal.unair.ac.id/index.php/.../204, akses pada 20 Desember 2016.

Damang Averroes Al-Khawarizmi, *Asas-Asas Hukum Kontrak* dalam **Error! Hyperlink reference not valid.**, akses 07 Januari 2016.

Hasyim Ali, A. *Pengantar Asuransi*. Jakarta: Bumi Aksara, 2002.

Imbawani Atmadjaja, Djoko. *Hukum Dagang Indonesia*. Malang: Setara Press, 2011.

Lewis, Athur. *Introduction to Business Law (Tudor Business Publishing Ltd. 1998)* terj. Derta Sri Widowatie. Bandung: Nusa Media, 2012.

Matabaraja, “*Pengertian Asuransi dan Manfaatnya*”, dalam **Error! Hyperlink reference not valid.** akses 06 Januari 2017.

Mulyati, Eti, Asas Keseimbangan pada Perjanjian Kredit Perbankan dengan Nasabah Pelaku Usaha Kecil, *Jurnal Bina Mulia Hukum* Vol.1 No.1. September, 2016.

Ningsih, Kadek Septia, A.A.G.A Dharmakususma, dan Desak Putu Dewi Kasih, *Eksistensi Asas Keseimbangan dalam Kontrak Kerja sama Penanaman Modal*, dalam download.portalgaruda.org/article.php?, akses pada 02 Januari 2017.

Ramadhani, Fidyah, *Penerapan Asas Keseimbangan dalam Perjanjian antara Penyedia Jasa Konstruksi dan Pejabat Pembuat Komitmen*, Skripsi. Makassar, Universitas Hasanuddin, 2015.

Rinaldi, Feri, "Pengertian, Fungsi, dan Perencanaan Asuransi", dalam **Error! Hyperlink reference not valid..**

Santoso Az, Lukman. *Hukum Perikatan: Teori Hukum dan Teknis Pembuatan Kontrak, Kerja sama, dan Bisnis*. Malang: Setara Press, 2016.

Yulianti, Rahmani Timorita, "Asas-Asas Perjanjian (Akad) dalam Hukum Kontrak Syari'ah", *Jurnal Ekonomi Islam* Vol.2 No.1. Juli, 2008.

BAB DELAPAN

Adya Taurano & Sarwono Hardjomuljadi, Galih. "Analisis Faktor Penyebab Klaim pada Proyek Konstruksi yang Menggunakan *Fidic Conditions of Contract for Plant and Design Build*," *Jurnal Konstruksia*, Vol. 5 No. 1, Desember, 2013.

Bonenehu, Feydy. "Analisis Klausula Kontrak Kerja Konstruksi dengan Pendekatan Standar Kontrak FIDIC 1999 dan UUK RI No. 18 Thn. 1999," Skripsi, Jakarta: Universitas Indonesia, 2008.

Fuady, Munir. *Konsep Hukum Perdata*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2014.

Gusti Agung Ayu Istri Lestari, I. "Perbandingan Kontrak Kontruksi Indonesia dengan Kontrak Konstruksi International," *Jurnal GaneÇ Swara*, Vol. 7, No. 2, 2013.

Gusti Ngurah Anom, I. "Addendum Kontrak Pemborongan Perspektif Hukum Perjanjian di Indonesia," *Jurnal Advokasi*, Vol. 5 No. 2, September, 2015.

H.S, Salim. *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika. 2003.

Ikhsan Setiawan, M. "Faktor-faktor Penentu dalam Pemilihan Jenis Kontrak untuk Proyek Pembangunan Gedung Pertokoan," *NEUTRON*, Vol.5, No. 1, Februari, 2005.

- Insan Kamil, Azahery, dkk., "Hukum Kontrak dalam Perspektif Komparatif (Menyorot Perjanjian Bernama dengan Perjanjian Tidak Bernama)," *Jurnal Serambi Hukum*, Vol. 08, No. 02, 2015.
- Ismael, Idzurnida. "Keterlambatan Proyek Konstruksi Gedung Faktor Penyebab dan Tindakan Pencegahannya," *Jurnal Momentum*, Vol. 14, No. 1, Februari, 2013.
- Khairandy, Ridwan. *Hukum Kontrak Indonesia dalam Perspektif Perbandingan*. Yogyakarta: FH UII Press, 2014.
- Muhtarom, M., "Asas-asas Hukum Perjanjian: Suatu Landasan dalam Pembuatan Kontrak," *SUHUF*, Vol. 26, No. 1, Mei, 2014.
- Munif, Akh.. "Kontrak Standard dalam Perjanjian Sewa Beli Rumah dan Akibat Hukumnya," *Jurnal Yustitia*, Vol. 8, No. 1, 2008.
- Rizard Rumopa, Henry. "Keabsahan Perjanjian *Innominaat* dalam Bentuk *Nominee Shareholder Agreement* (Analisis Kepemilikan Saham secara *Nominee* dalam Perseroan Terbatas)," Tesis, Jakarta: Universitas Indonesia, Januari, 2010.
- Santoso Az, Lukman. *Hukum Perikatan*. Malang: Setara Press, 2016.
- Sardjono, Agus, dkk. *Pengantar Hukum Dagang*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2014.
- Timorita Yulianti, Rahmani. "Asas-asas Perjanjian (Akad) dalam Hukum Kontrak Syari'ah," *Jurnal Ekonomi Islam*, Vol. II, No. 1, Juli, 2008.
- Zainul Hamdi & Anom SP, Inung. "Kedudukan Asas Kepatutan dalam Sistem Hukum Perjanjian," *Jurnal Ilmu Sosial*, Universitas Sumatera Utara.
- "Definisi Perjanjian" dalam <http://kbbi.kemdikbud.go.id>, akses 8 Januari 2016.
- "Pengertian Kontrak" dalam <http://kbbi.co.id/arti-kata/kontrak>, akses 6 Januari 2016.

BAB SEMBILAN

Agustianto. *Reaktualisasi dan Kontektualisasi Fikih Muamalah Ke-Indonesiaan; Upaya Inovasi Produk Perbankan dan Keuangan Syariah*, Jakarta : Iqtishad Publishing, 2014

Agustianto. “Hybrid Contract dalam Keuangan Syariah,” dalam **Error! Hyperlink reference not valid.** Akses pada 22 desember 2016.

