

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan tentang Kontrak

1. Pengertian Kontrak

Kontrak kerja sama atau perjanjian merupakan dasar utama pernyataan sikap dari dua pihak yang bersepakat untuk mengikatkan diri dalam suatu hal. Hal ini tertulis dalam Pasal 1313 BW yang menyatakan bahwa “Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”. Pendapat senada diungkapkan Prof. Subekti (1983: 1), “Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal”. *Black's Law* mengartikan “*An agreement between two or more persons which creates an obligation to do nor not to do a particular thing*” (terjemahan bebas: kontrak sebagai suatu perjanjian antara dua orang atau lebih yang menciptakan kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu). (*Black's Law*, 1949: 291-292)

Salah satu asas yang sangat penting yang mendasari suatu kontrak kerja sama menurut Sudikno Mertokusumo, adalah asas kebebasan berkontrak atau *Contractvrijheid Beginselen*, sebagaimana tertulis dalam BW Pasal 1320 tentang syarat terbentuknya perjanjian yang sah. Asas ini mencerminkan kehendak bebas manusia dalam suatu hal. Kebebasan manusia dalam menentukan dan melakukan

tindakan yang diinginkannya ini adalah juga merupakan bagian dari hak asasi manusia (HAM) yang membuat manusia bebas untuk melakukan sesuatu yang diperjanjikan sejauh itu tidak melanggar hukum, ketertiban umum dan kesusilaan. (2009, kuliah teori hukum)

Perjanjian atau yang lebih sering dikenal dengan kontrak adalah suatu upaya yang dilakukan untuk mempertemukan kehendak antara dua pihak atau lebih yang mengikatkan diri untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu sesuai BW Pasal 1320. Hubungan kebebasan berkontrak yang ditemui dan dilakukan di sekitar kita adalah pembuatan kontrak kerja sama antara seseorang dengan orang lain, seseorang dengan badan hukum, dan negara satu dengan negara yang lainnya.

Kontrak pada dasarnya mengikat para pihak dan karena itu memiliki konsekuensi hukum bagi para pihak. Sehubungan dengan hal tersebut, pembahasan berikutnya lebih tepat jika disebut dengan istilah hukum kontrak (Friedman, 2001). Salim H.S. menyimpulkan definisi hukum kontrak sebagai “Keseluruhan dari kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum” (2003: 4).

Peter Mahmud Marzuki memberikan argumentasi kritis tentang istilah kontrak dan perjanjian (2008: 195-196). Menurutnya, dalam sistem *civil law*, sistematika buku III BW tentang Hukum Perikatan (*Verbintenissenrecht*), mengatur mengenai *overeenkomst*, yang dalam bahasa Indonesia sama dengan perjanjian; sedangkan istilah *contract* sendiri datang dari wilayah *anglo saxon* (Inggris). Buku III BW mengindikasikan bahwa konsep perjanjian berkaitan erat dengan masalah kekayaan

(*vermogen*). Dalam relasi dengan “kekayaan”, rupanya konsep *contract* dalam pemikiran *anglo saxon* pun selalu berkaitan dengan bisnis. Namun yang membedakan kedua istilah tersebut ialah bahwa konsep *overeenkomst*, dalam bahasa Inggris disebut *agreement*, yang *notabene* mempunyai pengertian yang lebih luas dari *contract*, karena mencakup hal-hal yang berkaitan dengan bisnis dan bukan bisnis. Oleh karena itu, untuk *agreement* yang berkaitan dengan bisnis disebut *contract*, sedangkan untuk yang tidak hanya terkait dengan bisnis disebut *agreement*.

Meskipun istilah kontrak lebih tepat untuk digunakan, namun dalam perspektif BW, baik kontrak maupun perjanjian memiliki makna yang sama. Dalam bahasa Inggris, hukum kontrak merupakan terjemahan dari *contract of law*, sedangkan dalam bahasa Belanda adalah *overeenschomstrecht*. Friedman (2001: 196) juga mengartikan hukum kontrak sebagai “Perangkat hukum yang mengatur aspek tertentu dari pasar dan mengatur jenis perjanjian tertentu”.

Pembuatan kontrak kerja sama yang baik, selain didasari oleh asas kebebasan berkontrak, juga didasari dengan asas itikad baik dan prinsip keadilan dari kedua belah pihak. Terkait dengan bunyi Pasal 1338 (3) BW, bahwa suatu perjanjian harus didasarkan atas asas itikad baik maka sudah sepatutnya semua kontrak haruslah didasari dengan asas ini oleh kedua belah pihak. Berkaitan dengan hal itu, asas itikad baik merupakan suatu asas yang sangat penting dan diakui secara internasional dalam melakukan suatu perjanjian apapun bentuknya.

