

**URGENSI PEMBARUAN HUKUM KONTRAK INDONESIA
MENJELANG BERLAKUNYA
MASYARAKAT EKONOMI ASEAN
(THE URGENCY FOR THE REFORM OF INDONESIAN CONTRACT LAW IN
ANTICIPATION TO THE ASEAN ECONOMIC COMMUNITY)**

Oleh: Subianta Mandala¹

Badan Pembinaan Hukum Nasional
Jalan May. Jend. Sutoyo No.10. Cililitan, Jakarta Timur

ABSTRAK

Hukum Perjanjian/kontrak Indonesia yang merupakan warisan hukum kolonial sudah tidak dapat lagi mengakomodasi perkembangan bisnis dan perdagangan (internasional) yang sangat pesat dewasa ini. Sudah cukup lama Indonesia mewacanakan untuk merevisi KUHPerdata, termasuk hukum perjanjiannya, namun sampai saat ini belum terealisasi. Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif yang didukung oleh metode pendekatan antisipatif/futuristik. Dari hasil penelitian ditemukan bahwa momentum perkembangan di ASEAN, terutama rencana berlakunya Masyarakat Ekonomi ASEAN pada tahun 2015 dapat mendorong keinginan untuk segera memperbarui hukum kontrak Indonesia.

Kata Kunci: Hukum Kontrak.

ABSTRACT

The current Indonesian contract law which is inherited from then Dutch colonial is no longer compatible with the the rapid development of international trade and business practice. Indonesia, therefore for quite long time, has made an effort to reform its contract law. However, those efforts are not successful so far. This research tried to find out the most possible approach for the reform. The research applied normative juridical method with futuristic approach. The entry into force of the ASEAN Economic Community in 2015 is a trigger mechanism to speed up the Indonesian contract law reform.

Key Words: Contract Law.

A. Pendahuluan

Hukum kontrak 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 (KUHPPerdata) atau *Burgerlijk Wetboek* (BW) khususnya Buku III tentang Perikatan dan lebih khusus lagi diatur dalam Bab II tentang Perikatan yang Lahir dari Perjanjian. Hukum kontrak

Indonesia adalah produk hukum yang sudah *out of date* dan belum mengakomodir perkembangan yang ada, terutama menyangkut kontrak-kontrak dagang internasional.² Beberapa contoh, KUHPPerdata tidak mengatur secara eksplisit tentang bagaimana proses pembentukan kesepakatan di antara para pihak yang dapat melahirkan sebuah perjanjian. Dalam praktik, sengketa-sengketa hukum tidak jarang terjadi justru di sekitar masalah pembentukan

¹ Penulis bekerja pada Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), Jakarta, Email: subianta@hotmail.com.
² Taryana Soenandar, *Prinsip-Prinsip UNIDROIT Sebagai Sumber Hukum Kontrak dan Penyelesaian Sengketa*, Jakarta: Sinar Grafika, 2004, hlm.3.

kesepakatan di antara para pihak. KUHPerdota masih menetapkan adanya “*causa*” sebagai salah satu syarat objektif untuk sahnya sebuah kontrak, sementara perkembangan dalam hukum kontrak modern semakin menganggap bahwa “*causa*” tidak lagi bersifat esensial. KUHPerdota juga belum mengatur perihal keabsahan dari sebuah kontrak atau persyaratan di dalamnya yang dianggap mengandung kesenjangan kedudukan yang mendasar (*gross disparity*) di antara para pihak dan dampaknya terhadap kekuatan mengikat dari kontrak atau persyaratan itu.

Di lain pihak, pada tataran ASEAN, telah terbentuk komitmen untuk mewujudkan suatu integrasi ekonomi di kawasan ASEAN dalam sebuah Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA) yang akan dimulai pada akhir tahun 2015 ini. Integrasi ekonomi ASEAN ini akan dapat berjalan dengan baik apabila didukung oleh perangkat hukum yang efektif. Sebaliknya hukum yang tidak efektif atau tidak memadai akan menjadi faktor penghambat terbesar bagi upaya mewujudkan pasar internal atau bersama tersebut. Dalam konteks inilah hukum kontrak memegang peran yang sangat sentral karena hukum kontrak menjadi sumber hukum bagi aktivitas pergerakan atau perpindahan barang, jasa dan modal di dalam suatu pasar bersama.

Tujuan pembentukan sebuah komunitas regional, seperti Masyarakat ASEAN, adalah untuk menciptakan sebuah pasar bersama yaitu sebuah kawasan dengan tarif eksternal yang sama di mana faktor-faktor produksi mampu bergerak ke suatu wilayah yang memberikan nilai tambah maksimal untuk mendapatkan sebuah alokasi sumber daya yang optimal. Pasar bersama ini sekaligus juga merupakan

pasar internal - suatu wilayah tanpa batas-batas internal – yang memberikan jaminan adanya kebebasan arus keluar masuk barang, jasa orang dan modal. Disinilah peran hukum kontrak dalam menjamin bekerjanya pasar secara baik dan lancar.

Indonesia sebagai salah satu anggota ASEAN tentu akan memperhatikan perkembangan yang terjadi di lingkungan ASEAN. Perencanaan pembangunan hukum nasional harus dapat menjawab kebutuhan hukum nasional dalam menghadapi tantangan ke depan, khususnya dalam menghadapi MEA.

Beberapa negara ASEAN telah melakukan revisi terhadap hukum kontraknya. Laos mengeluarkan undang-undang hukum kontrak baru pada tahun 1990, kemudian Vietnam, Thailand dan Kamboja memperbarui KUHPerdotanya (termasuk di dalamnya hukum kontrak) masing masing pada tahun 1995, 2005 dan 2007. Filipina masih menggunakan Kodifikasi Hukum Perdata yang dibuat tahun 1950. Indonesia adalah satu satunya negara ASEAN yang belum pernah melakukan revisi atas KUHPerdotanya. Sementara itu, negara-negara ASEAN dengan tradisi *common law*, mengembangkan hukum kontraknya melalui putusan-putusan pengadilan (*case law*).