Admingi. “Hybrid Contract dalam Keuangan Syari’ah,” dalam <http://dunia-angie.blogspot.com>. akses pada 22 Desember 2016.

Ardana . “Yudhistira Pandawa Pustaka Ilmu,” dalam <http://ardanayudhistira.blogspot.co.id>. akses pada 22 Desember 2016.

Astari, Hutri. “Hybird Contracts Dalam Produk Keuangan Syari’ah,” dalam **Error! Hyperlink reference not valid.** akses pada 22 Desember 2016.

Fuaidi, Isyrok. “Mengenal Multi Akad Dalam Kontrak Syariah”, dalam <http://fuaidi.blogspot.com>. akses pada 22 Desember 2016.

Hariyanto, Muhsin. “Multi Akad (*Al-Uqûd Al-Murakkabah/Hybrid Contracts*) Dalam Transaksi Syari’ah Kontemporer Pada Lembaga Keuangan Syari’ah Di Indonesia: Konsep dan Ketentuan (*Dhawâbith*) Dalam Perspektif Fiqh dalam <http://muhsinhar.staff.umy.ac.id>. akses pada 22 Desember 2016.

HTI. Multi Akad: Halal atau Haram?, <https://hizbut-tahrir.or.id>. akses pada 22 Desember 2016.

Isfandiar, Ali Amin. Analsis Fiqh Muamalah tentang Hybrid Contract Model dan Penerapannya pada Lembaga Keuangan Syariah, dalam *Jurnal Penelitian*, Pekalongan: Pusat Penelitian dan Pengabdian kepada Masyarakat.

Maul. Hybrid Contract (Multiple Akad), Kenapa dibolehkan? dalam <http://catatan-ek18.blogspot.co.id>. akses pada 22 Desember 2016.

Najamuddin, Al-Ukud Al-Murakkabah dalam Perspektif Ekonomi Syariah, *Jurnal Syariah* Vol. II, No. II, Oktober 2013.

Nursal. Multi Akad dalam Transaksi Syariah, dalam <http://papurworejo.go.id>. akses pada 22 Desember 2016.

Tinarbuka, Anggit. Multi Akad “*hybrid Contract*” dalam <http://el-syadii.blogspot.co.id>, diakses pada 22 Desember 2016.

Yoga. Ilmu Ekonomi Syaria`ah, dalam <http://yogaed.blogspot.co.id>, diakses pada 22 Desember 2016.

Zahra, Annisa Ghaida, Eva Fuziah. Pengaruh Inovasi Hybrid Contract pada Pembiayaan Modal Kerja Anggota Koperasi Terhadap Kinerja Keuangan di Bank Syariah Mandiri Cabang Bandung Utama dalam <http://karyailmiah.unisba.ac.id>, akses pada 22 desember 2016.

Hybrid contract dalam Lembaga Keuangan Syariah dalam **Error! Hyperlink reference not valid..** akses pada 22 Desember 2016.

BAB SEPULUH

At Thohiry, ”Teori dan Asas-Asas Hukum Bisnis (Perbankan Syariah)”, dalam <http://thohiry.blogspot.co.id>, diakses 3 januari 2017.

Burhanuddin, *Hukum Bisnis Syariah*, Yogyakarta: UII Press, 2011.

Damaitu, Emanuel Raja, “Perbandingan Asas Perjanjian dalam Hukum Islam dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata,” *Jurnal Repertorium*, Edisi 1, 2014.

Fariadi, Ruslan. “Asas-Asas Bisnis Islam”, dalam <http://tuntunanislam.com>, diakses 03 Januari 2017.

Gayo, Akhyar Ari “Dinamika Legislasi Hukum Islam: Analisa Atas Upaya Pembentkan Perikatan Syariah,” *Jurnal Rechts Vinding*, Vol. 4, No. 3, 2015.

Hapsari, Dwi Ratna Indri. “Kontrak dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Hukum Islam,” *Jurnal Repertorium*, Edisi 1, 2014.

Huda, Nurul, “Asas Kebebasan Berkontrak dalam Hukum Perjanjian Islam,” *Jurnal Suhuf*, Vol. 17, No. 2, 2005.

- http://etheses.uin-malang.ac.id/2477/5/0822058_Bab_2.pdf, diakses pada 3 Januari 2017.
- Ilyas, Rahmat. "Kontrak Pembiayaan Murabahah dan Musawamah," *Jurnal BISNIS*, Vol. 3, No. 2, 2015.
- Iqbal, Muhammad. "Implikasi Hukum Terbitnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012," dalam <http://www.pta-Makasar.go.id>, Diakses 28 Desember 2016.
- Ismanto, Kuart "Principle Of Utmost Good Faith dalam Perjanjian Asuransi," *Jurnal EPISTEME*, Vol. 7, No. 2, 2012.
- Keraf, A.Sonny. *Etika Bisnis Tuntutan dan Relevansinya*, Yogyakarta: Kainisius, 1998.
- Khairandy, Ridwan. *Hukum Kontrak Indonesia dalam Perspektif Perbandingan*, Yogyakarta: FH UII Press, 2013.
- Lestari, Wiwik. "Asas Transaksi Syariah," *Majalah STIE Perbanas Surabaya Kampusku*, edisi 40, Februari 2016.
- Nandra, "Asas Perjanjian (Akad) dalam Hukum Kontrak Syariah", dalam <http://nandra-ekonomi.blogspot.co.id>, diajkses 3 Januari 2017.
- Purnamasari, S. "Syariah Card (Telaah Hukum Akad/ Perjanjian Perspektif Islam)," *Jurnal STUDI EKONOMI*, Vol. 3, No. 2, 2012.
- Salim, Amrin. "Prinsip dan Azas Kontrak (Akad) Dalam Konsep Ekonomi Syariah," dalam <http://www.amrinsalin.blogspot.co.id>, Diakses 29 Desember 2016.
- Sarwo Edi, "Radikalisme dan Etika Bisnis Islam," *Jurnal Riset Akuntansi Dan Bisnis*, Vol. 14, No. 2, 2014.
- Semmawi, Ramli "Urgensi Akad dalam Hukum Ekonomi Islam," *Jurnal AL-SYAR'AH*, Vol. 8, No. 2, 2010
- Santoso Az, Lukman, *Hukum Perikatan: Teori Hukum dan Teknik Pembuatan Kontrak, Kerja Sama, dan Bisnis*, Malang: Setara Press, 2016.
- Usanti, Trisadini Presastinah. "Akad Baku Pada Pembiayaan Murabahah di Bank Syariah," *Jurnal Perspektif*, Vol 18, No. 1, 2003.