2. Sejarah Hukum Kontrak Dunia

Dalam catatan sejarah, kontrak sudah diatur dalam kode Hammurabi yang dibuat pada awal abad ke-18 sebelum masehi di kerajaan Babilonia. (Fuady, 2007: 2)

a) Sejarah hukum kontrak di zaman Romawi

Hukum Romawi memiliki peranan yang sangat penting dalam perkembangan sejarah hukum dunia. Hal ini dapat dijelaskan dengan fakta historis-yuridis:

1) Pengaruh hukum Romawi yang sangat nyata terhadap setiap sistem hukum modern saat ini, baik secara langsung maupun melalui hukum negara lain yang telah dipengaruhi oleh hukum Romawi.

2) Kenyataan bahwa hukum Romawi meninggalkan kaidah-kaidahnya yang sudah sangat matang.

3) Hukum Romawi sangat orisinal, hampir steril dari pengaruh hukum asing saat itu. Jikapun ada, sangat sedikit pengaruh dari hukum Yunani ataupun hukum semitis terhadap hukum Romawi.

4) Meskipun terdapat Undang-Undang tertulis pada masa Romawi, orang-orang Romawi sangat sedikit menggunakan Undang-Undang tersebut karena mereka terus menerus mengembangkan hukum-hukumnya untuk menemukan hukum yang baru. (Fuady, 2007: 4-5)

Sejarah hukum Romawi tertulis yang paling tua tercatat dalam dokumen "Hukum 12/*Twelve Tables*", yang merupakan kodifikasi hukum tertua pada zaman

Romawi. Kontrak dalam Hukum 12 ini diatur secara khusus dalam Pasal III/Table III Ayat (1) tentang Utang-Piutang.

b) Hukum kontrak dalam sejarah Islam

Kontrak dalam hukum Islam dikenal dengan *Akad* atau yang dapat diersamakan dengan *offer* (penawaran) dan *acceptance* (penerimaan), yang dikenal dalam sistem hukum Eropa Kontinental, termasuk Indonesia dan dalam sistem hukum Anglo Saxon. Sejarah kemudian menunjukkan bahwa doktrin *offer* dan *acceptance* lebih berkembang/lebih dikembangkan dalam sistem hukum anglo-saxon.

c) Sejarah hukum kontrak di negara-negara Eropa Kontinental

Sistem hukum yang berlaku di negara-negara dengan tradisi hukum Eropa Kontinental, termasuk Belanda yang juga berpengaruh pada Indonesia, mempunyai dasar yang berinduk pada hukum Romawi. Tonggak lahirnya sistem hukum Eropa Kontinental ini adalah saat lahirnya Peraturan 12 di Romawi pada sekitar tahun 450 sebelum masehi. (Fuady, 2007: 32)

Satu hal yang menonjol dalam sejarah hukum Eropa Kontinental adalah diberlakukannya suatu Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang didalamnya terdapat banyak Pasal yang mengatur tentang kontrak. Sejak semula, perkembangan hukum perdata di Eropa Kontinental selalu mengulang-ulang doktrin bahwa kontrak sama kekuatannya dengan Undang-Undang yang dibuat oleh parlemen.

Pada prinsipnya kontrak di negara-negara dengan sistem hukum Eropa Kontinental, termasuk Indonesia bersifat konsensual (*Solo Consensus*), sehingga pada

umumnya kontrak tidak perlu ditulis, tetapi secara lisan sudah cukup. (Fuadi, 2007: 33)

d) Sejarah hukum kontrak di Inggris

Negara Inggris adalah tempat asal muasal dari sistem hukum Anglo-Saxon. Sistem Hukum Anglo-Saxon tersebut dianggap lahir pada sekitar tahun 1066 Masehi. Karena itu dari segi umurnya, sistem hukum Anglo-Saxon kalah jauh dari sistem hukum Eropa Kontinental yang dianggap lahir pada tahun 450 Sebelum Masehi, bahkan kalah jauh dengan lahirnya hukum Islam pada abad ke-7 Masehi. Namun demikian, sistem hukum Anglo-Saxon berkembang sangat baik karena kekuatan “fleksibel” dan “pengembangan diri” yang pesat, akhirnya sistem hukum Anglo-Saxon dapat juga menjadi suatu sistem hukum yang modern saat ini, termasuk dalam bidang hukum kontrak. (Fuady, 2007: 34-35)

e) Sejarah Hukum Kontrak di Amerika Serikat

Hukum Amerika sebagian besar berasal dari dari Inggris, demikian juga hukum kontrak. Bahkan, hukum kontrak dianggap *common law oriented*, sehingga tidak banyak aturan yang dibuat untuk bidang kontrak ini. Karena itu, setiap kaidah hukum kontrak yang ada dalam sejarah hukum Inggris dipraktekkan di Amerika Serikat. Putusan pengadilan di Amerika Serikat seringkali mengacu kepada kasus-kasus yang terjadi di Inggris Raya. (Fuady, 2007: 42)