Tulisan ini akan mengupas secara lebih mendalam mengapa Indonesia harus segera mereformasi hukum perjanjiannya, dan pengaruhnya bagi kesiapan Indonesia menghadapi Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA) yang akan dimulai pada akhir tahun 2015 nanti.

B. Metodologi Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif,³ yaitu jenis

³ Lihat Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad ke-20*, Bandung: Alumni, 2006, hlm. 140-141. Beliau menyebutkan beberapa kegunaan dari metode penelitian hukum normatif, yaitu: untuk mengetahui atau mengenal apakah dan bagaimana hukum positifnya suatu masalah tertentu, untuk menyusun dokumen-dokumen hukum, untuk menulis makalah hukum/ceramah/buku hukum, untuk dapat menjelaskan kepada orang lain apakah dan bagaimanakah hukumnya atas suatu masalah tertentu, untuk melakukan

penelitian yang mengacu kepada asas-asas dan kaidah hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan.⁴ Bernard Arif Sidharta mengatakan penelitian hukum normatif adalah jenis penelitian yang lazim dilakukan dalam kegiatan pengembangan ilmu hukum yang di Barat biasa juga disebut dogmatika hukum.⁵ Ronald Dworkin menyebutnya sebagai penelitian doktrinal (*doctrinal Research*), yaitu suatu penelitian yang menganalisis baik hukum yang ada dalam undang-undang maupun hukum yang terdapat dalam putusan pengadilan.⁶ Dengan demikian penelitian hukum normatif atau penelitian doktrinal dapat menggunakan dua pendekatan, yaitu pendekatan undang-undang (*statute approach*) dan pendekatan putusan pengadilan (*case approach*).

Di samping pendekatan yang telah diuraikan di atas, penelitian ini didukung oleh metode pendekatan antisipatif/futuristik. Sunaryati Hartono menjelaskan bahwa penelitian hukum futuristik adalah penelitian hukum untuk menemukan jawaban mengenai hukum apa yang seyogianya untuk masa yang akan datang, misalnya penelitian untuk menyusun suatu naskah akademik rancangan undang-undang, atau untuk

membuat perencanaan pembangunan hukum.⁷

Penelitian hukum normatif juga sering disebut dengan penelitian hukum kepustakaan.⁸ Penelitian kepustakaan dilakukan dalam rangka memperoleh data sekunder, baik yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, maupun bahan hukum tertier.⁹ Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat autoritatif (mempunyai otoritas), dan bahan-bahan hukum yang mengikat, yakni norma (dasar) atau kaidah dasar seperti undang-undang dan putusan pengadilan. Bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini mencakup KUHPerdata, khususnya Buku III. Bahan hukum sekunder adalah bahan yang pada dasarnya memberikan penjelasan bahan hukum primer, misalnya buku-buku hukum atau makalah/paper tentang hukum.

Setelah semua data sekunder terkumpul, langkah selanjutnya adalah melakukan analisis terhadap data tersebut. Analisis dilakukan dalam rangka memberikan jawaban terhadap permasalahan yang diteliti. Sebelum analisis dilakukan, terlebih dahulu dilakukan pemeriksaan dan evaluasi terhadap semua data yang ada untuk memastikan validitasnya. Penelitian ini bersifat deskriptif analitis¹⁰ dengan

penelitian dasar di bidang hukum, untuk menyusun rancangan undang-undang dan peraturan perundang-undangan, dan untuk menyusun rencana pembangunan hukum.

- ⁴ Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing, 2011, hlm. 57.
- ⁵ Bernard Arief Sidharta, "Penelitian Hukum Normatif: Analisis Penelitian Filosofikal dan Dogmatikal", dalam Sulistyowati Irianto dan Shidarta (Editor), *Metoda Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2009, hlm. 142.
- ⁶ Ronald Dworkin dalam Bismar Nasution, "Motode Penelitian Hukum Normatif dan Perbandingan Hukum", *Makalah*, disampaikan pada Dialog Interaktif tentang Penelitian Hukum dan Hasil Penulisan Hukum pada Majalah Akreditasi, Fakultas Hukum USU, 18 Februari 2003, hlm. 1.
- ⁷ Sunaryati Hartono, *Op.Cit.* hlm. 146.
- ⁸ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurumetri*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990, hlm. 11.
- ⁹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003, hlm 13, lihat juga Sunaryati Hartono, *Op. Cit.*, hlm. 134.
- ¹⁰ Lihat Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Cetakan kedua, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1998, hlm. 38. Beliau memberikan pengertian deskriptif analitis sebagai analisis data bersifat deduktif berdasarkan teori atau konsep yang bersifat umum diaplikasikan untuk menjelaskan tentang seperangkat data atau menunjukkan komparasi/hubungan seperangkat data dengan seperangkat data lainnya. Lihat juga

pendekatan kualitatif. Oleh karenanya, dalam penelitian ini diuraikan terlebih dahulu permasalahan-permasalahan pokok yang perlu dijawab, dan selanjutnya dilakukan analisis terhadap data sekunder yang ada untuk memperoleh dan menemukan jawaban atas permasalahan-permasalahan yang ada.

C. Hasil Penelitian dan Pembahasan

1. Upaya Pembaruan Hukum Kontrak Indonesia

Sudah sejak lama Indonesia ingin memiliki hukum kontraknya sendiri mengingat bahwa hukum kontrak Indonesia yang digunakan sekarang, berdasarkan asas konkordansi, adalah *Burgerlijk Wetboek* (Buku III KUHPerdato) lama, yang berlaku sejak 1838, yang di Belanda sendiri sudah mengalami pembaruan beberapa kali menjadi KUHPedato Belanda Baru (*Nieuwe Burgerlijk Wetboek/NBW*).