- Yulianti, Rahmani Timorita. "Asas-Asas Perjanjian (Akad) dalam Hukum Kontrak Syariah," *Jurnal Ekonomi Islam*, Vol. 2, No. 1, (2008).
- Zaimah, Toyyibatuz. "Efektivitas Sistem Self Assessment Dalam Pajak Penghasilan di Kantor Pelayanan Pajak Pratama Batu (Prespektif Hukum Positif dan Hukum Islam)," *Jurnal Hukum Dan Syariah*, Vo. 7, No. 1, 2016.

BAB SEBELAS

- Amelia, Nur Liska. "Analisis Data Warehouse Pada Perusahaan Asuransi Syariah," *Tesis*. Jakarta: UIN Syarif Hidayatullah. 2011.
- Anggaraini, Primita, "Hukum Berinvestasi pada Asuransi Jiwa Syariah Berbasis Unit Link," *Tesis*. Malang: UIN Maulana Malik Ibrahim. 2013.
- Andika, Edi. "Keabsahan Perjanjian Baku dalam Perjanjian Kredit Bank dihubungkan dengan Asas Kebebasan Berkontrak." *Lex Privatum*, Vol III April 2015.
- Aprilio, Ramadhan. *Bentuk Kelembagaan Lembaga Keuangan Syariah Non Bank di Indonesia*, dalam <http://ramadhanaprilio.blogspot.com>, di akses pada 22 Desember 2016.
- Barkatullah, Abdul Halim. *Urgensi Perlindungan Hak-Hak Konsumen dalam Transaksi di E-Commerce*. Banjarmasin: Unlam Banjarmasin. 2007.
- Fuady, Munir. *Hukum Kontrak dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, Buku Kedua. Jakarta: PT. Citra Aditya Bakti, 2003.
- Isharyanto, *Kontrak Baku dan Perlindungan Konsumen*, dalam <http://isharyanto.wordpress.com>, Di akses pada 20 Desember 2016
- Monthe, Abdul Karim. "Kontrak Baku pada Asuransi Syariah," *Tesis*. Jakarta: Universitas Syarif Hidayatullah Jakarta. 2014.
- Muhammad, A. *Hukum Perusahaan*. Lampung: PTCA Bakti. 1999.
- Santoso Az, Lukman. *Hukum Perikatan Teori Hukum dan Teknis Pembuatan Kontrak, Kerjasama, dan Bisnis*. Malang: Setara Press, 2016.

- Sjahputra, Imam. *Perlindungan Konsumen dalam Transaksi Elektronik*, Tesis. Bandung: PT. Alumni, 2010.
- Subhandi, Handar. *Asas dan Tujuan Perlindungan Konsumen*, dalam <http://handarsubhandi.blogspot.com>. Diakses pada 20 Desember 2016.
- Sofyan, Sayyed. *Modelitas Akad Tabbaru' dalam Transaksi Syariah*. dalam <http://www.ms-aceh.go.id>, Diakses pada 22 Desember 2016.
- Suharta, Nengah. *Perlindungan Hukum Terhadap Konsumen Atas Penerapan Klausula eksonerasi dalam Perjanjian Baku*, Tesis. Bali: Universitas Udayana. 2003.
- Werdhyasari, Ni Nengseh. "Perlindungan Konsumen dalam Kontrak Baku E-Commerce Lintas Negara Di Indonesia," Tesis. Jakarta: UAJ Jakarta, 2013.

BAB DUA BELAS

- Aibak, Khutbuddin. *Kajian Fikih Kontemporer*. Yogyakarta: Teras. 2009.
- Amin Imanuel Bureni, "Asas Keseimbangan dalam Perjanjian Kredit Bank (Studi Terhadap Putusan Mahkamah Agung RI No. 3956 K/Pdt/2000 Jo Putusan Pengadilan Tinggi SBY No. 628/Pdt/1999/PT.SBY Jo Putusan Pengadilan Negeri GS No. 37/Pdt.G/1998/PN.GS)," Tesis. Jakarta: Universitas Indonesia. 2013.
- A. Yudha Harnoko & Ika Yunia Ratnawati, "Asas Proporsional Dalam Perjanjian Waralaba (Franchise)", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol 1, No.1. 2015.
- Departemen Pendidikan Nasional. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka. 2005.
- Djumhana, Mohammad. *Hukum Perbankan di Indonesia*. Bandung: Citra Aditya. 1993.
- Edu Vitra Zuardi, "Penerapan Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Jasa Konstruksi (Studi Kasus PT. Putra Graha Indah Melawan PT. Slipi Sri Indopuri)," *Skripsi*. Jakarta: Universitas Indonesia. 2011.

- Edwyn Agung, "Pelaksanaan Perjanjian Kredit Pemilikan Rumah (Kpr) Di Pt. Bank Danamond Indonesia, Tbk Cabang Semarang Pemuda", *Tesis*. Semarang: Universitas Diponegoro. 2008.
- Feri Ambarawan, I Wayan Wiryawan, A A Gde Agung Darma Kusuma, "Eksistensi Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Penanaman Modal", *jurnal*.
- Joko Kuning, "Tinjauan Hukum Terhadap Perjanjian Kredit Jual Beli Sepeda Motor Di Harpindo Jaya Semarang", *Skripsi*. Fakultas Hukum Universitas Stikubank Semarang. 2011.
- Junaidi Arif, "Penerapan Asas Proporsionalitas Perjanjian Penggunaan Kartu Kredit Dalam Sistem Transaksi Perdagangan," *Jurnal Al'Adl*, Volume VIII, Nomor 2. 2016.
- O.P. Simorangkir. *Pengantar Lembaga Keuangan Bank dan Bukan Bank*. Cet. II. Bogor: Ghalia. 2004.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Hukum Perdata Tentang Persetujuan-Persetujuan Tertentu*. Bandung: Sumur Baru. 1991.
- Santoso Az, Lukman. *Hukum Perikatan Teori Hukum dan Teknis Pembuatan Kontrak, Kerja sama, dan Bisnis*. Malang: Setara Press. 2016.
- Santoso Az, Lukman. *Hak dan Kewajiban Hukum Nasabah Bank*. Yogyakarta: Pustaka Yustisia. 2011.
- Satrio, J. *Hukum Perikatan pada Umumnya*. Bandung. Alumni. 1993.
- Seno Santoso, "Pelaksanaan Perjanjian Kredit Pemilikan Rumah (Kpr) Pada Bank Tabungan Negara (Persero) Cabang Bekasi", *Tesis*. Semarang: Universitas Diponegoro. 2008.
- Subekti, R. *Hukum Perjanjian*. PT. Intermasa. 1987.
- "Asas Proporsionalitas", dalam <https://alfanaikkelas.wordpress.com>, diakses pada 5 januari 2016.