Ketentuan hukum tentang kontrak di Amerika Serikat sebagaimana di negara-negara Anglo-Saxon sangat fleksibel, tidak terlalu teknis, sehingga tidak banyak istilah khusus yang dipergunakan dan sangat *common sense oriented*. Sangat berbeda

dengan bidang hukum lain, seperti hukum tanah atau hukum acara perdata yang sangat bersifat teknis. Perkembangan hukum kontrak di Amerika Serikat mulai terjadi pada abad ke-19, bahkan abad tersebut dianggap sebagai zaman keemasan (*golden age*) bagi hukum kontrak. (Fuady, 2007: 42)

Pada masa itu hukum kontrak di Amerika Serikat mulai berkembang, dengan sedikit demi sedikit mengambil dan memperbesar ruang jelajah ke bidang-bidang yang dahulunya diatur oleh bidang hukum lainnya. Sehingga meskipun hukum tanah tetap eksis, tetapi bidang-bidang yang mengatur tentang sewa menyewa tanah, sertifikat, peralihan hak, dan jual beli tanah, semua topik tersebut diambil alih oleh hukum kontrak dan tunduk kepada ketentuan kontrak pada umumnya. (Fuady, 2007: 42)

Hukum kontrak merupakan hukum yang bersifat keranjang sampah. Artinya, apapun yang tidak diatur oleh peraturan perUndang-Undangan di bidang bisnis, dapat diatur dengan suatu kata sepakat di antara para pihak yang klausula-klausulanya ditulis dalam kontrak. (Fuady, 2007: 42)

Seperti diketahui bahwa, baik dalam sistem hukum Eropa Kontinental maupun dalam sistem hukum Anglo-Saxon, terhadap suatu kontrak berlaku asas konsensual. Asas ini mengajarkan bahwa kontrak sudah terikat pada saat adanya kata sepakat, tanpa adanya keharusan untuk dibuat suatu kontrak tertulis. Hanya terhadap jenis-jenis kontrak tertentu oleh Undang-Undang dipersyaratkan suatu kontrak tertulis. (Fuady, 2007: 43)

Bangsa Amerika Serikat sangat menjunjung tinggi nilai-nilai luhur, seperti kemerdekaan, harga diri, dan kebebasan, termasuk kebebasan berkontrak (*freedom of contract*). Prinsip kebebasan berkontrak, yang pertama kali dikumandangkan oleh Adam Smith tersebut bahkan sampai diakui dalam konstitusi Amerika Serikat, dengan dilarangnya negara untuk membatalkan atau ikut campur dalam kontrak yang dibuat oleh warga negara. Inilah yang disebut dengan doktrin “*Contract Clause*” yang sering menjadi bahan kajian bagi hukum tata negara Amerika Serikat. (Fuady, 2007: 44)

3. Sejarah Hukum Kontrak Indonesia

Indonesia, ditinjau dari aspek historis, berada pada rumpun sistem hukum *Civil Law* yang dibawa oleh Belanda pada masa pemerintahan kolonial Hindia Belanda. Hukum kolonial pemerintahan Hindia Belanda berlaku sebagai hukum nasional berdasarkan asas konkordansi melalui Pasal II Aturan Peralihan yang telah diamandemen menjadi Pasal I Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Sebelum para penjajah memberlakukan hukumnya di Indonesia, hukum yang berlaku adalah hukum adat dari berbagai wilayah hukum adat di Indonesia. Kontrak yang paling banyak dilakukan dalam hukum adat ini pada awalnya adalah kontrak jual beli. Kontrak jual beli yang walaupun belum memiliki mata uang sebagai alat tukar, dilakukan dengan cara tukar menukar barang. Secara umum, kontrak yang berkembang dan dilakukan secara luas dan didokumentasikan adalah kontrak yang

berkenaan dengan tanah. Kontrak lain yang terjadi antara lain di bidang hukum perkawinan dan keluarga, hibah, wasiat, utang-piutang dan jual beli. (Fuady, 2007: 48)

Aturan umum mengenai kontrak saat ini sudah tidak lagi menggunakan prinsip hukum adat. Praktek pengadilan dan praktik hukum sehari-hari sudah menggunakan kaidah-kaidah hukum kontrak yang berpedoman pada aturan yang merupakan warisan dari pemerintahan kolonial Hindia Belanda, yaitu *Burgerlijk Wetboek* (BW) khususnya Buku III tentang Perikatan yang mulai berlaku sejak tahun 1848 berdasarkan asas konkordansi. (Fuady, 2007: 49-50)

Perbedaan sistem hukum perdata memberikan pengaruh yang signifikan kepada masing-masing negara dalam pembentukan hukum (Undang-Undang) yang mengatur mengenai kontrak baik dari aspek formal maupun materiilnya. Hukum kontrak pada kenyataannya sangat beragam karena adanya perbedaan sistem hukum di masing-masing negara. Persamaan yang ada, hanya terkait dengan prinsip-prinsip umum yang belum dapat diaplikasikan secara nyata sebagai pedoman dalam pembentukan kontrak internasional yang lingkup objeknya begitu luas, sedangkan aturan-aturan yang sifatnya substantif berbeda di masing-masing negara. Kondisi seperti ini tentunya tidak kondusif bagi aktivitas dunia bisnis internasional. Adanya perbedaan aturan di masing-masing negara akan menghambat terlaksananya transaksi bisnis internasional yang menghendaki kecepatan dan kepastian. (Adolf, 2008: 29 dan Gautama, 1976: 29)