Burgerlijk Wetboek lama diadopsi dari *Code Civil* Perancis dengan beberapa perubahan pada masa abad 19 ketika Eropa dipengaruhi paham liberalisme yang mengagungkan kebebasan individu, sedangkan pada abad 20 (pada saat terjadinya perubahan-perubahan terhadap BW) kepentingan masyarakat luas menjadi semakin menonjol dan perlu diberikan perlindungan, terutama kepada pihak yang lemah.¹¹

Selain itu, beberapa ketentuan dalam *Burgerlijk Wetboek* karena dikutip secara mentah-mentah dari *Code Civil* Perancis menjadi saling bertentangan satu sama lain. Misalnya ketentuan bahwa jual-beli barang milik orang lain batal karena menurut *Code Civil* Perancis, pada saat tercapainya kesepakatan barang dan

harga maka hak milik berpindah dari penjual kepada pembeli. Ketentuan dalam BW Belanda yang lama diadopsi dalam Pasal 1471 KUHPerdato. Padahal dalam sistem BW Belanda perjanjian jual-beli belum memindahkan hak milik, tapi hanya melahirkan perikatan antara penjual dan pembeli bahwa penjual wajib untuk menyerahkan barang dan pembeli wajib untuk membayar harga. Penyerahan hak milik terjadi dengan perbuatan hukum yang disebut *juridische levering*.¹² Dengan demikian, dalam sistem BW dimungkinkan jual-beli dengan sistem *indent*. Misalnya pembeli memesan mobil dari *dealer* padahal mobil tersebut masih menjadi milik agen tunggal pemegang merek.

Demikian pula ketentuan dalam BW dan Pasal 1460 KUHPerdato, bahwa risiko jual-beli atas barang bergerak yang tertentu ditanggung oleh pembeli, karena dalam *Code Civil* Perancis perjanjian jual-beli sudah memindahkan hak milik dari penjual kepada pembeli sedangkan dalam BW Belanda, perjanjian jual-beli bersifat konsensual *obligatoir* artinya meskipun perjanjian sudah sah dan mengikat para pihak tapi belum memindahkan hak milik.

Saat ini, NBW ini sudah jauh lebih maju baik dari segi substansi maupun sistematika sebagai koreksi atas kelemahan-kelemahan yang terdapat dalam BW. Cakupan pengaturannya pun jauh lebih banyak, yang semula terdiri dari 4 buku sudah menjadi 8 buku.¹³

Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004, hlm. 50. Beliau menjelaskan bahwa penelitian deskriptif analisis dimaksudkan untuk memberikan data yang seteliti mungkin tentang suatu keadaan dan gejala.

¹¹ Jaap Hijma dan Henk Snijder, *The Netherland New Civil Code*, Jakarta: National Legal Reform Project, 2010, hlm. 2-3.

¹² *Ibid.*

¹³ Hans Warendorf cs, *The Civil Code of the Netherlands*, The Netherlands: Kluwer Law International, 2009, hlm. 5.

Di Indonesia, perbincangan mengenai penggantian KUHPerdara,¹⁴ termasuk dan terutama pembaruan hukum kontrak sudah lama muncul, tidak saja dikalangan akademisi atau universitas, tapi telah menjadi program pemerintah. Berbagai konsep mengenai hukum kontrak/perjanjian/perikatan yang baru pernah dibuat, baik dalam bentuk kajian/penelitian ilmiah maupun naskah akademik, dan bahkan sudah dalam bentuk rancangan undang-undang. Namun, keinginan untuk mewujudkan sebuah hukum perjanjian/kontrak yang baru belum bisa terwujud sampai kini. Momentum untuk menghidupkan kembali gagasan memperbaiki atau memodernisasi hukum kontrak Indonesia telah tiba ketika ASEAN mengambil inisiatif untuk melakukan harmonisasi di bidang hukum perdagangan, termasuk hukum kontrak. Urgensi harmonisasi hukum perdagangann di ASEAN berkaitan dengan pembentukan Masyarakat Ekonomi ASEAN yang akan diberlakukan mulai tahun 2015.

Sebagaimana telah disinggung di atas, usaha-usaha untuk mengganti, merombak dan memperbaiki hukum kontrak Indonesia sudah berlangsung lama. Gagasan Awal untuk melakukan pembaruan hukum kontrak nasional diajukan oleh Wirjono Projodikoro yang menurut beliau hukum perjanjian adalah satu-satunya bagian hukum perdata yang segera dapat dilakukan kodifikasi karena bidang hukum tersebut dianggap cukup netral.

Semangat yang mengedepan dalam diri Wirjono Projodikoro adalah

menghidupkan lembaga perjanjian dalam Hukum Adat. Hukum Adat pada hakikatnya hukum yang berbeda di berbagai daerah. Namun demikian, perbedaan yang ada dalam Hukum Adat ini, khususnya Hukum Perjanjian, tidak begitu tajam bila dibandingkan dengan Hukum Waris atau Perkawinan yang sarat akan nilai-nilai. Wirjono Projodikoro secara tegas menyatakan sebagai berikut:¹⁵

“Lain halnya dengan Hukum Perjanjian, yang ternyata tidak memperlihatkan begitu banyak perbedaan yang mendalam di antara hukum yang berlaku bagi pelbagai golongan dan daerah di Indonesia. Maka dari itu, saya berkeyakinan, bahwa dengan sekuat tenaga dan kemauan yang baik dapat diusahakan agar dalam jangka pendek diketemukan suatu perumusan Hukum Perjanjian di Indonesia, yang dapat ditetapkan berlaku bagi segenap warga negara Indonesia. Untuk permulaan, dapat dimulai dengan bagian umum dari Hukum Perjanjian itu”.