BAB TIGA BELAS

- Abdullah, Junaidi. "Analisis Asas Konsensualisme di Lembaga Keuangan Syariah." *Iqtishadia*. 2 (September, 2015).

- Agustianto. *Asas-Asas (Akad) Kontrak Dalam Hukum Syariah*. <http://www.iqtishadconsulting.com>, akses pada 27 Desember 2016
- Anom, I Gusti Ngurah. "Addendum Kontrak Pemborongan Perspektif Hukum Perjanjian Di Indonesia," *Jurnal Advokasi*. Vol. 5 No.2 (September 2015).
- Anshari, Abdul Ghofur. *Hukum Perjanjian Islam di Indonesia*. (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2010).
- Asas-asas Perjanjian*. <http://www.jurnalhukum.com>, di akses pada 28 Desember 2016.
- Asikin, Zainal. *Pokok-Pokok Hukum Perbankan Di Indonesia*. (Jakarta: PT. Graffindo Persada, 2006).
- Badruzaman, Mariam Darus. *KUHPerdata Buku III – Hukum Perikatan Dengan Penjelasan*.
- Damaitu, Emanuel Raja. *Perbandingan Asas Perjanjian Dalam Hukum Islam dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. 1 (Januari-Juni 2014).
- Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. (Jakarta: Balai Pustaka, 1998).
- Djamil, Fathurahman. *Hukum Perjanjian Islam di Indonesia*. (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2010).
- Fuady, Munir. *Hukum Kontrak*. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007).
- Gunawan, Barbara. "Anjak Piutang: Sebuah Alternatif Memperoleh Dana Usaha." *Jurnal Akuntansi dan Investasi*. Vol. 2 No. 2, (Juli 2001), 137-146.
- Hapsari, Dwi Ratna Indri. *Kontrak Dalam Kibat Undang-Undang Hukum Perdata dan Hukum Islam*.
- Hariri, Wawan Muhawa. *Hukum Perikatan dilengkapi perikatan dalam Islam*. (Bandung: CV Pustaa Setia, 2011).
- Miru, Ahmadi. *Hukum Kontrak*. (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007).
- Muhammad, Abdul Kadir. *Hukum Perikatan*. (Bandung: Alumni, 1982).

- Muhtarom. "Asas-Asas Hukum Perjanjian: Suatu Landasan Dalam Pembuatan Kontrak." *Suhuf*. Vol. 26, No. 1, (Mei 2014).
- Nasihin, Miranda. *Segala Hal Tentang Hukum Lembaga Pembiayaan*. Yogyakarta: Buku Pintar, 2012.
- PKK Fakultas Syariah Iain Antasari. *Jurnal Konstitusi*. Vol. I, No. 1, (November 2008).
- Putra, Anak Agung Putu Krisna. "Pengaturan Pengalihan Piutang Dari Klien Kepada Perusahaan Factor Dalam Kegiatan Anjak Piutang." *Jurnal Magister Hukum Udayana*. Vol. 5, No. 1, (Mei 2016).
- Salim. *Hukum Kontrak*. Jakarta: Sinar Grafika, 2003.
- Santoso Az, Lukman. *Hukum Perikatan*. Malang: Setara Press, 2016.
- Widjaja, Gunawan. *Seri Hukum Bisnis Jaminan Fidusia*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2000.
- Yulianti, Rahmani Timorita. "Asas-Asas Perjanjian." *Jurnal Ekonomi Islam*. Vol. II, No. 1, (Juli 2008).

BAB EMPAT BELAS

- Agustina, Rosa. "Kontrak Elektronik (*E-Contrac*) Dalam Sistem Hukum Indonesia" dalam *Gloriajuris*, Vol. 8 No.1 Januari-April, 2008.
- Aswin, Sylvia Christina. "Keabsahan Kontrak Dalam Transaksi Komersial Elektronik". dalam Tesis, Semarang, 2006.
- Barkatullah, Abdul Halim. *Perlindungan Hukum Bagi Konsumen Dalam Transaksi E-Commerce Lintas Negara Indonesia*. Yogyakarta: FH UII Press, 2009.
- Hanim, Lathifah. "Pengaruh Perkembangan Teknologi Informasi Terhadap Keabsahan Perjanjian dalam Perdagangan Secara Elektronik (*E-Commerce*) Di Era Globalisasi" dalam *Jurnal Dinamika Hukum*. Vol. 11 Februari 2011.
- Hariri, Wawan Muhwan. *Hukum Perikatan*. Bandung: Pustaka Setia, 2011.