Barnes dalam Huala Adolf mengatakan “Seiring dengan perkembangan situasi, kondisi, dan kebutuhan yang nyata dalam kehidupan bernegara dewasa ini, kaidah-kaidah sistem hukum *Civil Law* dirasakan sudah tidak diterapkan secara utuh. Kaidah hukum *Common Law* dan kaidah hukum Islam saat ini sudah banyak mempengaruhi pembangunan hukum di Indonesia”. (Adolf, 2008: 28)

4. Kontrak dalam *civil law* (BW) dan *common law* (*American law*)

a) BW

Menurut BW (*Civil Law*) yang kental dengan hukum eropa kontinental bawaaan Belanda, syarat sahnya perjanjian diatur dalam Pasal 1320 BW atau Pasal 1365 Buku IV NBW (BW Baru) Belanda. Pasal BW menentukan empat syarat sahnya perjanjian, yaitu

1) Kesepakatan (*Toesteming/izin*) Kedua Belah Pihak

Syarat pertama sahnya suatu kontrak adalah adanya kesepakatan atau konsensus dari para pihak, yang diatur dalam Pasal 1320 ayat (1) BW. Yang dimaksud dengan kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lainnya. Yang sesuai itu adalah pernyataannya, karena kehendak itu tidak dapat dilihat/diketahui orang lain. Ada lima cara terjadinya persesuaian pernyataan kehendak, yaitu dengan:

- (a) bahasa yang sempurna dan tertulis
- (b) bahasa yang sempurna secara lisan

(c) bahasa yang tidak sempurna asal dapat diterima oleh pihak lawan. Karena dalam kenyataannya seringkali seseorang menyampaikan dengan bahasa yang tidak sempurna tetapi dimengerti oleh pihak lawannya

(d) bahasa isyarat asal dapat diterima pihak lawannya

(e) diam atau membisu, tetapi asal dipahami atau diterima pihak lawan (Mertokusumo, 2009: kuliah teori hukum).

Pada dasarnya, cara yang paling banyak dilakukan oleh para pihak, yaitu dengan bahasa yang sempurna secara lisan dan secara tertulis. Tujuan pembuatan perjanjian secara tertulis adalah agar memberikan kepastian hukum bagi para pihak dan sebagai alat bukti yang sempurna, dikala timbul sengketa di kemudian hari.

2) Kecakapan Bertindak

Kecakapan bertindak adalah kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum. Perbuatan hukum adalah perbuatan yang akan menimbulkan akibat hukum. Orang-orang yang akan mengadakan perjanjian haruslah orang-orang yang cakap dan mempunyai wewenang untuk melakukan perbuatan hukum, sebagaimana yang ditentukan oleh Undang-Undang. Orang yang cakap dan berwenang untuk melakukan perbuatan hukum adalah orang yang sudah dewasa. Ukuran kedewasaan adalah telah berumur 21 tahun dan atau sudah kawin. Orang yang tidak berwenang untuk melakukan perbuatan hukum:

(a) anak dibawah umur (*minderjarigheid*)

(b) orang yang ditaruh di bawah pengampunan, dan

(c) istri (Pasal 1330 BW). Akan tetapi dalam perkembangannya istri dapat melakukan perbuatan hukum, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 31 UU Nomor 1 tahun 1974 jo. SEMA No. 3 Tahun 1963.

3) Adanya Objek Perjanjian (*Onderwerp der Overeenkomst*)

Didalam berbagai literatur disebutkan bahwa yang menjadi objek perjanjian adalah prestasi (pokok perjanjian). Prestasi adalah apa yang menjadi kewajiban debitur dan apa yang menjadi hak kreditur (Yahya Harahap, 1986: 10; Mertokusumo, 1987: 36). Prestasi ini terdiri dari perbuatan positif dan negatif:

- (a) memberikan sesuatu,
- (b) berbuat sesuatu, dan
- (c) tidak berbuat Sesutu (Pasal 1234 BW).

