



# UKITA

**Jurnal Ilmiah Multidisipliner  
Universitas Kristen Indonesia Tomohon  
Vol XII No. 2 Agustus 2014 - Januari 2015**

**ASPEK HUKUM DALAM PEMELIHARAAN DAN  
PERLINDUNGAN ANAK**  
Oleh Vecky Y. Gesal, SH, MH

**PERANAN PERBANKAN DALAM MENGELOLA  
DANA NASABAH**  
Oleh Firdja Baftim, SH, MH

**PRINSIP DAN FAKTOR YANG HARUS DIPERHATIKAN DALAM  
PEMBUATAN KONTRAK**  
Oleh Fatma Paparang, SH, MH

**PUTUSNYA PERJANJIAN LEASING  
AKIBAT WANPRESTASI**  
Oleh Yumi Simbala, SH, MH

**PENYELESAIAN PERSELISIHAN HUBUNGAN INDUSTRIAL  
BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 2 TAHUN 2004**  
Oleh Reesje M.S. Sarapung, SH, MH

**PERKAWINAN DAN PERCERAIAN BAGI  
PEGAWAI NEGERI SIPIL**  
Oleh Mien Seputan, SH, MH

**PENEMUAN HUKUM MELALUI PROSES PENAFSIRAN  
PERJANJIAN INTERNASIONAL DALAM PRAKTEK HUKUM  
INTERNASIONAL**  
Oleh Max K. Sendakh, Jr., SH, MH

**PRAKTEK MONOPOLI DALAM PERSAINGAN USAHA TIDAK  
SEHAT MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999**  
Oleh Christine S. Teoy, SH, MH

**ISSN 1412-8470**

# UKITA

**Jurnal Ilmiah Multidisipliner  
Universitas Kristen Indonesia Tomohon**

**Penerbit**

**Universitas Kristen Indonesia Tomohon**

**Penanggung Jawab**

**Rektor UKIT Pdt. Dr. R.A.D Siwu, MA, Ph.D**

**Staff Ahli**

**Pdt. Prof. Dr. W.A. Roeroe  
Pdt. Dr. R.A.D Siwu, MA, Ph.D  
Prof. Dr. M. Ruindungan, MS  
Prof. Dr. Ir. Bonie Sompie, MT  
Dr. Ir. Martina Langi, MS  
Pdt. Dr. J.N. Gara, MA  
Prof. Dr. Ir. O.R. Pinontoan, MS  
Prof. Kakauhe-Tussau, SH**

**Ketua Redaksi**

**Kemerlien Ondang, S.Th., M.Si**

**Wakil Ketua**

**Denni H.R. Pinontoan, M.Teol**

**Anggota**

**Pdt. Dr. L. Pangaila-Kaunang, M.Th  
Drs. Royke M. Suoth, M.Si  
Pdt. Johanna P. Pinontoan-Setlight, M.Th  
Sonny D. Untu, S.Si., M.Si  
Karel Wowor, SH, MH  
Dra. Rosmawati Walesasi, M.Si  
Riko Londah, ST  
Jeiner Rawung, S.Psi**

**Kampus UKIT, Kakaskasen III Tomohon, Sulawesi Utara.  
Telp. 0431-351145, 351183; Fax. 0431-351145; P.O. Box 34**

**2 | UKITA Vol XII No. 2 Agustus 2014 - Januari 2015**

## DAFTAR ISI

### ASPEK HUKUM DALAM PEMELIHARAAN DAN PERLINDUNGAN ANAK

*Oleh Vecky Y. Gosal, SH, MH*

*~hal. 4~*

### PERANAN PERBANKAN DALAM MENGELOLA DANA NASABAH

*Oleh Firdja Baftim, SH, MH*

*~ hal. 24 ~*

### PRINSIP DAN FAKTOR YANG HARUS DIPERHATIKAN DALAM PEMBUATAN KONTRAK

*Oleh Fatma Paparang, SH, MH*

*~ hal. 35 ~*

### PUTUSNYA PERJANJIAN LEASING AKIBAT WANPRESTASI

*Oleh Yumi Simbala, SH, MH*

*~ hal. 56 ~*

### PENYELESAIAN PERSELISIHAN HUBUNGAN INDUSTRIAL BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 2 TAHUN 2004

*Oleh Roosje M.S. Sarapung, SH, MH*

*~ hal. 72 ~*

### PERKAWINAN DAN PERCERAIAN BAGI PEGAWAI NEGERI SIPIL

*Oleh Mien Soputan, SH, MH*

*~ hal. 90 ~*

### PENEMUAN HUKUM MELALUI PROSES PENAFSIRAN PERJANJIAN INTERNASIONAL DALAM PRAKTEK HUKUM INTERNASIONAL

*Oleh Max K. Sondakh, Jr., SH, MH*

*~ hal. 96 ~*

### PRAKTEK MONOPOLI DALAM PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999

*Oleh Christine S. Tooy, SH, MH*

*~ hal. 119 ~*

# PRINSIP DAN FAKTOR YANG HARUS DIPERHATIKAN DALAM PEMBUATAN KONTRAK

Oleh Fatma Paparang, SH, MH  
(dosen pada Fakultas Hukum UNSRAT, Manado)

## A. PENDAHULUAN

Dalam pembuatan, penyusunan atau perancangan kontrak yang merujuk kepada suatu pemikiran akan adanya suatu keuntungan komersial yang diperoleh kedua belah pihak, biasanya dalam suatu kontrak berawal dari suatu berbagai kepentingan antara para pihak (menyangkut komersial). Perumusan hubungan kontrak tersebut pada umumnya ditengarai/ditandai dengan proses negosiasi yang dilakukan oleh para pihak atau kuasanya.

Perancangan kontrak merupakan proses atau cara untuk merancang kontrak. Merancang kontrak adalah mengatur dan merencanakan struktur, anatomi, dan substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak.

Dalam pembentukan kontrak harus berpegang pada kepercayaan yang mengandung pengertian bahwa setiap orang akan mengadakan kontrak akan memenuhi setiap prestasi yang diadakan/disepakati diantara para pihak, antara lain:

1. Kepercayaan
2. Adanya Persamaan Hukum
3. Adanya keseimbangan
4. Kepastian hukum
5. Bermoral
6. Adanya kepatutan

Dalam pembentukan suatu kontrak banyak para ahli menyampaikan pendapatnya antara lain Hikmakanto Juwana

mengemukakan bahwa "da pembuatan kontrak paling tidak h melalui tahapan sebagai ber kesepakatan para pihak, pembu kontrak, penelahaan kon negosiasi pembuatan/rancar kontrak, penandatangan kon pelaksanaan dan sengketa bila terja

Guna mewujudkan prestasi y hendak dicapai oleh para p dengan menyatukan berb perbedaan yang ada, sedapat mun dituangkan melalui mekan hubungan kontrak secara adil seimbang.