- Hassanah, Hetty. "Penyelesaian Sengketa Perdagangan Melalui Arbitrase Secara Elektronik (Arbitrase Online) Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa", dalam *Wawasan Hukum*, Vol. 22 No. 01 Februari, 2010.
- Hudzaifah, Husnul. "Keabsahan Tanda Tangan Elektronik Dalam Pembuktian Hukum Acara Perdata Indonesia," dalam *E-Jurnal Katalogis*, Vol. 3 No. 5, Mei 2015. Hanim, Lathifah. "Pengaruh Perkembangan Teknologi Informasi Terhadap Keabsahan Perjanjian dalam Perdagangan Secara Elektronik (*E-Commerce*) Di Era Globalisasi" dalam *Jurnal Dinamika Hukum* Vol. 11 Februari 2011.
- Meliala, Aloina Sembiring. "Analisis Yuridis Terhadap Legalitas Dokumen Elektronik Sebagai Alat Bukti Dalam Penyelesaian Sengketa" dalam *Jurnal Wawasan Hukum*, Vol. 32, No. 1, Februari 2015.
- Miru, Ahmadi. *Hukum Kontrak Bernuansa Islami*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2012.
- Rohendi, Acep. "Perlindungan Konsumen Dalam Transaksi *E-Commerce* Perspektif Hukum Nasional Dan Internasional", dalam *Ecodemica*. Vol III. No.2 September, 2015.
- Safira, Martha Eri. *Hukum Dagang: Dalam Sejarah Dan Perkembangannya Di Indonesia*. Ponorogo: Senyum Indonesia, 2016.
- Safrudin, Ahmad Hafidz. "Transaksi Bisnis *E-Commerce* Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPdt)" dalam *el-Faqih*, Vol, 1, No. 1 April, 2015.
- Salami, Rochani Urip dan Rahadi Wasi Bintoro. "Alternatif Penyelesaian Sengketa dalam Sengketa Transaksi Elektronik (*E-Commerce*)" dalam *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 13 No. 1 Januari, 2013.
- Santoso Az, Lukman. *Hukum Perikatan:Teori Hukum dan Teknis Pembuatan Kontrak, Kerjasama, dan Bisnis*. Malang: Setara Press, 2016.

- Sjahputra, Iman. *Perlindungan Hukum Konsumen Dalam Transaksi Elektronik*. Bandung: ALUMNI, 2010.
- Syahputra, Dimas Febrian, Rivan Kurniawan, dan Yusuf Bintang Syafinuha, "Perlindungan Hukum E-Commerce" dalam *Prival Law*. Eds. 7 Januari-Juni 2015.
- Tumangkar, Totok. "Keabsahan Kontrak Dalam Transaksi Komersial Elektronik", dalam *Hukum Dan Dinamika Masyarakat*, Vol. 10 No.1 Oktober, 2012.
- Undang-Undang No. 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

BAB LIMA BELAS

- Bahmid. "Implementasi Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Ruang Lingkup Ketenagakerjaan". Vol. 8, 2. Mei, 2014
- Kansil, C.S.T. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka, 1989.
- Manulang, Sendjun H. *Pokok-Pokok Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*. Jakarta: Rineka Cipta, 2001
- Prasiska, Ayu. *Tanggung Jawab Hukum Terhadap Perjanjian Kerja Antara Pt. Dian Yoga Perdanadengan Calon Tenaga Kerja Indonesia Serta Realisasinya Terhadap Tenaga Kerja Indonesia Diluar Negeri*. Skripsi. Surakarta: Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2014.
- Purama, Yose Himawan. *Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Kerja Untuk Waktu Tertentu Di Pt. Paloma Sukoharjo*, Skripsi .Surakarta: Universitas Surakarta, 2009.
- S, Ujang Chada. "Reformasi Politik Hukum Ketenagakerjaan Dalam Kebijakan Pemerintah Indonesia," *Jurnal Wawasan Hukum*. Vol. 31. No. 2. September, 2014.
- Sabtaryo, Heru. "Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak Pada Perjanjian Kerja Antara Majikan Dan Tenaga Kerja Indonesia Di Malaysia," *Notarius*. Vol. 08. No 2. September, 2015.

- Safira, Martha Eri. *Hukum Ekonomi di Indonesia*. Ponorogo: Nata Karya, 2016.
- Santoso Az, Lukman. *Hukum Perikatan: Teori Hukum dan Teknis Pembuatan Kontrak, Kerja Sama dan Bisnis*. Malang: Setara Press, 2016.
- Santoso, Budi. Ratih Dheviana Puru H. T, “Eksistensi Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Kerja.” *Arena Hukum*. 6. Desember, 2012.
- Umarudin. *Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Kerja Untuk Waktu Tertentu Di Pt. Tiga Serangkai Pustaka Mandiri Surakarta*, Skripsi. Surakarta: Universitas Surakarta, 2010.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 2004 Tentang Penempatan Dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri.
- Usman, Sabian. *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2013.
- Yulianti, Rahmani Timorita. “Asas-Asas Perjanjian (Akad) Dalam Hukum Kontrak Syari’ah.” *Jurnal Ekonomi Islam*. Vol.2. No. 1. Juli, 2008.

BAB ENAM BELAS

- Agus, Dede. “Kedudukan Perjanjian Kerja Terhadap Perjanjian Kerja Bersama Dalam Hubungan Kerja”. September-Desember, 2010.
- Anindya, Prita. *Pembatalan Perjanjian Literatur*. Jakarta: Universitas Indonesia, 2009.
- Cristian, Deny. “Wanprestasi Dalam Pelaksanaan Perjanjian”. Januari, 2014.
- Djumialdji. *Perjanjian Kerja*. Jakarta: Sinar Grafika, 2005.
- Djumialdji. *Perjanjian Kerja*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Endah Pujiastuti & Dharu Triasih. *Perjanjian Kerja Dalam Kontrak Kerja Outsourcing (Suatu Kajian Normatif)*. Semarang: Universitas Semarang, 2010).