4) Adanya Causa yang Halal (*Geoorloofde Oorzaak*)

Dalam Pasal 1320 BW tidak dijelaskan secara khusus pengertian *orzaak* (*causa* yang halal), sementara pada Pasal 1337 BW menyebutnya sebagai *causa* yang terlarang. Suatu sebab dikatakan terlarang apabila bertentangan dengan Undang-Undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Syarat yang pertama dan kedua disebut syarat subjektif, karena menyangkut pihak-pihak yang mengadakan perjanjian. Sedangkan syarat ketiga dan keempat disebut syarat objektif, karena menyangkut objek perjanjian. Apabila syarat pertama dan kedua tidak terpenuhi maka perjanjian itu dapat dibatalkan. Salah satu pihak dapat mengajukan pada pengadilan untuk membatalkan perjanjian yang disepakatinya. Tetapi apabila para pihak tidak ada yang keberatan maka perjanjian itu

tetapi dianggap sah. Syarat ketiga dan keempat tidak terpenuhi maka perjanjian itu batal demi hukum. Artinya, bahwa dari semula perjanjian itu dianggap tidak ada. (Salim, 2004: 4)

b) Menurut Hukum Kontrak Amerika

Di dalam hukum kontrak (*law of contract*) Amerika (*common law*) ditentukan empat syarat sahnya kontrak, yaitu

1) Adanya *Offer and Acceptance* (penawaran dan penerimaan)

Setiap kontrak pasti dimulai dengan adanya *offer* (penawaran) dan *acceptance* (penerimaan). Yang diartikan dengan *offer* (penawaran) adalah suatu janji untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu secara khusus pada masa yang akan datang. Penawaran ini ditujukan kepada setiap orang dan yang berhak dan berwenang mengajukan penawaran adalah setiap orang yang layak dan memahami apa yang dimaksudkan. Ada 5 (lima) syarat adanya penawaran, yaitu

- (a) Adanya konsiderasi (prestasi),
- (b) Sesuai dengan Undang-Undang,
- (c) *Under one of the special rules relating to the revocation of a unilateral contract* (dalam salah satu aturan khusus yang berkaitan dengan pencabutan kontrak sepihak),
- (d) *Under doctrine of promissory estoppels* (doktrin memulihkan pada janji meskipun janji yang dibuat tanpa pertimbangan), dan
- (e) *By virtue of a sealed instrument* (berdasarkan segel).

Penawaran yang disampaikan kepada khalayak, akan menghasilkan dua macam kontrak, yaitu

(a) Kontrak bilateral, dan

(b) Kontrak unilateral.

Kontrak bilateral, yaitu kontrak yang diadakan antara dua orang. Dalam kontrak itu kedua belah pihak harus memenuhi janjinya. Sedangkan kontrak unilateral adalah penawaran yang membutuhkan tindakan saja, karena berisi satu janji dari satu pihak saja.

Acceptance adalah kesepakatan dari pihak penerima dan penawar tawaran untuk menerima persyaratan yang diajukan oleh penawar. Penerimaan itu harus disampaikan penerima tawaran kepada penawar tawaran. Penerimaan itu harus bersifat absolut dan tanpa syarat atas tawaran itu. penerimaan yang belum disampaikan kepada pemberi tawaran, belum berlaku sebagai penerimaan tawaran. Akan tetapi, dalam perundingan yang dilakukan dengan korespondensi, penerimaan yang dikirim dengan media yang sama dianggap sudah disampaikan. Dalam pelelangan umum diatur dengan prosedur khusus. Bilamana memungkinkan, baik tawaran maupun penerimaan tawaran sebaiknya dinyatakan secara tertulis dan jelas. Lagipula, suatu penerimaan kalau dapat harus diterima sendiri, serta jangan sampai membuat atau memberikan penawaran yang belum dapat diketahui tindakannya.

2) *Metting of Minds* (Pesesuaian Kehendak)

Penawaran dan penerimaan antara kedua belah pihak dapat menghasilkan bentuk luar dari sebuah kontrak, tetapi tidak berarti bahwa kontrak itu dikatakan sah.

Yang harus diperhatikan supaya kontrak itu di katakan sah adalah adanya *meeting of mind*, yaitu adanya persesuaian pernyataan kehendak antara para pihak tentang objek kontrak. Apabila objeknya jelas maka kontrak itu dikatakan sah. Persesuaian kehendak itu harus dilakukan secara jujur, tetapi apabila kontrak itu dilakukan dengan adanya penipuan (*fraud*), kesalahan (*mistake*), paksaan (*duress*), dan penyalahgunaan keadaan (*undue influence*) maka kontrak itu menjadi tidak sah, dan kontrak itu dapat dibatalkan (Jesse S Raphael, 1962:15). Keempat hal itu dikemukakan berikut ini.

(a) *Fraud* (penipuan)

Fraud (penipuan) adalah dengan sengaja mengajukan gambaran atau fakta yang salah untuk memasuki hubungan kontrak. Untuk itu pihak yang tak bersalah harus bersandar pada gambaran yang salah tadi secara finansial, pihak yang merugikan orang lain wajib membayar ganti rugi. Jika sekiranya orang yang tidak bersalah tersebut mengetahui bahwa objek kontrak rusak maka ia tidak akan menutup kontrak tersebut. Adalah sangat adil dan tepat apabila pihak yang menggugat *fraud* mendapat kesempatan untuk menemukan fakta-fakta hukum tentang objek tersebut.