## B. PERUMUSAN MASALAH

Penulis dapat menga beberapa permasalahan set berikut:

1. Bagaimana dasar atau pr yang harus diperhatikan d pembuatan kontrak?
2. Faktor-faktor apakah yang h diperhatikan dalam pembu kontrak?

## C. METODE PENELITIAN

Dalam penelitian ini pe menggunakan pendekatan pene yuridis normatif atau h menyebutnya dengan 'pene hukum'.

---

<sup>23</sup>Hikmakanto Juwana, *Perancangan Kontrak*, Modul I s/c STIHAL. IBLAM, Jakarta, hal. 6.

Adapun bahan-bahan atau data-data dihipun atau diambil dari kepustakaan, bahan-bahan hukum yang bersifat primer maupun bahan-bahan hukum atau data-data hukum yang bersifat sekundair sebagai sumber data antara lain: berbentuk buku literatur, jurnal, artikel, peraturan perundang-undangan, majalah, yurisprudensi, brosur yang terkait dengan judul yang dibahas dan dianalisis.

Selanjutnya dari berbagai bahan-bahan hukum atau data-data hukum yang terhimpun lalu dipilah sesuai dengan kebutuhan penelitian dan disaji, akhirnya dilakukan analisa, dengan demikian hasilnya guna membantu dalam penyusunan pembahasan yang dituangkan dalam bagian pembahasan.

## B. Tinjauan Pustaka

### 1. Pengertian Kontrak

Pengertian istilah kontrak atau persetujuan (*contract or agreement*) yang diatur dalam Buku III Bab Kedua KUH Perdata (BW) Indonesia, sama dengan pengertian perjanjian.

Para ahli banyak berpendapat kontrak disebut dengan 'perjanjian' ini terjemahan dari bahasa Inggris *Contract of Law* sedangkan bahasa Belanda disebut *Overenscomstrecht*.<sup>24</sup>

Pengertian perjanjian atau kontrak diatur Pasal 1313 KUH Perdata. Pasal 1313 KUH Perdata

berbunyi: "Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu pihak atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih".<sup>25</sup>

Definisi perjanjian dalam Pasal 1313 ini adalah:

1. tidak jelas, karena setiap perbuatan dapat disebut perjanjian,
2. tidak tampak asas konsensualisme, dan
3. bersifat dualisme.

Tidak jelasnya definisi ini disebabkan dalam rumusan tersebut hanya disebutkan perbuatan saja. Maka yang bukan perbuatan hukum pun disebut dengan perjanjian. Untuk memperjelas pengertian itu maka harus dicari dalam doktrin. Jadi, menurut doktrin (teori lama) yang disebut perjanjian adalah: "Perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum".<sup>26</sup>

Kontrak atau perjanjian merupakan:

"Hubungan hukum antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum yang lain dalam bidang harta kekayaan, di mana subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu juga subjek hukum yang lain berkewajiban untuk

<sup>25</sup> Subekti R dan R. Tjitrosudibio, 1984. *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta, hal. 213.

<sup>26</sup> HAL. Salim, HAL. Abdullah, Wiwiek Wahyuningsih, 2006. *Perancangan Kontrak dan Memorandum of Understand (MoU)*. Sinar Gramedia, Jakarta, hal. 7

<sup>24</sup> Lawrence M. Friedman, 2001. *American Law An Introduction*, terjemahan Wihana Basuki, Tata Nusa, Jakarta, hal. 200.

melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah disepakatinya.”<sup>27</sup>

Menurut R. Subekti: “Perjanjian adalah suatu peristiwa di mana ada seorang berjanji kepada seorang lain atau dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal”.<sup>28</sup> Hubungan kedua orang yang bersangkutan mengakibatkan timbulnya suatu ikatan yang berupa hak dan kewajiban kedua belah pihak atas suatu prestasi. Menurut M. Yahya Harahap: “suatu perjanjian adalah suatu hubungan hukum kekayaan antara dua orang atau lebih, yang memberikan kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk melaksanakan prestasi.”<sup>29</sup>

Dari beberapa pendapat pakar hukum tentang pengertian kontrak/perjanjian di atas, dapat dipahami bahwa kontrak berisikan janji-janji yang sebelumnya telah disetujui, yaitu berupa hak dan kewajiban yang melekat pada para pihak yang membuatnya dalam bentuk tertulis maupun lisan. Jika dibuat secara tertulis, kontrak itu akan lebih berfungsi untuk menjamin kepastian hukum.

Pasal 1313 BW memberikan rumusan tentang kontrak atau perjanjian adalah “Suatu perjanjian

adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikat dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”.<sup>30</sup>

Pengertian kontrak adalah perjanjian yang dikemukakan oleh ahli tersebut melengkapi kekurangan definisi Pasal 1313 BW, sehingga secara lengkap pengertian kontrak atau perjanjian adalah perbuatan hukum, dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.

## 2. Langkah-langkah Awal Dalam Pembuatan Kontrak

Salah satu tahap yang menentukan dalam pembuatan kontrak, yaitu tahap penyusunan kontrak. Penyusunan kontrak ini memerlukan ketelitian dan kejelikan dari para pihak. Karena, apabila keliru di dalam pembuatan kontrak maka akan menimbulkan persoalan di dalam pelaksanaannya.

Menurut Munir Fuady: “kontrak merupakan sarana bagi para pihak untuk mengadakan komunikasi dan arah yang dirancang untuk mencapai kesepakatan sebagai akibat adanya perbedaan pandangan terhadap sesuatu hal dan dilatarbelakangi oleh kesamaan/ ketidaksamaan

<sup>27</sup>Ibid, hal. 27

<sup>28</sup> R. Subekti, 1984. *Aneka Perjanjian*, PT. Alumni, Bandung, hal. 1

<sup>29</sup> M. Harahap, *Segi-segi Hukum Perikatan*, PT. Alumni, Bandung, hal. 3

<sup>30</sup>Terjemahan BW dalam Bal Indonesia merujuk pada hasil terjemahan Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta. 1980

kepentingan di antara mereka".<sup>31</sup>

Dalam penyusunan atau pembuatan kontrak yang disebut langkah awal atau dalam dunia usaha lebih dikenal dengan 'negosiasi', biasanya memuat hal-hal perpaduan, penekanan pada pentingnya pemisahan antara orang dan masalah, memfokuskan pada permasalahan dan pilihan dari kedua belah pihak. Hal ini harus mengacu kepada peraturan perundang-undangan obyektif, mengikuti nilai pasar yang mudah diterima oleh semua pihak.