- Harahap, M. Yahya. *Segi-Segi Hukum Kontrak*. Bandung: Alumni, 1986.
- Mashudi & Mohammad. *Bab-Bab Hukum Perikatan (Pengertian-Pengertian Elementer)*. Bandung: Mandar Maju, 1995.
- Mebang, Desi Natalia. "Penerapan Perjanjian Kerja" *Ejournal Administrasi Publik*. Maret, 2015.
- Momuat, Yulia Vera. *Akibat Hukum Pasal 1266 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dalam Perjanjian Terhadap Debitur Yang Tidak Aktif Dalam Melaksanakan Perjanjian*. Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2014.
- Pramono, Nindyo. *Hukum Komersil*. Jakarta: Pusat Penerbit UT, 2003.
- Rahmadhendra. "Wanprestasi". dalam <http://staff.unri.ac.id>.
- Salim. *Hukum Kontrak Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*. Jakarta: Sinar Grafika, 2006.
- Santika, Ines Age dkk. *Penyelesaian Sengketa Dan Akibat Hukum Wanprestasi*". Juni, 2015.
- Subekti. *Hukum Perjanjian*. Jakarta: Intermasa, 1996.
- Subekti & Tjitrosudibio. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Jakarta: Pradnya Paramita, 2007.
- Syamsuddin, Moh. Syaufi. *Perjanjian-Perjanjian Dalam Hubungan Industrial*. Jakarta: Sarana Bhakti Persada, 2005.
- Tanpongangoy, Falentino. "Penerapan Sistem Perjanjian Kerja Waktu Tertentu Di Indonesia". Januari, 2013.
- Wijayati, RR Ani. "Penyerahan Sebagian Pelaksanaan Pekerjaan Kepada Perusahaan Lain (Outourcing) Dalam UU No. 13/2003". dalam *Bunga Rampai Masalah-masalah Hukum Masa Kini*. Jakarta, UKI Press, 2004.
- Yetniwati, dkk. *Penerapan Norma Perlindungan Kerja Dalam Perjanjian Kerja Outsourcing (Alih Daya) Pada Perusahaan Perbankan Di Kota Jambi*. Jambi: Universitas Jambi, 2007.
- Yuriko, DR Andari. *Hubungan Kerja Dan Perjanjian Kerja Dalam Perspektif Hubungan Industrial*. Juli, 2001.

TENTANG PENULIS

Lukman Santoso Az, Pengajar Hukum dan Pembina FPM IAIN Ponorogo. Lahir di Sekincau pada 20 Mei 1985. Pernah nyanti 'literasi' di PPM Hasyim Asy'ari Yogyakarta di bawah asuhan KH. Zainal Arifin Thoha (alm). Resensi buku, essay dan artikelnya pernah di muat di *Media Indonesia*, *Lampung Post*, *Riau Post*, *Bangka Pos*, *Pikiran Rakyat*, *Solo Pos*, *Surabaya Post*, *Harian Surya*, *Bali Post*, *Investor Daily*, *Koran Kontan*, *Jurnal Nasional*, *Republika*, *Kompas*, *Kedaulatan Rakyat*, *Harian Bernas*, *Koran Tempo*, *Majalah Gatra*, *NU Online*, *Kabar Bangsa*, *Harakatuna*, *Jalan Damai*, dll.

Beberapa buku telah ditulis, di antaranya; *Jagalah Lisanmu* (PIM, 2008); *Kebangkitan Indonesia* (Iboekoe, 2008); *Hukum Perjanjian; Teori dan Praktik* (Cakrawala, 2011), *Hukum Hak dan Kewajiban Nasabah* (Pustaka Yustisia, 2012), *Pintar Berperkara Hukum* (Ekspresi, 2014), *Syahrir; Pemikiran dan Kiprahnya* (Palapa, 2014), *Separatisme Islam di Indonesia* (Diva Press, 2014), *Para Martir Revolusi Dunia* (Palapa, 2014), *Hukum Pemerintahan Daerah* (Pustaka pelajar, 2015), *Pengantar Ilmu Hukum* (Setara Press, 2016), *Hukum Kontrak dan Bisnis* (Setara Press, 2016), *Negara Hukum dan Demokrasi* (IAINPo Press, 2017), *Dinamika Hukum Kontrak Di Indonesia* (TrussMedia, 2017), Serta buku antologi, sosial dan hukum yang akan segera terbit.

Untuk sharing dan korespondensi, penulis dapat di hubungi melalui email: cak_luk2005@yahoo.co.id, facebook (elsanaz_05@yahoo.co.id), Akun Twitter @CakLukmanAz. HP. 085643210185.

Amin Tohari, lahir di Pacitan pada tanggal 4 Januari 1996. Sejak kecil mempunyai hobbi memancing dan bermain sepak bola. Dia mempunyai cita-cita menjadi seorang pendidik (Guru atau Dosen). Pendidikan pertamanya langsung di tempuh di Sekolah Dasar Negeri (SDN) yang ada di desanya dan lulus pada tahun 2008. Kemudian melanjutkan pendidikannya di MTs Muhammadiyah swasta yang ada didesanya dan lulus tahun 2011. Setelah lulus, pendidikan selanjutnya ditempuh di SMK Al-Islam Joresan Ponorogo. Di Ponorogo selain belajar di pendidikan formal tersebut, penulis juga menimba ilmu agama Islam selama 2 tahun di pondok salaf di desa Gandu kecamatan Mlarak Ponorogo. Setelah lulus pada tahun 2014, Penulis melanjutkan pendidikannya ke IAIN Ponorogo untuk mewujudkan cita-citanya menjadi seorang pendidik. E-mail: aminnamanya@gmail.com.

Anisya Anggun Kinanti, lahir di Pacitan pada 16 Maret 1996. Beralamat di RT 01/RW 02 dusun Mbanjarrejo Desa Klepu, Kecamatan Sudimoro, Kabupaten Pacitan. Riwayat pendidikan penulis berawal di SDN 1 Klepu lulus tahun 2008. Melanjutkan di SMPN 2 Panggul, Trenggalek lulus di tahun 2011. Kemudian di MA Muhammadiyah 03 Ponorogo lulus tahun 2014. Saat ini penulis sedang menyelesaikan pendidikan Strata 1 Fakultas Syariah Jurusan Hukum Ekonomi Syariah IAIN Ponorogo.

Eva Nur Afifah, lahir di Ponorogo pada 10 November 1995. Anak pertama dari 2 bersaudara dari pasangan bapak Abdul Aziz dan ibu Masruroh. Sejak kecil sampai saat ini menetap di Desa Panjeng Kecamatan Jenangan Kabupaten Ponorogo Penulis saat ini merupakan mahasiswa Fakultas Syariah IAIN Ponorogo. Pendidikan SD ditempuh di MI Ma`arif Panjeng, Jenangan, Ponorogo lulus pada tahun 2008. Pendidikan Menengah Pertama ditempuh di Mts YPIP Panjeng, Jenangan, Ponorogo lulus tahun 2011. Pendidikan Menengah Atas ditempuh di MAN 2 Ponorogo lulus tahun 2014. E-mail: evanurafifah706@gmail.com.