(b) *Mistake* (kesalahan)

Salah satu unsur lain yang membatalkan kontrak, yaitu adanya *mistake* (kesalahan). *Mistake* yaitu jika dua pihak yang mengadakan kontrak dengan fakta yang ternyata salah maka pihak tadi dapat membatalkan kontrak setelah mengetahui fakta yang sebenarnya.

(c) *Durres* (paksaan)

Durres terjadi apabila salah satu pihak lain menyetujui kontrak dengan ancaman penjara, jiwa, atau badan. Ancaman ini dapat saja dilakukan terhadap dirinya, keluarganya, dan ancamannya tidak bersifat fisik, misalnya ancaman untuk membuat bangkrut atau tidak mendapatkan kekayaan yang menjadi haknya, Emanuel dan Knowles mengategorikan *Duress* menjadi empat macam, yaitu

- (1) kekerasan atau ancaman penggunaan kekerasan,
- (2) pemencaraan atau ancaman memencarakan,
- (3) mengambil atau menguasai barang pihak lain secara tidak sah, atau ancaman melakukan demikian, dan
- (4) ancaman untuk melanggar kontrak atau untuk melakukan tindakan-tindakan yang tidak sah (Djasadin saragih, 1993;16). Bentuk *duress* yang paling sering terjadi adalah bila salah satu pihak mengancam untuk melanggar kontrak apabila kontrak itu tidak diubah demi keuntungannya, atau bila tidak dibuat kontrak baru.

(d) *Undue influence* (penyalahgunaan keadaan)

Ajaran *undue influence* (penyalahgunaan keadaan) pertama kali muncul pada abad ke-15 di Inggris, yang didasarkan pada *equity*. *Equity* ini muncul karena dalam *common law* tidak mengatur paksaan secara batiniah. Yang dikenal dalam *common law* hanya paksaan secara fisik sebagai faktor pengganggu.

3) *Consideration* (Kosiderasi)

Supaya kontrak dapat dikatakan sah dan mempunyai kekuatan mengikat, haruslah didukung dengan kosiderasi (*conccideration*). Menurut sejarahnya, bahwa

doktrin konsiderasi sudah berumur ratusan tahun. Ini tidak dianggap sebagai unsur penting untuk membuat kontrak. Dahulu, semua hak yang dilaksanakan dibagi menjadi sejumlah kategori yang terbatas. Untuk pelanggaran masing-masing kategori pengadilan menyediakan formulir yang dikenal sebagai Surat Perintah (*writ*). Setelah berbagai macam *writ* ada, pengadilan enggan untuk menggandakannya, yang tersisa dalam kontrak adalah *writ* perjanjian. *Writ* ini baru dapat dilaksanakan hanya setelah dibuat secara tertulis dan dibuat di atas segel oleh para pihak yang mengadakan kontrak. Kontrak yang dibuat dengan *writ* dinamakan perjanjian (*konvenan*) dan bersifat mengikat para pihak. Kendati demikian, sejalan dengan pertumbuhan perdagangan dan perniagaan, desakan untuk pelaksanaan kontrak yang sah tidak perlu dibuat di atas segel.

(4) *Competent Parties and Legal subject Matter* (Kemampuan dan Keabsahan tentang subjek)

Competent parties adalah kemampuan dan kecakapan dari subjek hukum untuk melakukan kontrak. Sedangkan *legal subject matter*, yaitu keabsahan dari pokok persoalan. Dalam sistem hukum Amerika, pengadilan membedakan kemampuan tentang legalitas dari seorang untuk membuat kontrak. Orang yang dapat membuat kontrak harus sudah cukup umur. Masing-masing negara bagian tidak sama tentang umur kedewasaan. Ada yang menentukan 21 tahun untuk semua jenis kelamin dan ada juga negara bagian yang menentukan 21 tahun untuk laki-laki dan 18 tahun untuk wanita. Sedangkan orang yang tidak berwenang untuk membuat kontrak adalah:

- 1) orang di bawah umur, dan
- 2) orang gila.

Apabila orang di bawah umur itu membuat kontrak maka ia dapat membatalkan kontrak tersebut, kapan pun pada saat ia masih di bawah umur. Namun orang di bawah umur itu juga dapat mengesahkan kontrak apabila ia sudah dewasa.

Persyaratan lain dari sahnya kontrak adalah adanya *legal subjek matter*, yaitu pokok persoalan yang sah. Syarat ini sama dengan *causa* yang halal dalam sistem hukum Eropa Kontinental (BW). Suatu *legal subjek matter* dikatakan sah apabila tidak bertentangan dengan kepentingan orang banyak (kepentingan umum). Apabila bertentangan dengan kepentingan umum, maka perjanjian itu dikatakan tidak sah.