Pada tahun 1974 pernah disusun sebuah Rancangan Undang-Undang (RUU) Hukum Perikatan yang diketuai oleh R. Soebekti. Sistematika RUU ini mengikuti sistematika Buku III KUHPerdara.¹⁶ Tercatat pula pada tahun 1992 BPHN pernah membentuk Tim Kerja Penyusunan Naskah Akademik Peraturan Perundang-undangan tentang Kontrak di Bidang Perdagangan yang diketuai oleh Sunaryati Hartono.¹⁷ Dalam

¹⁴ Pada Tahun 1963, terinspirasi gagasan Menteri Kehakiman, Sahardjo SH, Mahkamah Agung menerbitkan Surat Edaran Mahkamah Agung No.3 tahun 1963, yang menyatakan bahwa KUHPerdara dan KUHDagang tidak lagi merupakan wetboek tetapi suatu rechtsboek, maka hakim dapat menganggap suatu pasal tidak berlaku lagi jika bertentangan dengan keadaan kemerdekaan sekarang ini. Akan tetapi dari sudut hierarchie peraturan perundang-undangan, suatu Surat Edaran tidak dapat mencabut suatu ketentuan Kodifikasi Undang-undang.

¹⁵ Wirjono Projodikoro, *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, Bandung: Mandar Madju, 2000, hlm. 160.

¹⁶ Lihat Naskah Akademik Peraturan Perundang-undangan tentang hukum Perikatan, BPHN, Departemen Kehakiman RI, 1976/1977.

¹⁷ Naskah Akademik tentang Kontrak di Bidang Perdagangan, BPHN Departemen Kehakiman, 1994.

Naskah Akademik tersebut dibahas mengenai asas-asas hukum kontrak, kontrak baku, kontrak pemerintah, dan kontrak internasional.

Upaya pembaruan hukum kontrak terakhir pernah dilakukan oleh R. Setiawan melalui penyusunan Naskah Akademik Peraturan Perundang-undangan tentang Perikatan pada tahun 1994.¹⁸ R. Setiawan berpendapat bahwa sebagian ketentuan Hukum Perikatan dalam KUHPerdara sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan yang ada, dan sebagian yang lain masih relevan untuk dipertahankan. Seiring dengan era globalisasi yang menyentuh hampir semua aspek kehidupan masyarakat Indonesia, R. Setiawan secara tegas menyatakan bahwa bidang hukum, khususnya Hukum Perjanjian, mulai terkena pengaruh apa yang dikenal sebagai *Convention Law dan Community Law*. Lebih lanjut, R. Setiawan menyatakan bahwa Hukum Perikatan dalam konteks internasional dihadapkan pada masalah yang berkaitan dengan harmonisasi hukum.

Ketiga naskah akademik RUU tersebut di atas yang dimaksudkan sebagai upaya pembaruan hukum nasional di bidang Hukum Kontrak tampaknya masih terfokus pada pengaturan terhadap transaksi-transaksi yang bersifat domestik. Sekalipun perkembangan-perkembangan internasional turut juga mempengaruhi perancang dalam menyusun naskah RUU tersebut, sebagaimana R. Setiawan, tetapi rumusan naskahnya masih bermuara pada kepentingan-kepentingan domestik. Eksistensi kontrak-kontrak internasional dalam lalu-lintas perdagangan belum

mendapat sentuhan yang berarti secara konseptual.¹⁹

Upaya menghidupkan kembali gagasan pembaruan hukum kontrak Indonesia timbul belakangan ini terkait dengan perkembangan yang terjadi pada organisasi ASEAN yaitu keinginan untuk mewujudkan suatu masyarakat ASEAN yang lebih terintegrasi secara ekonomi pada tahun 2015. Dalam rangka Masyarakat Ekonomi ASEAN tersebut, pejabat tinggi hukum ASEAN yang tergabung dalam ASEAN *Senior Officials Meetings* (ASLOM) dalam program kerjanya telah mencanangkan untuk melakukan harmonisasi hukum dagang ASEAN, termasuk hukum jual beli barang internasional (*international sale of goods*).²⁰

Dalam kaitan itulah kemudian sejak 2012, Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) menempatkan pembaruan hukum kontrak Indonesia merupakan salah satu agenda prioritas. Beberapa kegiatan terkait dengan pembaruan hukum kontrak telah dilaksanakan dalam dua tahun terakhir ini. Masukan dan rekomendasi mengenai perlunya segera dibuat Undang-undang Hukum Kontrak telah mendorong BPHN untuk secara serius menyusun sebuah naskah akademik.²¹ Selain itu secara simultan, BPHN juga menyusun sebuah Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Pengesahan Konvensi PBB mengenai Jual Beli Barang International (CISG) dalam upaya mempersiapkan kemungkinan Indonesia meratifikasi Konvensi CISG tersebut.²²

Dijelaskan dalam Naskah Akademik Hukum Kontrak 2013 mengenai alasan perlunya pembaruan hukum kontrak,

¹⁸ Taufiqurrahman, *Op. Cit.*, (Note 21), hlm. 350.

¹⁹ *Ibid*, hlm. 351.

²⁰ Selain hukum jual beli barang internasional, bidang hukum dagang lain yang diharmonisasikan adalah *international commercial arbitration, government procurement, dan e-commerce*.

²¹ Lihat Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Hukum Kontrak, Jakarta:BPHN, 2013.

²² Lihat Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Pengesahan Konvensi PBB mengenai Jual Beli Barang International (CISG), Jakarta:BPHN, 2013.

yaitu diantaranya bahwa hukum perjanjian yang diatur dalam Buku III, Bagian II KUHPerdara, sebagai sumber hukum utama Hukum perjanjian Indonesia, telah *out of date* dan dianggap tidak dapat lagi mengakomodir perkembangan kebutuhan di dalam bisnis dan perdagangan modern secara memadai.