Fahmi Nur Muhamad, lahir di Kabupaten Grobogan, 26 Juni 1996. Pendidikan yang ditempuh mulai dari sekolah dasar di SDN 2 Sambongbangi, lalu melanjutkan pendidikan menengah pertama di SMP N 1 Kradenan. Pendidikan menengah atas di tempuh di MA Islahiyah Kalitidu. Saat penulis tengah menyelesaikan pendidikan Strata-1 di IAIN Ponorogo pada Fakultas Syariah.

Farida Amalina Ulya, ialah putri kedua dari tiga bersaudara dari pasangan sejati bapak Imam Ghozali (alm) dan ibu Bidayati. Lahir di desa kecil nan damai; desa Joresan kecamatan Mlarak kabupaten Ponorogo pada tanggal 21 Juli di tahun 1995.

Pendidikan yang pernah ditempuh di antaranya dimulai dari Taman Kanak-kanak RA. Muslimat NU Joresan lulus tahun 2002. Kemudian melanjutkan studinya ke tingkat Sekolah Dasar Negeri di desa yang sama dan *rampung* di tahun 2008. Kemudian sampai tingkat Sekolah Menengah Pertama dan Sekolah Menengah Atas di Mts dan MA "AL-ISLAM" Joresan hingga menyelesaikan studi di

tahun 2014. Dan saat ini penulis tengah merampungkan pendidikan Strata I di IAIN Ponorogo Fakultas Syariah.

Khilyatul Afidah, lahir di Ponorogo pada 02 Agustus 1995. Pendidikan pertama didapatkan mulai dari TK di RA Muslimat Jonggol Jambon Ponorogo. Kemudian Pendidikan SD ditempuh di SDN 01 Jonggol Jambon Ponorogo lulus pada tahun 2008. Selanjutnya untuk Pendidikan Menengah Pertama ditempuh selama 3 tahun di Mts Darul Istiqomah Ngumpul Balong Ponorogo lulus tahun 2011. Sebelum melanjutkan ke perguruan tinggi Pendidikan Menengah Atas ditempuh di MA Darul Istiqomah Nngumpul Balong Ponorogo lulus tahun 2014. Dan mulai pada tahun 2014 hingga saat ini penulis menempuh program sarjana di IAIN Ponorogo Fakultas Syariah Jurusan Mu'amalah. Penulis juga pernah aktif dalam UKM Kampus Korps Sukarelawan (KSR) Unit IAIN Ponorogo. Email: afidah726@gmail.com

Miftaql Jannah, lahir di Magetan pada 19 Mei 1996. Beralamat di Desa Tapan Kecamatan Lembeyan Kabupaten Magetan. Penulis saat ini tengah menyelesaikan studi di Jurusan Hukum Ekonomi Syariah Fakultas Syari'ah IAIN Ponorogo. Pengalaman pendidikan penulis berawal dari SDN Tapan 2 Kecamatan Lembeyan kemudian melanjutkan pendidikannya di Pondok Pesantren Darul Huda Mayak Tonatan Ponorogo sampai lulus MA pada tahun 2014. Penulis memiliki hobby bersepeda dan memasak. Selain menekuni dunia menulis, membuka usaha di bidang kuliner roti merupakan impian penulis dalam menciptakan lapangan pekerjaan untuk masyarakat sekitar. Penulis dapat dihubungi dengan e-mail miftaqljannah966@gmail.co.id.

Nikmatul Laila Rosida, lahir di Ponorogo pada 24 April 1996. Pendidikan pertama didapatkan mulai di RA Muslimat NU Setono pada tahun 2000-2002, kemudian melanjutkan ke MI Ma'arif Setono pada tahun 2002-2008. Ditingkat SMP ditempuh selama 3 tahun di MtsN Ponorogo dan lulus pada tahun 2011. Sebelum masuk program Sarjana, pendidikan yang di tempuh yaitu di MAN 2 Ponorogo pada tahun 2011-2014. Saat ini penulis sedang menyelesaikan program Sarjana di IAIN Ponorogo Fakultas Syariah Jurusan Muamalah. Penulis memiliki hobi jalan-jalan dan mendengarkan musik. Motto: *ridlo orang tua mempermudah dan memperlancar kesuksesan anaknya.*

Nurul Muslikawati, lahir di Pacitan pada 27 Juli 1996. Penulis beralamatkandidusunNgagikRT01/RW18,DesaBandar,Kecamatan Bandar, Kabupaten Pacitan, Provinsi Jawa Timur. Pendidikan yang pernah saya tempuh diantara; SDN Bandar II, Pacitan lulus pada 2008. MTs Muhammadiyah Bandar Pacitan pada 2011. Kemudian melanjutkan di MA Muhammadiyah Bandar, Pacitan pada 2014. Saat ini penulis sedang menyelesaikan pendidikan S1 pada Fakultas Syariah Jurusan Muamalah IAIN Ponorogo.

Rofingatun Rohmah, lahir di Ponorogo pada 20 Maret 1996. Riwayat Pendidikan, SDN 5 Jurug Sooko Ponorogo lulus tahun 2008, SMP Terpadu Ainul Ulum Pulung Ponorogo lulus tahun 2011, Kemudian melanjutkan SMK TKJ (Teknik Komputer & Jaringan) Ainul Ulum Pulung Ponorogo lulus tahun 2014. Saat ini penulis tengah menyelesaikan pendidikan S1 di Fakultas Syariah IAIN Ponorogo.

Salma Dewi Faradhila, lahir di desa Joresan Mlarak, Ponorogo pada 27 Juli 1996. Penulis saat ini sedang menyelesaikan studi S1 pada Fakultas Syariah IAIN Ponorogo. Pendidikan dasar penulis, dialui sejak tahun 2000 di Taman Kanak-Kanak Raudlatul Athfal Muslimat desa Joresan selama 2 (dua) tahun, kemudian melanjutkan di Sekolah Dasar Negeri Desa Joresan pada tahun 2002. Pada tahun 2008, penulis *nyantri* selama 6 (enam) tahun di Pondok Pesantren AL-ISLAM Joresan Ponorogo dan tamat tahun 2014.