B. Tinjauan tentang Kredit Sindikasi

1. Pengertian Kredit Sindikasi atau *Syndicated Loan*

Stanley Hurn (1990: 1) dalam bukunya *Syndicated Loan (A Handbook For Banker and Borrower)* memberikan definisi mengenai kredit sindikasi atau *syndicated loan* sebagai berikut "A *syndicated loan* is a loan made by two or more lending institutions, on similar terms and conditions, using common documentation and administered by a common agent". Menurut kamus yang dimuat dalam situs resmi Bank Indonesia (*bi.go.id*), disebutkan bahwa kredit sindikasi adalah "pemberian kredit oleh sekelompok bank kepada satu debitur, yang jumlah kreditnya terlalu besar apabila diberikan oleh satu bank saja (loan syndication)"

Kredit sindikasi di Indonesia pada awalnya diatur dalam Surat Edaran Bank Indonesia No. 6/33/UPK tanggal 3 Oktober 1973 mengenai Pembiayaan Bersama oleh Bank-Bank Pemerintah (Konsorsium), dan Surat Edaran Bank Indonesia No. 11/26/UPK yang dikeluarkan pada tahun 1979, Terakhir, kredit sindikasi diatur dalam Peraturan Bank Indonesia No. 7/14/PBI/2005 tentang Pembatasan Transaksi Rupiah dan Pemberian Kredit Valuta Asing oleh Bank dan Surat Edaran Bank Indonesia No. 7/23/DPD tertanggal 8 Juli 2005.

Pengertian dari kredit sindikasi secara khusus termuat dalam Pasal 9 ayat (1) Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/14/2005 tanggal 14 Juni 2005. Pasal ini dengan jelas menyebutkan bahwa kredit sindikasi adalah kredit yang diberikan oleh lebih dari satu lembaga bank.

Istilah yang juga harus dipahami adalah sindikasi kredit (*credit syndication* atau *loan syndication*). Sindikasi kredit adalah suatu sindikasi yang peserta-pesertanya terdiri dari lembaga-lembaga pemberi kredit dan yang dibentuk dengan tujuan untuk memberikan kredit kepada suatu perusahaan yang memerlukan kredit untuk membiayai suatu proyek. (Syahdeini, 1997: 2)

Menurut Iswahjudi A. Karim, Kredit sindikasi atau "*Syndicated Loan*" adalah pinjaman yang diberikan oleh beberapa kreditur sindikasi, yang biasanya terdiri dari bank-bank dan/atau lembaga-lembaga keuangan lainnya kepada seorang debitur, yang biasanya berbentuk badan hukum. Tujuan pemberian kredit ini adalah untuk membiayai satu atau beberapa proyek (pembangunan gedung, pabrik, jalur kereta, jembatan atau jalan raya) milik debitur. Pinjaman tersebut diberikan secara sindikasi

mengingat jumlah yang dibutuhkan untuk membiayai proyek tersebut sangat besar, sehingga tidak mungkin dibiayai oleh kreditur tunggal. (Karim, 2005: 2)

2. Ciri-ciri Kredit Sindikasi

Mengacu pada penjelasan dan beberapa ciri dari kredit sindikasi yang secara umum disampaikan oleh Syahdeini (1997) maka dapat disimpulkan beberapa hal tentang kredit sindikasi:

a. Terdiri atas lebih dari satu pemberi kredit

Kredit sindikasi hampir selalu diberikan oleh lebih dari satu pemberi kredit sebagai peserta dari sindikasi kredit. Kredit sindikasi (*syndicated loan*) sendiri dapat dibagi lagi menjadi dua kelompok menurut jumlah pesertanya yaitu *club loan* dan *consortium lending*.

Yang disebut sebagai *club loan* ialah bahwa kredit hanya diberikan oleh beberapa bank (*club banks*) saja dengan jumlah kredit yang sama besar diberikan, walaupun tidak selalu demikian dalam kenyataannya. Apabila jumlah kredit yang diperlukan sangat besar dan tidak memungkinkan untuk dipenuhi oleh *club transaction* atau *club deal*, maka kredit tersebut perlu diberikan oleh lebih banyak bank. Pemberian kredit oleh lebih banyak bank inilah yang disebut dengan *consortium lending*.

Kredit-kredit yang diperlukan oleh pemerintah Indonesia saat ini sangatlah besar mulai dari pembangunan-pembangunan infrastruktur sampai pengembangan usaha kecil. Untuk mencukupi kebutuhan kredit pemerintah,

maka diperlukan *international syndicated loan* atau yang biasa juga disebut *cross-border lending* yang diikuti oleh cukup banyak peserta.

b. Besarnya jumlah kredit

Jumlah kredit yang diberikan pada umumnya sangat besar sehingga tidak mampu untuk dipenuhi oleh hanya satu buah bank ataupun satu lembaga donor. Keperluan akan besarnya dana dan ketidakcukupan modal pinjaman tersebut mengakibatkan munculnya penyatuan pinjaman atau kerja sama beberapa lembaga, baik perbankan ataupun lembaga lain untuk menutup besarnya jumlah pinjaman atau dana yang diperlukan melalui sindikasi dana.