Dalam setiap proses negosiasi kontrak sasaran atau tujuan para pihak sebenarnya hanya satu yaitu untuk mencapai kata sepakat.

Hal pertama yang harus dipegang di dalam studi mengenai perancangan kontrak ialah suatu asumsi bahwa kontrak yang dibuat memuaskan para pihak dan para pihak akan melaksanakan kontrak itu. Pada umumnya, masyarakat bisnis jarang beranggapan bahwa kontrak itu tidak dilaksanakan dan salah satu pihak melanggar kontrak. Sebagian besar kontrak, baik yang bersifat domestik maupun internasional, dipenuhi. Asumsi pertama tersebut sebenarnya merupakan suatu kelanjutan dari adanya asumsi bahwa para pihak menandatangani kontrak karena memang benar-benar ingin melakukan bisnis dan bukan ingin berperkara di pengadilan. Namun demikian, perlu dipertimbangkan kemungkinan

adanya wanprestasi atau tidak dapat dilaksanakannya obyek kontrak. Apa yang harus dilakukan oleh pihak lain apabila salah satu pihak menyang melakukan wanprestasi atau apa upaya yang ditempuh pihak yang menderita kerugian akibat tidak dapat dilaksanakannya obyek kontrak. Dalam perjalanan transaksi mungkin saja terjadi perbedaan penafsiran akan isi kontrak. Hal-hal itu akan menyebabkan terjadinya konflik di antara para pihak. Untuk mengantisipasi masalah-masalah itulah dibuat kontrak.

Dalam mempersiapkan kontrak perlu diingat dua prinsip dalam hukum kontrak yaitu para pihak bebas untuk memperjanjikan apa yang mereka inginkan (tentunya harus sesuai dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum) dan sekali mereka sepakat, kontrak itu berlaku, mengikat sebagaimana undang-undang.<sup>32</sup>

## E. PEMBAHASAN

### 1. Dasar atau Prinsip Yang Harus Diperhatikan Dalam Pembuatan Kontrak

Dasar atau prinsip dalam perancangan atau pembuatan kontrak apakah itu kontrak dalam masyarakat harus memperhatikan prinsip-prinsip di dalam merancang kontrak. Yang dimaksud dengan dasar atau prinsip dalam perancangan kontrak adalah dasar atau prinsip yang harus diperhatikan di dalam merancang

<sup>31</sup>Munir Fuady, 2002. *Pengantar Hukum Bisnis*. Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 10

<sup>32</sup>Simamora Y. Sogar, 2005. *Prinsip Hukum Kontrak*, Unair, Surabaya, hal. 14

kontrak.

Dalam penyusunan atau pembuatan kontrak atau perjanjian, dalam Hukum Perdata dikenal beberapa prinsip dasar yang harus diterapkan dalam penyusunan kontrak sehingga akan terhindar dari unsur-unsur yang dapat merugikan para pihak pembuat suatu kontrak yang mereka sepakati. Dasar atau prinsip dan klausul dalam kontrak dimaksud adalah sebagai berikut.

Peter Mahmud juga mengemukakan bahwa ada dua prinsip yang harus diperhatikan di dalam mempersiapkan kontrak, yaitu (1) *beginselen der contractsvrijheid* atau *party autonomy*, dan (2) *pactasuntservanda*.<sup>33</sup>

*Beginselen der contractsvrijheid* atau *party autonomy*, yaitu para pihak bebas untuk memperjanjikan apa yang mereka inginkan, dengan syarat tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan. Untuk menghindari ketidakjelasan maksud para pihak, maka langkah pertama yang mesti dilakukan oleh para pihak, yaitu menjelaskan se jelas-jelasnya kepada mereka yang terlibat dan bertugas di dalam melakukan transaksi. Sementara itu, kewajiban pertama perancang kontrak adalah menginformasikan atau mengkomunikasikan kepada kliennya apakah yang telah dirumuskannya tersebut sudah sesuai

<sup>33</sup> Peter Mahmud, *Op-cit*, hal. 17-19.

dengan keinginan kliennya.

Di dalam Buku III KUH Perdata dikenal lima macam asas hukum, yaitu asas kebebasan berkontrak, asas konsensualisme, *pactasuntservanda* (asas kepastian hukum), asas itikad baik, dan asas kepribadian. Dari kelima asas hukum itu, yang mempunyai hubungan yang sangat erat dengan perancang kontrak adalah asas kebebasan berkontrak dan *pactasuntservanda* (asas kepastian hukum).

M. Isnaeni menyebut beberapa asas sebagai tiang penyangga Hukum Kontrak, yaitu asas kebebasan berkontrak yang berdiri sejajar dengan asas-asas lain berdasar proporsi yang berimbang, yaitu:

- a. asas *pactasuntservanda*,
- b. asas kesederajatan,
- c. asas *privity of contract*,
- d. asas konsensualisme, dan
- e. asas itikad baik.<sup>34</sup>

Dalam seminar tentang Reformasi *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* yang diselenggarakan oleh Badan Pengembangan Hukum Nasional (BPHN) pada tahun 1981 dinyatakan bahwa undang-undang kontrak yang baru akan dibuat berlandaskan pada asas-asas berikut.

- a. asas kebebasan untuk mengadakan kontrak,

<sup>34</sup>Isnaeni, "Hukum Perikatan Dalam Era Perdagangan Bebas", *Pelatihan Hukum Perikatan Bagi Dosen dan Praktisi*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 6-7 September 2004, hal. 5

- b. azas menjamin perlindungan bagi kelompok-kelompok ekonomi lemah,
- c. azas itikad baik,
- d. azas keselarasan,
- e. azas kesusilaan,
- f. azas kepentingan umum,
- g. azas kepastian hukum,
- h. azas *pactasuntservanda*.<sup>35</sup>

Terkait dengan azas-azas hukum kontrak sebagaimana tersebut di atas, para sarjana memberi porsi perhatian yang berbeda, namun dalam beberapa hal terdapat persamaannya. Dari berbagai azas hukum yang terdapat dalam hukum kontrak terdapat empat dasar atau prinsip yang dianggap sebagai soko guru hukum kontrak, yaitu:

- a. Dasar atau Prinsip kebebasan berkontrak.
- b. Dasar atau Prinsip konsensualisme.
- c. Dasar atau Prinsip *pactasuntservanda*.
- d. Dasar atau Prinsip itikad baik.