Berbeda dengan materi muatan yang diatur dalam naskah akademik yang pernah ada sebelumnya yang mencakup semua jenis perikatan, maka Naskah Akademik 2013 ini mempunyai ruang lingkup yang lebih sempit, yaitu hanya akan mengatur atau merubah ketentuan mengenai perjanjian (Bab 2 dari Buku III Perikatan yang timbul dari Kontrak atau Perjanjian). Alasan mengapa ruang lingkup perubahan hanya mengenai perjanjian saja didasarkan pada pertimbangan praktis, yaitu semata-mata karena keterbatasan waktu menjelang pembentukan ASEAN Economic Community pada tahun 2015. Jadi pembentukan ASEAN *Economic Community* 2015 menjadi “pendorong dan sekaligus merupakan *time constraint* dalam upaya pembaruan bidang hukum Perikatan itu secara menyeluruh”. Sehingga dengan demikian fokus diarahkan pada Buku III Bagian 2 KUHPerdara tentang Perikatan yang Bersumber pada Perjanjian. Naskah akademik tersebut memberikan rekomendasi agar dalam jangka pendek perubahan dan atau penyempurnaan perlu diawali dengan asas-asas dan aturan hukum umum hukum kontrak. Setelah itu, untuk jangka panjang barulah dilaksanakan perubahan atau penyempurnaan terhadap perjanjian-perjanjian tertentu yang terdapat dalam Bab V sampai dengan Bab XVII Buku III KUHPerdara.²³

Prinsip-prinsip yang melandasi arah pengaturan perubahan hukum kontrak Indonesia ke depan, sebagaimana disebutkan dalam Naskah Akademik Hukum Kontrak Indonesia 2013, dapat diuraikan berikut ini.²⁴ Hukum Kontrak Indonesia harus diturunkan dari nilai-nilai Pancasila dan Pembukaan serta pasal-pasal yang relevan dari Undang-Undang Dasar 1945. Keduanya harus menjadi landas-pijak Undang-Undang Hukum Perjanjian Nasional. Dengan kata lain, pemikiran-pemikiran yang terbit dari falsafah hidup bangsa Indonesia serta landasan konstitusional Negara Kesatuan Republik Indonesia harus menjadi politik hukum perjanjian nasional; dan politik hukum inilah yang sejauh mungkin menjiwai substansi Undang-Undang Hukum Perjanjian Nasional.

Hukum kontrak Indonesia ke depan harus didesain sebagai sub-kodifikasi dari kodifikasi Hukum Perikatan Nasional yang akan datang, sehingga penyusunan Undang-Undang Hukum Perjanjian Nasional mau tidak mau harus disusun dengan mengantisipasi asas-asas umum Hukum Perikatan Indonesia yang baru.

Selanjutnya, hukum kontrak Indonesia didesain sebagai peletak dasar Hukum Perjanjian di Indonesia, tanpa harus menetapkan orientasi khusus terhadap *civil law*, *common law*, hukum Islam atau hukum adat, atau tradisi hukum lainnya. Undang-Undang Hukum Perjanjian Nasional harus dikembangkan sebagai Hukum Perjanjian yang khas Indonesia, karena sejalan dengan asas-asas filsafati Pancasila, namun harus dapat menjawab persoalan-persoalan hukum perjanjian modern baik di tingkat nasional maupun internasional.

²³ Tujuan dan ruang lingkup penyusunan naskah akademik pembaruan hukum kontrak dapat dilihat pada Bagian Pendahuluan dari Naskah Akademik RUU Hukum Kontrak 2013, hlm 1-14.

²⁴ Lihat Bagian Jangkauan, Arah Pengaturan dan Ruang Lingkup Materi Muatan Hukum Perjanjian Nasional, Naskah Akademik RUU Hukum Kontrak Indonesia 2013.

Prinsip lainnya yang hendak dibangun dalam hukum kontrak Indonesia kelak adalah memuat pula asas-asas umum Hukum Perjanjian yang sesuai dengan asas-asas yang dikenal di berbagai sistem hukum di dunia, namun dengan substansi yang diwarnai oleh pemikiran-pemikiran filsafati Pancasila, yang lebih banyak memajukan kepentingan bersama dan kepentingan masyarakat daripada kepentingan orang-perorangan.

2. Fungsi Hukum Kontrak dalam Kegiatan Ekonomi Pasar

Hukum kontrak selama ini pada hakikatnya berperan dalam konteks yurisdiksi nasional yang menjadi dasar bagi setiap kegiatan pemenuhan kebutuhan ekonomi individu atau kelompok masyarakat dalam suatu negara. Peningkatan dan perkembangan interaksi antar manusia di dalam masyarakat baik dari segi kuantitas maupun kualitas berjalan seiring dengan perkembangan kebutuhan manusia dalam kehidupan modern yang semakin kompleks. Upaya pemenuhan kebutuhan manusia itu hanya dapat diwujudkan melalui berbagai interaksi antarmanusia yang bersifat multidimensional; antara pengguna dan pemasok/penyedia kebutuhan, antara pemasok/penyedia kebutuhan dan industri dalam berbagai skala, antara industri penyedia barang atau jasa dengan pihak pengembang dan penghasil teknologi baik di bidang industri maupun komunikasi dan informasi, bahkan interaksi antar manusia dikaitkan dengan upaya mempertahankan kelestarian dan daya-dukung lingkungan hidupnya. Perkembangan interaksi antar manusia semacam itu, disadari atau tidak, telah memapankan berbagai jejaring di dalam masyarakat.