Septyani Wahyu Arindyah, lahir di Ngawi pada 24 April 1996. Pendidikan pertama didapatkan mulai di TK Dharma Wanita Jatirejo, Kasreman, Ngawi pada tahun 2001-2002, kemudian dilanjutkan di SDN Jatirejo 2 Ngawi pada tahun 2002-2008. Ditingkat SMP ditempuh selama 3 tahun di MtsN Ngawi dan lulus pada tahun 2011. Sebelum masuk program Sarjana, pendidikan yang di tempuh adalah di MAN Ngawi pada tahun 2011-2014. Saat ini sedang menyelesaikan program Sarjana di IAIN Ponorogo Fakultas Syariah Jurusan Hukum Ekonomi Syariah. Penulis yang mempunyai hobi Seni tari ini juga aktif dalam organisasi “*Whirling Dervish* (Tari Sufi) Mafia Sholawat Indonesia”, Forum Silaturahmi Mahasiswa Ngawi (FORSMAWI), dan pernah aktif di Koperasi Mahasiswa Al-Hikmah IAIN Ponorogo.

Siti Mu`alifah, lahir di Ponorogo pada 17 Juni 1996. Anak pertama dari 2 bersaudara dari pasangan bapak Sugiyanto dan Ibu Katmi. Sejak kecil tinggal di desa Baosan Lor Ngrayun Ponorogo. Pendidikan penulis ditempuh sejak pendidikan dasar di SDN 4 Baosan Lor, Ngrayun, Ponorogo lulus pada tahun 2008. Pendidikan Menengah Pertama ditempuh di MTs. Ma`arif Al-Falah Ngrayun

Ponorogo lulus tahun 2011. Pendidikan Menengah Atas ditempuh di MA Ma`arif Al-Falah Ngrayun Ponorogo lulus tahun 2014. Saat ini penulis tengah menyelesaikan studi sarjana pada Fakultas Syariah IAIN Ponorogo, sembari belajar di Pondok Pesantren Al-Barokah di Mangunsuman. Pernah aktif dalam organisasi kampus, KSR-Unit IAIN Ponorogo. E-Mail: smualifah18@gmail.com.

Ulin Khoiriyah, lahir di Ngawi pada 28 Agustus 1996. Riwayat Pendidikan dasar ditempuh di Madrasah Ibtidaiyah Islamiyah Babadan Paron Ngawi lulus tahun 2008, selanjutnya sekolah menengah di MTs Ma'hadul Muta'alimin Katerban Widodaren Ngawi lulus tahun 2011, kemudian di MAN Ngawi lulus tahun 2014. Saat ini penulis tengah menyelesaikan program Sarjana di IAIN Ponorogo Fakultas Syariah Jurusan Ahwal Syakhsiyyah. Hobi penulis saat ini adalah membuat kerajinan tangan. Penulis juga mempunyai motto yaitu *Man Jadda Wa Jadda*.

Upik Nur Maslela, lahir pada tanggal 18 Januari 1996 di Kabupaten Ponorogo. Anak pertama sekaligus anak tunggal dari pasangan Bapak Katimun dan Ibu Supiyanti. Sejak kecil ia menetap di Desa Kadipaten, Kecamatan Babadan, Kabupaten Ponorogo. Pendidikan TK (Dharma Wanita Ponorogo) ditamatkannya pada tahun 2002. Kemudian, ia masuk Sekolah Dasar Negeri 2 Kadipaten dan tamat pada tahun 2008. Pendidikan berikutnya dijalani di Sekolah Menengah Pertama (SMP) Ma'arif 1 Ponorogo dan tamat pada tahun 2011. Setelah itu, penulis melanjutkan di tingkat Sekolah Menengah di SMK Negeri 1 Ponorogo, lulus tahun 2014. Saat ini penulis tengah menyelesaikan pendidikannya di Institut Agama Islam Negeri Ponorogo, mengambil Jurusan Hukum Ekonomi

Syariah, Fakultas Syariah. Kesukaannya pada bidang ekonomi dan hukum tidak menutup kemungkinan menambah *favorite list* miliknya untuk merambah dunia tulis menulis. *Motto* yang ia gunakan berupa slogan dari bahasa latin yakni “*Veni, Vidi, Vici*” yang artinya saya datang, saya melihat, saya telah taklukan. Tetapi semua itu tetap diikuti sebuah pedoman dari surat Asy-Syarh ayat 8 yang artinya “*dan hanya kepada Tuhanmulah hendaknya kamu berharap*”.
Email: Uphiknurmaslela@gmail.com

Seiring dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, maka bidang ekonomi dan bisnis yang pada awalnya dilakukan secara bertemu langsung dan bertatap muka antar para pihaknya juga mengalami perubahan. Perkembangan teknologi tersebut diantaranya adalah dengan berkembangnya model transaksi secara elektronik atau sering disebut *virtual contract/e-commerce*.

Selain peran teknologi informasi dalam aktifitas bisnis sudah tidak dinafikan lagi, juga tipisnya tabir pemisah antar sistem hukum; baik *common law* maupun *civil law*. Termasuk praktik kontrak bisnis berbasis Islam yang juga mulai diterapkan dan semakin berkembang. Hal ini menunjukkan bahwa dinamika hubungan bisnis yang melibatkan pelaku bisnis antar sektor dan antar negara, telah membawa dampak perkembangan hukum kontrak yang mengadopsi asas-asas universal yang berkembang dalam praktik.

Buku berjudul "*Dinamika Hukum Kontrak Indonesia*" berupaya mengkaji berbagai aspek pasang surut impementasi hukum kontrak Indonesia. Seperti terkait eksistensi MoU dalam hukum kontrak, eksistensi hukum perikatan adat, urgensi asas-asas hukum dalam kontrak, dinamika hybrid contact, eksistensi kontrak baku, perlindungan konsumen dalam kontrak, keabsahan transaksi *e-commerce*, dan sebagainya.

Buku ini menjadi penting demi komitmen dalam upaya membangun hukum kontrak Indonesia yang tidak sekedar mengandalkan pada *rule of law* tapi lebih menaruh perhatian pada *rule of moral* atau *rule of justice*. **Selamat membaca!**



Jl. Dongkelan No. 357 Krapyak Kulon
Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY)
Phone. 081 903 717 727 / 0857 291 888 25
Email: one_trussmedia@yahoo.com

ISBN 978-602-0992-78-5