Azas-azas hukum itu berfungsi sebagai pembangun sistem, dan lebih lanjut azas-azas itu sekaligus membentuk sistem "*check and balance*". Melalui pendekatan ini, ada tujuan yang diemban yaitu agar tercipta suatu hubungan kontraktual yang proporsional antara para pelaku bisnis, dapat dijelaskan sebagai berikut.

<sup>35</sup> Tim Pengembang Hukum Ekonomi (ELIPS) Model Pengembangan Hukum Ekonomi, Proyek ELIPS, Jakarta, hal. 91.

#### 1. Dasar atau Prinsip Kebebasan berkontrak

Dasar atau prinsip kebebasan berkontrak merupakan azas yang menduduki posisi sentral di dalam hukum kontrak, meskipun azas ini tidak dituangkan menjadi aturan hukum namun mempunyai pengaruh yang sangat kuat dalam hubungan kontraktual para pihak.

Kebebasan berkontrak pada dasarnya merupakan perwujudan dari kehendak bebas, pancaran hak azasi manusia yang perkembangannya dilandasi semangat liberalisme yang mengagungkan kebebasan individu.

Buku III BW menganut sistem terbuka, artinya hukum (i.c. Buku III BW) memberi keleluasan kepada para pihak untuk mengatur sendiri pola hubungan hukumnya. Apa yang diatur dalam Buku III BW hanya sekedar mengatur dan melengkapi. Berbeda dengan pengaturan Buku II BW yang menganut sistem tertutup atau bersifat memaksa dimana para pihak dilarang menyimpangi aturan-aturan yang ada di dalam Buku II BW tersebut.

#### 2. Dasar atau Prinsip Konsensualisme

Prinsip konsensualisme mempunyai hubungan yang erat dengan azas kebebasan berkontrak dan azas kekuatan mengikat yang terdapat di dalam Pasal 1338 (1) BW. Hal ini sedasar dengan pendapat Subekti yang menyatakan bahwa azas konsensualisme terdapat dalam Pasal 1320 jo. 1338 BW. Pelanggaran

terhadap ketentuan ini akan mengakibatkan perjanjian itu tidak sah dan juga tidak mengikat sebagai undang-undang. Sementara Purwahid menggarisbawahi bahwa perjanjian yang dibuat itu pada umumnya bukan secara formil tetapi konsensual, artinya perjanjian itu selesai karena persesuaian kehendak atau consensus semata-mata.<sup>36</sup>

Dasar atau prinsip konsensualisme sebagaimana terdapat dalam Pasal 1320 BW (angka 1) kesepakatan dimana menurut prinsip ini perjanjian itu telah lahir cukup dengan adanya kata sepakat. Disini yang ditekankan adalah adanya persesuaian kehendak sebagai inti dari hukum kontrak. Prinsip konsensualisme merupakan "ruh" dari suatu perjanjian.

### 3. Dasar atau Prinsip *Pacta Sunt Servanda*

Dalam perspektif BW daya mengikat kontrak dapat dicermati dalam rumusan Pasal 1338 (1) BW menyatakan bahwa, "semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya". Pengertian berlaku sebagai undang-undang bagimereka yang membuatnya menunjukkan bahwa undang-undang sendiri mengakui dan menempatkan posisi para pihak dalam kontrak sejajar dengan pembuat undang-undang.

Kekuatan mengikat dari perjanjian yang muncul seiring dengan prinsip kebebasan berkontrak

merupakan manifestasi pola hubungan manusia yang mencerminkan nilai-nilai kepercayaan didalamnya.

### 4. Dasar atau Prinsip Itikad Baik

Terkait dengan daya mengikatnya perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya, pada situasi tertentu daya berlakunya dibatasi, antara lain dengan itikad baik.

Pasal 1338 (3) BW menyatakan bahwa, "Perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik." Apa yang dimaksud dengan itikad baik perundang-undangan tidak memberikan definisi yang tegas dan jelas. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, yang dimaksud dengan 'itikad' adalah kepercayaan, keyakinan yang teguh, maksud, kemauan (yang baik).<sup>37</sup> Dalam Kamus Hukum Fockema Andrea dijelaskan bahwa "goedetrouw" adalah maksud semangat yang menjiwai para peserta dalam suatu perbuatan hukum atau tersangkut dalam suatu hubungan hukum. Wirjono Prodjodikoro memberikan batasan itikad baik dengan istilah "dengan jujur" atau "secara jujur".

Pasal 1338 ayat (3) BW pada umumnya selalu dihubungkan dengan Pasal 1339 BW, bahwa "Persetujuan tidak hanya mengikat apa yang dengan tegas ditentukan di dalamnya, melainkan juga segala sesuatu yang menurut sifatnya persetujuan dituntut berdasarkan

<sup>36</sup>Purwahid Patrik, *Op-cit*, hal. 66.

<sup>37</sup> Kamus Besar Bahasa Indonesia, *Op-cit*, hal. 369.

keadilan, kebiasaan atau undang-undang.

## 2. Faktor-faktor Yang Harus Diperhatikan Dalam Pembuatan Kontrak

Dalam pembuatan kontrak atau perancangan kontrak merupakan ketentuan hukum yang diatur dalam KUHPerdata, berdasarkan Stb 1848 (berlakunya KUHPerdata berdasarkan asas konkordansi). Ketentuan hukum yang mengatur tentang pembuatan kontrak atau perancangan kontrak di dalam KUHPerdata antara lain sebagai berikut : dalam Buku III KUHPerdata, sistem pengaturan Buku III KUH Perdata adalah sistem terbuka (*open system*). Artinya setiap orang bebas untuk mengadakan perjanjian, baik yang sudah diatur maupun yang belum diatur di dalam undang-undang. Hal ini dapat disimpulkan dari ketentuan yang tercantum dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang berbunyi: "Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya".<sup>38</sup>

Salim HS, menyebutkan bahwa: Ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:

- 1) membuat atau tidak membuat perjanjian;
- 2) mengadakan perjanjian dengan siapa pun;
- 3) menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya;
- 4) menentukan bentuknya

perjanjian, yaitu tertulis atau lisan.<sup>39</sup>

Adapun latar belakang lahirnya setiap orang bebas mengadakan perjanjian atau lebih dikenal dengan kebebasan berkontrak adalah:

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

Pada akhir abad ke-19, akibat desakan paham-paham etis dan sosialis, paham individualisme mulai pudar, terlebih-lebih sejak berakhirnya Perang Dunia II. Paham ini tidak mencerminkan keadilan. Masyarakat ingin pihak yang lemah lebih banyak mendapat perlindungan. Oleh karena itu, kehendak bebas tidak lagi diberi arti mutlak, akan tetapi diberi arti relatif dikaitkan selalu dengan kepentingan umum; Pengaturan

<sup>39</sup> Salim HS, 1993. *Bayi Tabung. Tinjauan Aspek Hukumnya*, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 100.