Upaya pemenuhan kebutuhan manusia yang diwujudkan di dalam

berbagai jejaring kemasyarakatan untuk sebagian besar dilaksanakan melalui kegiatan-kegiatan pertukaran barang dan jasa, baik untuk kepentingan komersial maupun personal. Kegiatan-kegiatan pertukaran itu diwujudkan melalui pelaksanaan kewajiban-kewajiban yang diterbitkan secara sukarela berdasarkan janji-janji yang mengikat para pelakunya, dan karena itu perlu dibedakan dari perikatan yang timbul karena peristiwa-peristiwa di mana unsur kesukarelaan dapat dianggap tidak relevan, dan atau setidaknya, kewajiban-kewajiban yang terbit lebih merupakan perintah hukum atau undang-undang.²⁵

Janji-janji yang bertimbal-balik dan dibuat secara sukarela oleh masing-masing pihak untuk melaksanakan/tidak melaksanakan sesuatu demi kepentingan pihak yang lain, atau demi memenuhi suatu kepentingan mutual, dalam perkembangannya tidak cukup diikat oleh komitmen-komitmen moral dan kemauan baik para pihak saja. Masing-masing pihak senantiasa memiliki harapan dan menghendaki jaminan bahwa pihak yang lain memenuhi janji-janjinya. Di samping aspek subjektif yang berkenaan dengan itikad/kehendak para pihak untuk mengikatkan diri satu sama lain (*intention to be bound*), pelaksanaan janji-janji para pihak juga selalu harus diletakkan di dalam sebuah kondisi objektif di mana terpenuhinya harapan-harapan para pihak harus dihadapkan pada risiko-risiko tertentu yang mungkin dapat menempatkan para pihak pada situasi ketidakpastian.

Sejalan dengan perkembangan kehidupan masyarakat yang semakin kompleks di masa modern ini, berkembang pula beragam risiko yang semakin besar potensinya untuk menjadi ancaman bagi para pihak dalam upaya mewujudkan harapan-harapan dari transaksi-transaksi yang mereka adakan. Kenyataan inilah yang menerbitkan

²⁵ Lihat Richard Stone, *The Modern Law of Contract*, London: Routledge, 2011, hlm. 2.

kebutuhan bagi para pihak untuk memperoleh perlindungan hukum terhadap harapan-harapan sah yang ingin dicapai melalui transaksi-transaksi yang dibuatnya (*the protection of the legitimate expectations of the parties*), khususnya dalam mengantisipasi terjadinya risiko-risiko yang dapat menghambat upaya tersebut.

Untuk mewujudkan tujuan-tujuan kontraktual itulah maka dikembangkan norma-norma hukum dalam bentuk sekumpulan asas dan aturan hukum yang umumnya dipahami sebagai hukum kontrak atau hukum perjanjian yang diharapkan dapat meningkatkan kepastian, keadilan, prediktabilitas dan pada saat yang bersamaan menjadi alat bagi para pihak untuk mengelola risiko. Jadi, keunikan bidang hukum ini terutama tampak dari perwujudan fungsinya untuk secara bersamaan menjamin kepastian hukum dan keadilan bagi para pihak dalam pembentukan dan pelaksanaan janji-janji serta kewajiban-kewajiban para pihak.

Dasar filosofis mengenai fungsi hukum kontrak, yaitu untuk menjamin kepastian hukum dan keadilan, sebagaimana diuraikan di atas, memberikan pemahaman kepada kita mengenai peran penting hukum kontrak dalam aktivitas bisnis dan ekonomi masyarakat. Dapatlah dikatakan hukum kontrak adalah merupakan sumber hukum dari semua kegiatan transaksi bisnis karena dalam transaksi apapun itu, hak dan kewajiban para pihak diatur di dalamnya. Hukum kontrak adalah sangat penting dalam kegiatan pasar karena berputarnya barang dan jasa didasarkan pada sebuah kontrak. Fungsi pasar akan dapat berjalan dengan baik apabila ada jaminan berupa pengakuan terhadap prinsip-prinsip yang dikenal dalam hukum kontrak, yaitu otonomi para pihak (*party autonomy*) atau kebebasan berkontrak dan *pacta sunt servanda*. Tidak perlu diragukan lagi bahwa hukum kontrak merupakan persyaratan awal

bagi terbentuknya pasar. Hukum Kontrak memberikan landasan yuridis terhadap bekerjanya pasar. Keyakinan terhadap kekuatan mengikat dan dapat ditegakkannya kontrak adalah dasar mengapa para pihak membuat sebuah kontrak.

Pembaruan Hukum Kontrak Indonesia dalam Konteks MEA

Hukum adalah sarana yang penting dalam proses menuju suatu integrasi ekonomi (kawasan). Namun sebaliknya hukum dapat juga menjadi faktor penghambat terbesar bagi upaya mewujudkan pasar internal atau bersama tersebut. Dalam konteks inilah hukum kontrak memegang peran yang sangat sentral karena hukum kontrak menjadi sumber hukum bagi aktivitas pergerakan atau perpindahan barang, jasa dan modal di dalam suatu pasar bersama.

Tujuan pembentukan sebuah komunitas regional, seperti Masyarakat ASEAN, adalah untuk menciptakan sebuah pasar bersama yaitu sebuah kawasan dengan tarif eksternal yang sama di mana faktor-faktor produksi mampu bergerak ke suatu wilayah yang memberikan nilai tambah maksimal untuk mendapatkan sebuah alokasi sumber daya yang optimal. Pasar bersama ini sekaligus juga merupakan pasar internal - suatu wilayah tanpa batas-batas internal - yang memberikan jaminan adanya kebebasan arus ke luar masuk barang, jasa orang dan modal.

Hukum kontrak berfungsi untuk menjamin bekerjanya pasar secara baik dan lancar dengan bertumpu pada prinsip kebebasan berkontrak atau otonomi para pihak dan asas *pacta sunt servanda*. Namun demikian, adanya prinsip kebebasan berkontrak dan *pacta sunt servanda* tersebut tidaklah menjadi jaminan bahwa pasar akan bekerja dengan baik dalam suatu transaksi antar negara yang sistem hukum kontraknya

berbeda-beda.²⁶ Permasalahannya adalah ketika dalam pasar tersebut berlaku sistem hukum kontrak yang berbeda-beda, yaitu misalnya dalam konteks ASEAN akan berlaku 10 sistem hukum kontrak, akan menyulitkan pelaku usaha asing memahami sistem hukum kontrak negara lain. Ketidaktahuan menyangkut hukum kontrak negara lain menimbulkan keragu-raguan atau ketidakpastian para pelaku bisnis transnasional dan hal ini akan berakibat keengganan pelaku usaha untuk masuk ke suatu pasar negara lain. Perbedaan sistem hukum kontrak antara negara-negara anggota ASEAN secara teoritis dapat menjadi salah satu faktor²⁷ mengapa pelaku usaha kurang berminat untuk melakukan bisnis antar negara dalam pasar internal ASEAN.²⁸