<sup>38</sup> Subekti, *Op Cit*, hal. 78

substansi kontrak tidak semata-mata dibiarkan kepada para pihak, namun perlu diawasi. Pemerintah sebagai pengemban kepentingan umum menjaga keseimbangan kepentingan individu dan kepentingan masyarakat. Melalui penerobosan hukum kontrak oleh pemerintah terjadi pergeseran hukum kontrak ke bidang hukum publik. Melalui campur tangan Pemerintah ini terjadi pemasyarakatan hukum kontrak.

Dengan kepastian hukum yang berhubungan dengan akibat kontrak atau perjanjian, para pihak termasuk pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak atau perjanjian yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebut undang-undang ini lebih dikenal dengan *Pacta Sunt Servanda*.

Dengan demikian, kontrak yang dibuat oleh para pihak disamakan kekuatan mengikatnya dengan undang-undang. Oleh karena itu, untuk merancang kontrak diperlukan ketelitian dan kecermatan dari para pihak, baik dari pihak kreditor maupun debitur, pihak investor maupun dari pihak negara yang bersangkutan, perancang kontrak maupun notaris.

Peter Mahmud menyebutkan bahwa: Faktor yang harus diperhatikan oleh para pihak yang akan mengadakan dan membuat kontrak adalah:

- a. kewenangan hukum para pihak,
- b. perpajakan,
- c. atas hak yang sah,
- d. masalah keagrarian,

- e. pilihan hukum,
- f. penyelesaian sengketa,
- g. pengakhiran kontrak, dan
- h. bentuk perjanjian standar.<sup>40</sup>

Ad.1. Kewenangan hukum para pihak

Kemampuan para pihak, ya kecakapan dan kemampuan pihak untuk mengadakan dan membuat kontrak. Di dalam KUH Perdata ditentukan bahwa orang yang cakap dan wenang untuk melakukan perbuatan hukum adalah orang yang telah dewasa dan/atau sudah kawin. Ukuran kedewasaan, yaitu berumur 21 tahun. Adapun orang-orang yang tidak wenang untuk membuat kontrak adalah (1) orang di bawah umur (*minderjarigheid*), (2) orang di bawah pengampuan (*curatele*), dan (3) istri (Pasal 1330 KUH Perdata). Istri tidak wenang untuk membuat kontrak (SEMA Nomor 3 Tahun 1963; Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan). Dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris dinyatakan bahwa umur minimal para pihak yang membuat akta adalah 21 tahun atau telah menikah.

Apabila orang di bawah umur dan di bawah pengampuan membuat dan menandatangani kontrak dengan orang-orang yang sudah dewasa, maka kontrak yang telah dibuat dan ditandatanganinya dapat dimintakan pembatalan kepada pengadilan.

<sup>40</sup> Peter Mahmud, 2000. *Kontrak dan Pelaksanaannya*, Makalah, disampaikan pada Seminar Tentang Hukum Kontrak Bali 28-29 Juni 2000, hal. 17-19

Menjadi persoalan adalah kapan jangka waktu untuk dapat meminta pembatalan kontrak yang dibuat dan ditandatanganinya. Dalam Pasal 1454 KUH Perdata ditentukan jangka waktunya yaitu 5 tahun. Jangka waktu itu mulai berlaku bagi:

- a. orang yang belum dewasa, sejak hari kedewasaannya, dan
- b. orang di bawah pengampuan, sejak hari dicabutnya pengampuan.

#### Ad.2. Perpajakan

Pada dasarnya, setiap kontrak yang dibuat oleh para pihak mengandung kewajiban para pihak untuk membayar pajak kepada negara, apakah itu pajak penghasilan (PPH), bea perolehan hak atas tanah dan bangunan (BPHTB), bea materai. Pengenaan pajak tergantung pada obyek kontrak.

Dalam banyak hal, para pihak pembuat perjanjian menginginkan perjanjian dirumuskan sedemikian rupa untuk memperkecil pajak, karena transaksi bisnis merupakan transaksi kena pajak. Pada dasarnya, perancang perjanjian yaitu para ahli hukum harus memberikan pelayanan yang memuaskan kliennya. Akan tetapi dalam hal memperkecil pengenaan pajak, bukan tidak mungkin rumusan perjanjian itu menjadi lain dari maksud para pihak yang sesungguhnya. Hal ini seharusnya dihindari oleh ahli hukum. Oleh karena itu ahli hukum penyusunan perjanjian harus memahami masalah perpajakan dan jika mungkin

bekerjasama dengan konsultan pajak.

#### Ad.3. Atas Hak yang Sah

Sebelum kontrak disetujui oleh para pihak, maka yang harus diperhatikan para pihak adalah mengenai objek kontrak, apakah objek kontrak merupakan milik yang sah dari para pihak atau para pihak mempunyai alas hak yang sah atau tidak. Yang diartikan dengan alas hak adalah peristiwa hukum yang merupakan dasar penyerahan suatu barang, seperti misalnya tukar-menukar, jual beli, dan sebagainya.

Pada hakikatnya, alas hak yang sah berkaitan dengan cara seseorang memperoleh atau menguasai suatu benda dengan cara yang sah, seperti dengan cara jual beli, sewa-menyewa, tukar-menukar, hibah, warisan, dan lain-lain.

Dalam hal para pihak ingin mengadakan kontrak jual beli, calon pembeli harus mengetahui atau berusaha mencari tahu bahwa penjual memang mempunyai alas hak yang sah atas barang yang dijual. Dalam hal barang bergerak baik atas nama, berlaku ketentuan Pasal 1977 KUH Perdata yang menetapkan barang siapa menguasai barang bergerak yang tidak berupa bunga atau piutang yang tidak harus dibayar atas tunjuk, dianggap sebagai pemilik sepenuhnya.

Namun demikian, apabila barang hilang atau hasil curian, pemilik sejati barang itu dapat menuntut supaya barang itu dikembalikan kepadanya. Memang dalam hal ini pembeli yang beritikad baik akan tetap dilindungi,

yaitu minta ganti rugi atas harga pembelian barang tersebut. Namun proses demikian tidak selalu mulus, lebih-lebih kalau mencurinya sudah tidak mampu lagi mengembalikan uang pembelian.

Dalam hal barang bergerak atas nama dan barang tidak bergerak, yang dianggap paling berhak adalah orang yang namanya tercantum dalam surat itu. Namun demikian, dalam hal barang bergerak atas nama maupun barang tidak bergerak merupakan harta bersama dalam perkawinan, perlu ada suatu perjanjian jaminan.

#### Ad. 4. Masalah Keagrariaan

Perancang kontrak juga harus memperhatikan masalah-masalah yang berkaitan dengan hukum agraria. Perlunya pemahaman tentang hukum agraria ini berkaitan dengan transaksi yang objeknya tanah. Pada dasarnya semua orang dapat memiliki hak atas tanah. Yang membedakannya adalah jenis hak atas tanah yang boleh dimilikinya. Pemilikan itu tergantung pada subjek hak, apakah orang WNI atau WNA, atau badan hukum. Hak milik atas tanah hanya dapat dimiliki oleh WNI dan badan hukum tertentu yang ditunjuk. Badan hukum tertentu misalnya organisasi Perserikatan Muhammadiyah dan perkumpulan gereja. Warga negara asing (WNA) hanya dapat memiliki hak pakai atas tanah untuk perumahan. Badan hukum asing hanya dapat menguasai hak atas tanah, seperti hak pakai, HGB, dan HGU.

#### Ad. 5. Pilihan hukum

Di dalam kontrak yang berlaku secara internasional, maka pilihan hukum jadi sangat penting dalam pembuatan dan perancangan kontrak. Pilihan hukum, yaitu berkaitan dengan hukum apakah yang akan digunakan jika terjadi sengketa antara para pihak. Di dalam kontrak yang telah dibuat oleh para pihak telah ditentukan hukum yang digunakan jika terjadi sengketa di antara para pihak. Misalnya, para pihak memilih hukum Indonesia atau hukum Inggris di dalam menyelesaikan sengketa. Bagaimanakah kalau para pihak tidak menentukan hukum yang digunakan dalam penyelesaian sengketa yang timbul di antara para pihak.

Apabila para pihak tidak melakukan pilihan hukum dalam kontrak yang dibuatnya, maka hukum yang berlaku adalah hukum di mana hakim memutuskan perkara. Ini juga merupakan pendekatan tradisional untuk menentukan hukum yang berlaku. Hukum yang berlaku atas suatu kontrak adalah hukum di mana benda objek kontrak tersebut berada.

#### Ad.6. Penyelesaian Sengketa

Perjanjian tidak selalu dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya. Oleh karena itulah dalam setiap perjanjian perlu dimasukkan klausul mengenai penyelesaian sengketa apabila salah satu pihak tidak memenuhi perjanjian atau wanprestasi.

Pola penyelesaian sengketa adalah suatu bentuk atau kerangka

untuk mengakhiri suatu pertikaian atau sengketa yang terjadi antara para pihak. Pola penyelesaian sengketa dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu (1) melalui pengadilan, dan (2) alternatif penyelesaian sengketa. Penyelesaian sengketa melalui litigasi adalah suatu pola penyelesaian sengketa yang terjadi antara para pihak yang bersengketa melalui jalur pengadilan. Putusannya bersifat mengikat. Penggunaan sistem litigasi mempunyai keuntungan dan kekurangannya dalam penyelesaian suatu sengketa. Keuntungannya, yaitu

- 1) dalam mengambil alih keputusan dari para pihak, litigasi sekurang-kurangnya dalam batas tertentu menjamin bahwa kekuasaan tidak dapat mempengaruhi hasil dan dapat menjamin ketenteraman sosial;
- 2) Litigasi sangat baik sekali untuk menemukan kesalahan-kesalahan dan masalah-masalah dalam posisi pihak lawan;
- 3) Litigasi memberikan suatu standar bagi prosedur yang adil dan memberikan peluang yang luas kepada para pihak untuk di dengar keterangannya sebelum mengambil keputusan;
- 4) Litigasi membawa nilai-nilai masyarakat untuk penyelesaian sengketa pribadi;
- 5) Dalam sistem litigasi, para hakim menerapkan nilai-nilai masyarakat yang

terkandung dalam hukum untuk menyelesaikan sengketa.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa litigasi tidak hanya menyelesaikan sengketa, tetapi lebih dari itu juga menjamin suatu bentuk ketertiban umum, yang tertuang dalam undang-undang secara eksplisit maupun implisit.

Kekurangan litigasi, yaitu :

1. memaksa para pihak pada posisi yang ekstrem;
2. memerlukan pembelaan (advokasi) atas setiap maksud yang dapat mempengaruhi putusan;
3. benar-benar mengangkat seluruh persoalan dalam suatu perkara, apakah persoalan materi (substantif) atau prosedur untuk -persamaan kepentingan dan mendorong para pihak melakukan penyelidikan fakta yang ekstrem dan sering kali marginal;
4. menyita waktu dan meningkatkan biaya keuangan;
5. fakta-fakta yang dapat dibuktikan membentuk kerangka persoalan, para pihak tidak selalu mampu mengungkapkan kekhawatiran mereka yang sebenarnya;
6. tidak mengupayakan untuk memperbaiki atau memulihkan hubungan para pihak yang bersengketa;

7. tidak cocok untuk sengketa yang bersifat polisenteris, yaitu sengketa yang melibatkan banyak pihak, banyak persoalan dan beberapa kemungkinan alternatif penyelesaian.

Penyelesaian sengketa melalui alternatif penyelesaian sengketa (ADR) adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli (Pasal 1 ayat (10) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Pilihan Penyelesaian Sengketa).

#### Ad. 7. Pengakhiran kontrak

Di dalam Pasal 1266 KUH Perdata ditentukan bahwa: "Tiap-tiap pihak yang akan mengakhiri kontrak harus dengan putusan pengadilan yang mempunyai yurisdiksi atas kontrak tersebut."<sup>41</sup> Maksud ketentuan ini adalah melindungi pihak yang lemah.

Kontrak berakhir apabila secara tegas ditentukan di dalam kontrak itu sendiri, dilaksanakannya obyek dalam perjanjian atau karena kesepakatan kedua belah pihak kontrak itu diakhiri sebelum berakhirnya sesuai dengan tanggal yang tercantum di dalam kontrak itu. Akan tetapi ada kalanya sebelum kontrak berakhir seperti tanggal yang disebutkan di dalam

kontrak, salah satu pihak memutuskan kontrak itu. Bila telah disepakati bahwa untuk memutuskan suatu kontrak secara sepihak harus memperoleh persetujuan dari pihak lain, perbuatan memutuskan kontrak secara sepihak tanpa persetujuan pihak lain merupakan perbuatan wanprestasi.