Sebagai ilustrasi tentang sikap pelaku bisnis ketika berhadapan dengan hukum kontrak asing dapat dijelaskan berikut. Pelaku bisnis yang melakukan transaksi bisnis di negara lain mengetahui bahwa kontraknya dengan pihak asing akan diatur oleh hukum asing. Hukum yang tidak dikenal di negara lain ini adalah menjadi salah satu risiko. Seandainya dia memutuskan untuk memasuki pasar negara lain dengan risiko yang diketahui tersebut, kemungkinan dia ataupun *lawyer*-nya akan membutuhkan informasi hukum kontrak yang berlaku di negara tersebut. Barangkali dia ataupun *lawyernya*

menemukan kesulitan memahami hukum asing tersebut. Namun banyak juga pelaku bisnis asing mungkin menutup mata dengan berharap nantinya tidak akan ada sengketa dengan partner dagangnya. Seandainya pun ada sengketa, dia berharap dapat diselesaikan dengan cara damai, dan memang banyak sengketa diselesaikan dengan cara damai ini. Namun dalam negosiasi untuk memperoleh penyelesaian secara damai pun, pengetahuan terhadap hukum asing tetap dibutuhkan karena dalam negosiasi tersebut posisi tawar bagi pihak yang memahami aturan hukum kontrak setempat akan lebih tinggi.

Banyak juga pelaku bisnis yang khawatir dengan hukum asing ini dan melepaskan begitu saja potensi bisnis yang mungkin akan diperoleh. Barangkali dia menganggap bahwa keuntungan yang akan diperoleh tidak sepadan atau sama dengan biaya-biaya yang harus dikeluarkan untuk mengantisipasi pengeluaran akibat resiko terlibatnya hukum asing dalam transaksi bisnisnya, misalnya dia harus mengeluarkan biaya ekstra untuk memperoleh informasi mengenai aturan hukum kontrak negara setempat (*information cost*), atau pun (kalau ada sengketa) biaya yang diperlukan untuk membayar *lawyer* dalam proses penyelesaian sengketa (*litigation cost*).²⁹

²⁶ Dalam konteks transaksi antar negara, prinsip kebebasan berkontrak dan *pacta sunt servanda* tetap mempunyai peran penting, yaitu (1) untuk menjamin kebebasan para pihak untuk menentukan pilihan hukumnya sebagai hukum yang berlaku (*applicable law*) terhadap kontrak, dan (2) menjaminkan pengakuan dan pelaksanaan kontrak.

²⁷ Ada beberapa faktor lain yang menyebabkan pelaku bisnis tidak mau masuk ke dalam pasar negara lain, yaitu diantaranya kendala bahasa, perbedaan budaya bisnis/dagang, dan jaminan keamanan.

²⁸ Untuk membuktikan pendapat ini diperlukan suatu penelitian empiris tersendiri untuk mengetahui sampai sejauh mana pengaruh keragaman hukum kontrak negara-negara ASEAN terhadap lalu lintas perdagangan dan bisnis di pasar internal ASEAN. Kalau misalnya berpengaruh, pertanyaan lebih lanjut adalah bagaimana cara mempengaruhinya dan aturan-aturan konkret yang mana dari hukum kontrak yang dapat menghambat pasar internal ASEAN. Beberapa tulisan ilmiah terkait mengindikasikan adanya korelasi antara sistem hukum kontrak yang bervariasi dan tingkat kepercayaan pelaku usaha terhadap pasar. Lihat misalnya Sunaryati Hartono, "The Law of Contract in Indonesia", (1978) 20 *Malaya L. Review*, 142. dan baca juga Ana M. Lopez Rodriguez, *Op. Cit.* (Note 163), hlm. 247.

²⁹ Bandingkan dengan Larry E. Ribstein dan Bruce H. Kobayashi, "An Economic Analysis of Uniform State Laws", (1996) Vol XXV *Journal of Legal Studies*, 138-139. Beliau dalam tulisannya mengemukakan beberapa jenis biaya yang dapat dihilangkan dengan adanya hukum yang seragam, yaitu: biaya akibat

Dalam sebuah transaksi lintas batas negara tidaklah mungkin mengandalkan informasi seadanya. Informasi menyangkut hukum asing mungkin menjadi begitu penting pada saat negosiasi atau penutupan kontrak. Dalam hal pembentukan kontrak (*formation of contract*), tidak ada aturan yang sama diantara negara-negara anggota ASEAN menyangkut misalnya ketentuan mengenai penawaran dan penerimaan atau kewajiban untuk menyampaikan informasi-informasi penting (*disclosure*) pada saat negosiasi sebelum ditandatangani kontrak (*pre-contractual negotiation*). Bahkan ketika pelaku bisnis asing berhadapan dengan kontrak standard tetap membutuhkan informasi seperlunya menyangkut aturan hukum asing tersebut karena klausula standard biasanya diuji dengan persyaratan hukum nasional yang bersangkutan, termasuk dari *caselaw*.

Pada saat pelaksanaan kontrak pun para pihak harus memperoleh informasi secukupnya mengenai aturan hukum asing yang relevan untuk memastikan bahwa dia telah melaksanakan kewajibannya dan mendapatkan perlindungan atas hak-haknya bilamana terjadi cidera janji dari pihak lainnya, misalnya apabila dalam kontrak tidak ditentukan mengenai tempat pelaksanaan kontrak, menyangkut pembayaran uang, apakah ditempat bisnis atau tempat domisili dari kreditur atau tempat dari debitur, dan sangat mungkin aturan ini berbeda dari satu negara ASEAN dengan

negara lain. Demikian pula ketika terjadi cidera janji, pihak yang dirugikan harus mengikuti persyaratan khusus untuk mendapatkan hak-haknya, yang mana peraturan berbeda antara satu dengan yang lainnya.