Apabila para pihak telah melaksanakan kewajiban masing-masing, kontrak dinyatakan telah selesai. Sebaliknya, apabila salah satu pihak tidak melaksanakan kewajibannya sebagaimana mestinya, pihak tersebut telah melakukan wanprestasi. Wanprestasi terjadi apabila pihak yang harus melakukan prestasi tidak melakukan prestasi sama sekali, melakukan prestasi tetapi tidak seperti yang dijanjikan, atau melakukan prestasi tetapi terlambat

Pihak yang dirugikan sebaiknya mengajukan somasi kepada pihak yang melakukan wanprestasi tersebut sebelum melakukan tindakan lebih lanjut. Apabila dalam beberapa kali somasi yang diajukan tidak mendapat tanggapan, pihak yang dirugikan dapat mengajukan gugatan. Gugatan dapat diajukan ke Pengadilan Nege yang yurisdiksinya meliputi tempo tinggal tergugat atau apabila diperjanjikan di dalam kontrak untuk diselesaikan secara arbitrase, gugatan diajukan ke arbitrase seperti yang disetujui oleh para pihak dalam kontrak.

Apabila tidak secara tegas dinyatakan di dalam salah satu klausula bahwa penyelesaian

<sup>41</sup> Subekti, *Op Cit*, hal. 221

dilakukan secara arbitrase, pihak yang dirugikan dapat mengajukan gugatan ganti rugi atas dasar wanprestasi kepada Pengadilan Negeri. Menurut ketentuan Hukum Acara Perdata Indonesia, alat bukti pertama yang disediakan oleh undang-undang adalah Surat. Dalam hal gugatan wanprestasi diajukan ke Pengadilan Negeri, kontrak tertulis dapat dikatakan sebagai alat bukti pertama. Apabila kontrak itu dibuat dalam bentuk Akte Notaris, kontrak itu dapat memperoleh kekuatan sebagai alat bukti sempurna. Namun tidak semua kontrak wajib dibuat di dalam bentuk Akte Notaris. Kontrak yang tidak dibuat dalam bentuk Akte Notaris, menurut Hukum Indonesia disebut sebagai Akte di bawah tangan. Akan tetapi apabila para pihak mengakui di depan hakim bahwa tanda tangan yang tercantum pada Akte di bawah tangan itu benar-benar tanda tangan mereka, akte itu mempunyai kekuatan sebagai alat bukti sempurna pula.

Persoalan yang timbul di dalam pelaksanaan kontrak adalah kapan kontrak itu dikatakan sebagai tidak dilaksanakan. Untuk menghindari terjadinya interpretasi ganda, seyogyanya di dalam kontrak dicantumkan bahwa salah satu pihak dianggap tidak melaksanakan kontrak apabila sampai batas-batas tertentu bergantung kepada obyek perjanjian pihak yang harus melaksanakan tidak melaksanakan obyek perjanjian tersebut.

#### Ad.8. Bentuk perjanjian standar

Menurut MunirFuady kontrak

baku adalah:

Suatu kontrak tertulis yang dibuat hanya oleh salah satu pihak dalam kontrak tersebut, bahkan sering kali kontrak tersebut sudah tercetak (boilerplate) dalam bentuk formulir-formulir tertentu oleh salah satu pihak, yang dalam hal ini ketika kontrak tersebut ditandatangani, umumnya para pihak hanya mengisikan data-data informatif tertentu dengan sedikit atau tanpa perubahan dalam klausul-klausulnya, dimana pihak lain dalam kontrak tersebut tidak mempunyai kesempatan atau hanya sedikit kesempatan untuk menegosiasi atau mengubah klausul-klausul yang sudah dibuat oleh salah satu pihak tersebut, sehingga biasanya kontrak baku sangat berat sebelah. Pihak yang kepadanya disodorkan kontrak baku tersebut tidak mempunyai kesempatan untuk bernegosiasi dan berada hanya pada posisi "take it or leave it". Dengan demikian, oleh hukum diragukan apakah benar-benar ada elemen kata sepakat yang merupakan syarat sahnya kontrak dalam kontrak tersebut. Karena itu pula, untuk membatalkan suatu kontrak baku, tidaklah cukup hanya ditunjukkan bahwa kontrak tersebut adalah kontrak baku, sebab kontrak baku an sich

adalah netral. Untuk dapat membatalkannya, yang perlu ditonjolkan adalah elemen apakah dengan kontrak baku tersebut telah terjadi penggerogotan terhadap keberadaan posisi tawar (*bargaining position*), sehingga eksistensi unsur kata sepakat di antara para pihak sebenarnya tidak terpenuhi.<sup>42</sup>

Hondius mengemukakan bahwa syarat-syarat baku adalah "Syarat-syarat konsep tertulis yang dimuat dalam beberapa perjanjian yang masih akan dibuat, yang jumlahnya tidak tentu, tanpa membicarakan isinya lebih dahulu."<sup>43</sup>

Perjanjian baku menurut Hondius adalah bahwa isi perjanjian itu dibicarakan dengan pihak lainnya, sedangkan pihak lainnya hanya diminta menerima atau menolak isinya. Mariam Badruzaman mengemukakan bahwa *standard contract* perjanjian yang telah dibakukan. Ia juga mengemukakan ciri-ciri perjanjian baku. Ciri-ciri perjanjian baku, yaitu:

- a. isinya ditetapkan secara sepihak oleh pihak yang posisi (ekonominya) kuat;
- b. masyarakat (debitur) sama

sekali tidak ikut bersama-sama menentukan isi perjanjian;

- c. terdorong oleh kebutuhannya; debitur terpaksa menerima perjanjian itu;
- d. bentuknya tertentu (tertulis);
- e. dipersiapkan secara massal dan kolektif.<sup>44</sup>

Sutan Remy Sjahdeini juga memberikan pengertian tentang perjanjian baku. Perjanjian baku adalah:

"perjanjian yang hampir seluruh klausulnya dibakukan oleh pemakainya, dan pihak lainnya pada dasarnya tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminimalkan perubahan. Yang belum dibakukan hanyalah beberapa hal saja, misalnya yang menyangkut jenis, harga, jumlah, warna, tempat, waktu, dan beberapa hal lainnya yang spesifik dari objek yang diperjanjikan. Dengan kata lain, yang dibakukan bukan formulir perjanjian tersebut tetapi klausul-klausulnya. Oleh karena itu, suatu perjanjian yang dibuat dengan akta notaris, bila dibuat oleh notaris dengan klausul-klausul yang hanya mengambil alih saja klausul-klausul yang telah dibakukan oleh salah satu pihak, sedangkan pihak yang

---

<sup>42</sup>Munir Fuadi, 2003. *Hukum Kontrak Dalam Teori dan Praktik*, Buku Keempat, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 76

<sup>43</sup>Hondius, 1978. *Syarat-syarat Baku Dalam Hukum Kontrak*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hal. 130

---

<sup>44</sup>Meriam Darus Badruzaman, 1980. *Perjanjian Baku (Standar Perkembangannya di Indonesia)*, Alfabeta Bandung, hal. 11

lain tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan atas klausul-klausul itu, maka perjanjian yang dibuat dengan akta notaris itu pun adalah juga perjanjian baku.”<sup>45</sup>

Hakikat dari perjanjian baku merupakan perjanjian yang telah distandardisasi isinya oleh pihak ekonomi kuat, sedangkan pihak lainnya hanya diminta untuk menerima atau menolak isinya. Apabila debitur menerima isinya perjanjian tersebut, maka ia menandatangani perjanjian tersebut, tetapi apabila ia menolak, maka perjanjian itu dianggap tidak ada, karena debitur tidak menandatangani perjanjian tersebut.

## F. PENUTUP

### 1. Kesimpulan

- Secara substansi dari masing-masing dasar atau prinsip tersebut di atas, sesuai dengan fungsi *check and balances* maka dengan dasar prinsip kebebasan berkontrak, dasar atau prinsip konsensualisme, dasar atau prinsip daya mengikat kontrak, dasar atau prinsip *pactasuntseroanda*, dasar atau prinsip itikad baik mempunyai daya kerja menjangkau kontrak

yang bersangkutan, sebagai suatu sistem, pada prinsipnya para pihak bebas membuat kontrak, menentukan isi dan bentuknya, serta melangsungkan proses pertukaran hak dan kewajiban sesuai kesepakatan masing-masing sebagaimana persetujuan bersama dan secara proporsional, serta dalam hubungan antara dasar atau prinsip-prinsip kontrak dalam berkedudukannya mandiri dan berdiri setara/sejajar dengan dasar atau prinsip pokok kontrak yang lain, ini didasari pada karakter serta fungsinya.

- Pembuatan kontrak atau rancangan kontrak diatur dalam Pasal 1338, Buku III, KUHPerdara pada ayat (1) “semua perjanjian yang dibuat secara berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, di sini siapapun diberi kebebasan berkontrak dan harus ditaati olehnya, karena itu sebagai undang-undang baginya untuk membuat kontrak diperlukan ketelitian, dan kecermatan bagi para pihak yang terkait berkenaan dengan kewenangan hukum para pihak untuk mengadakan dan membuat kontrak, perpajakan di sini para pihak dibebani kewajiban oleh pemerintah untuk membayar pajak kepada negara yang tergantung pada obyek pajak, alas hak yang sah yang harus diperhatikan para pihak mengenai obyek kontrak sebagai

<sup>45</sup> Sutan Remy Syahdeni, 1993. *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, IBI, Surabaya, hal. 96

alas hak yang sah, masalah keagrariaan ini berkenaan dengan obyek kontraknya tanah, pemilihan hukum, hukum apa dan di mana bila terjadi sengketa para pihak dilaksanakan, penyelesaian, sengketa dapat diselesaikan melalui pengadilan atau di luar pengadilan (alternatif). Pengakhiran kontrak dapat berakhir secara hukum sesuai dalam klausul dan melalui pengadilan bila terjadi sengketa.

## 2. Saran

Dengan berakhirnya paparan penulisan skripsi bab demi bab, penulis dalam kesempatan ini dapat menyampaikan saran sebagai berikut:

Sangat diharapkan kepada para pengusaha yang kerap kali membuat kontrak hendaknya dapat mempercayakan sepenuhnya kepada ahli hukum atau konsultan hukumnya, apa yang hendak diwujudkan dalam kontrak, sebaliknya kepada ahli hukum atau konsultan hukum harus mampu menjelaskan isi/klausul kontrak kepada pengusaha atau kliennya, guna mencegah terjadinya perselisihan hukum dalam pelaksanaan kontrak. Kontrak harus disepakati oleh kedua belah pihak (seimbang), sedapat mungkin menghindari apa yang dilarang dalam peraturan perundang-undangan, norma kesusilaan dan norma agama. Diharapkan kedua belah pihak diupayakan mampu menjalankan apa yang tertuang dalam klausul-klausul kontrak sehingga tidak terjadi perselisihan, toh seandainya

terjadi diharapkan dapat diselesaikan dengan musyawarah.

## DAFTAR PUSTAKA

- Badruzaman Mariam Darus, 1980. *Perjanjian Baku (Standar Perkembangannya di Indonesia)*. Alumni, Bandung.
- Friedman Lawrence M., 2001. *American Law An Introduction*, terjemahan WhisnuBasuki, Tata Nus Jakarta.
- Fuadi Munir, 2003. *Hukum Kontrak Dalam Teori dan Praktik*, Buku Ke-empat, Citra Aditya Bak Bandung.
- Fuady Munir, 2002. *Pengantar Hukum Bisnis*. Citra Aditya Bak Bandung.
- Harahap M., *Segi-segi Hukum Perikatan*. PT. Alumni, Bandung.
- Hondius, 1978. *Syarat-syarat Baku Dalam Hukum Kontrak*, Ghel Indonesia, Jakarta.
- Isnaeni, "Hukum Perikatan Dalam Perdagangan Bebas", *Pelatihan Hukum Perikatan Bagi Dosen dan Praktisi*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 6 September 2006.
- Juwana Hikmakanto, 2000. *Perancangan Kontrak*, Modul s/d IV, STIHAL. IBLA Jakarta.
- Kamus Besar Bahasa Indonesia.
- Mahmud Peter, 2000. *Kontrak dan Pelaksanaannya*, Makalah disampaikan pada Seminar Tentang Hukum Kontrak di B 28-29 Juni 2000.

- Salim HS, 1993. *Bayi Tabung. Tinjauan Aspek Hukumnya*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Salim, HAL. Abdullah, Wiwiek Wahyuningsih, 2006. *Perancangan Kontrak dan Memorandum of Understand (MoU)*. Sinar Gramedia, Jakarta.
- Simamora Y. Sogar, 2005. *Prinsip Hukum Kontrak*, Unair, Surabaya.
- Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta. 1980
- Subekti R dan R. Tjitrosudibio, 1984. *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta.
- Subekti R., 1984. *Aneka Perjanjian*, PT. Alumni, Bandung.
- Syahdeni Sutan Remy, 1993. *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, IBI, Surabaya.
- Tim Pengembang Hukum Ekonomi (ELIPS) Model Pengembangan Hukum Ekonomi, Proyek ELIPS, Jakarta.