Ketidakpastian hukum dalam transaksi lintas batas negara menjadi salah satu alasan para pelaku bisnis, terutama pelaku bisnis kecil dan menengah, tidak berani melakukan ekspansi bisnisnya ke luar negeri. Untuk masuk ke dalam pasar luar negeri, pelaku usaha harus mengeluarkan biaya-biaya tambahan, seperti biaya informasi dan biaya litigasi.

Berdasarkan ilustrasi tersebut di atas dapatlah diprediksi dan diantisipasi bahwa keberadaan hukum kontrak yang bervariasi di kawasan ASEAN dapat menghambat mobilitas pelaku bisnis ASEAN. Hambatan ini dikategorikan sebagai sebuah hambatan perdagangan non tarif. Oleh karena itu, ASEAN perlu melakukan harmonisasi terhadap hukum kontrak yang berlaku di negara-negara anggota ASEAN dan diharapkan dengan hukum kontrak yang harmonis ini akan dapat memperlancar transaksi bisnis dan perdagangan dalam pasar internal ASEAN.³⁰

D. Kesimpulan

Keinginan untuk memperbarui KUHPerdata Indonesia, termasuk di dalamnya ketentuan mengenai hukum kontrak/perjanjian sudah lama muncul. Namun demikian, keinginan tersebut

ketiadaan konsistensi (*inconsistency costs*), biaya informasi (*information costs*), biaya litigasi (*litigation costs*), biaya karena ketidakstabilan (*instability costs*), biaya eksternal (*externalities*), biaya perancangan (*drafting costs*). Analisis biaya dan keuntungan (*cost-benefit analysis*) terhadap hukum yang seragam ini didasari oleh latar belakang situasi di Amerika Serikat yang merupakan negara federal, sehingga beberapa biaya yang dikemukakan mungkin tidak relevan dalam konteks ASEAN, misalnya biaya perancangan (*drafting costs*).

³⁰ Bandingkan dengan perdebatan yang terjadi dalam konteks Uni Eropa. Perdebatan tersebut menyangkut apakah perbedaan sistem hukum kontrak yang ada di Eropa akan menghambat berfungsinya pasar internal Eropa dan perdagangan internasional. Permasalahan tersebut dijawab melalui penelitian mengenai hubungan antara keanekaragaman hukum (kontrak) dan keputusan yang diambil oleh para pelaku bisnis dan konsumen. Lihat Jan. M. Smiths, "Diversity of Contract Law and the European Internal Market", dalam Jan Smiths (eds.), *The Need for a European Contract Law, Empirical and Legal Perspectives*, Groningen/Amsterdam: Europa Law Publishing, 2005, hlm. 155-175.

belum dapat diwujudkan sampai saat ini. Gagasan untuk melakukan pembaruan hukum kontrak kembali muncul dengan kuat saat ini karena memperoleh momentum yang tepat seiring dengan

upaya ASEAN yang akan melakukan harmonisasi hukum kontrak di ASEAN dalam rangka menghadapi Masyarakat Ekonomi ASEAN tahun 2015.



DAFTAR PUSTAKA

- Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1976/1977, *Naskah Akademik Peraturan Perundang-undangan tentang Hukum Perikatan*, BPHN, Departemen Kehakiman RI, Jakarta.
- Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1994, *Naskah Akademik tentang Kontrak di Bidang Perdagangan*, BPHN Departemen Kehakiman, Jakarta.
- Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), 2013, *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Hukum Kontrak*, BPHN, Jakarta.
- Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), 2013, *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Pengesahan Konvensi PBB mengenai Jual Beli Barang International (CISG)*, BPHN, Jakarta. Taryana Soenandar, 2004, *Prinsip-Prinsip UNIDROIT Sebagai Sumber Hukum Kontrak dan Penyelesaian Sengketa*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Bambang Sunggono, 1998, *Metodologi Penelitian Hukum*, Cetakan kedua, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Bernard Arief Sidharta, 2009, "Penelitian Hukum Normatif: Analisis Penelitian Filosofikal dan Dogmatikal", dalam Sulistyowati Irianto dan Shidarta (Editor), *Metoda Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta.
- Hans Warendorf cs, 2009, *The Civil Code of the Netherlands*, The Netherlands: Kluwer Law International.
- Jaap Hijma dan Henk Snijder, 2010, *The Netherland New Civil Code*, National Legal Reform Project, Jakarta.
- Jan. M. Smiths, 2005, "Diversity of Contract Law and the European Internal Market", dalam Jan Smiths (eds.), *The Need for a European Contract Law, Emperical and Legal Perspectives*, Europa Law Publishing, Groningen/Amsterdam.
- Johnny Ibrahim, 2011 *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayu media Publishing, Malang.
- Larry E. Ribstein dan BruceH. Kobayashi, "An Economic Analysis of Uniform State Laws", (1996) Vol XXV *Journal of Legal Studies*.
- Ronald Dworkin dalam Bismar Nasution, "Motode Penelitian Hukum Normatif dan Perbandingan Hukum", *Makalah*, disampaikan pada Dialog Interaktif tentang Penelitian Hukum dan Hasil Penulisan Hukum pada Majalah Akreditasi, Fakultas Hukum USU, 18 Februari 2003.
- Richard Stone, 2011, *The Modern Law of Contract*, Routledge, London.
- Ronny Hanitijo Soemitro, 1990, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurumetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta.

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2003, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.

Sunaryati Hartono, 1978, "The Law of Contract in Indonesia", *Malaya L. Review*.

Sunaryati Hartono, 2006, *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad ke-20*, Alumni, Bandung.

Wirjono Prodjodikuro, 2000, *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, Mandar Madju, Bandung.