c. Jangka Waktu

Seperti halnya pinjaman ataupun bantuan apapun, terdapat Pasal dalam kontrak atau *service agreement* perihal waktu pelaksanaan kerja sama tersebut yang tertuang jelas dalam kontrak kerja samanya. Pada umumnya jangka waktu pemberian kredit sindikasi dibagi menjadi 3 (tiga), yaitu jangka pendek (*short-term*), jangka menengah (*medium-term*) dan jangka panjang (*long-term*). Hal ini diatur dan diperlukan supaya durasi suatu program semakin jelas sehingga tidak ada kesalahpahaman dan permasalahan yang muncul di kemudian hari. Jangka waktu ini juga yang menentukan terminasi atau pengakhiran suatu program secara resmi dan mengikat semua pihak yang bekerja sama di dalamnya.

d. Bunga

Dalam kredit sindikasi atau *Syndicated Loan*, peserta sindikasi berhak menerima bunga sebagai wujud kompensasi dari pinjaman yang diberikan.

Jumlah besarnya bunga sangat bervariasi dan dapat disetujui sebelumnya oleh para pihak untuk memudahkan dalam kerja sama dan pengembalian dana pinjamannya. Besarnya bunga dituangkan dengan jelas dalam Pasal-pasal yang ada dalam kontrak kerja sama program ini. Pada umumnya bunga kredit sindikasi bersifat mengambang (*floating rate*) yang disesuaikan setiap jangka waktu tertentu. Bagi kredit yang diberikan dalam mata uang asing (*foreign currency*), misalnya dolar Amerika Serikat, ditetapkan dengan mengambil patokan LIBOR (*London Interbank Offered Rate*) atau SIBOR (*Singapore Interbank Offered Rate*) atau dapat pula berpatokan pada JIBOR (*Jakarta Interbank Offered Rate*) jika dana kredit sindikasinya menggunakan kurs rupiah. Walaupun bunga dari kredit sindikasi bersifat mengambang (*floating rate*), namun terdapat kemungkinan bagi pemberian kredit sindikasi dengan bunga yang tetap sepanjang jangka waktu kredit. Menurut Peraturan Bank Indonesia No. 6/11/PBI/2004, JIBOR adalah bank-bank yang ditetapkan oleh Bank Indonesia yang menjadi acuan dalam menetapkan suku bunga JIBOR.

e. Setiap kali hanya satu tingkat bunga bagi nasabah

Tidak semua bank dapat meminjam dana dari pasar uang dengan tingkat bunga yang sama. Apabila beberapa bank memberikan kredit kepada seorang nasabah berdasarkan perjanjian bilateral antara masing-masing bank dengan nasabah tersebut tidak akan menjadi masalah dan memang lazim apabila tingkat bunga kredit sindikasi dari masing-masing bank peserta tidak sama besarnya. Namun, apabila beberapa bank itu memberikan kredit kepada seorang nasabah

berdasarkan satu perjanjian kredit dalam suatu kredit sindikasi, maka sulit pelaksanaannya jika masing-masing bank peserta sindikasi menghendaki tingkat bunga yang berbeda yang harus dibayar oleh para nasabahnya kepada masing-masing bank itu.

f. Tanggung jawab berbagi

Suatu fasilitas kredit sindikasi adalah suatu totalitas dan bukannya kombinasi dari sejumlah fasilitas bilateral, namun tanggung jawab dari masing-masing bank peserta dalam sindikasi itu tidak bersifat tanggung-renteng. Artinya, bahwa masing-masing bank peserta hanya bertanggung jawab untuk bagian jumlah kredit yang menjadi komitmennya. Tanggung jawab dari masing-masing bank di dalam sindikasi tidak merupakan tanggung jawab di mana suatu bank menjamin bank lainnya.

g. Dokumentasi kredit

Dokumentasi kredit (*loan documentation*) untuk semua peserta sindikasi diberikan bagi masing-masing peserta sebagai dasar administrasi kredit sindikasi tersebut selama jangka waktunya. Hal ini dimaksudkan untuk mencapai keseragaman dalam pelaksanaannya di antara bank-bank peserta itu sebagai agen (*agent bank*) atau yang bertindak sebagai kuasa dari bank-bank peserta sindikasi dengan tugas mengadministrasikan kredit tersebut setelah perjanjian kreditnya ditandatangani.

h. Publisitas

Ciri lain yang membedakan antara pinjaman bilateral dengan kredit sindikasi adalah keharusan bagi kredit sindikasi untuk dipublikasikan (diketahui oleh umum) sebagai wujud keterbukaan dan kejelasan.

Kredit sindikasi yang dilakukan di Indonesia didasari oleh asas kebebasan berkontrak dan syarat sahnya suatu kontrak sesuai dengan Pasal 1320 BW dan Pasal 1338 BW. Berlakunya perjanjian kredit sindikasi di Indonesia tunduk dan terikat oleh hukum nasional Indonesia yang mengacu pada sistem hukum *civil law* dalam BW peninggalan Belanda khususnya buku III. Perjanjian kredit sindikasi ini merupakan contoh dari suatu kontrak nasional dibawah peraturan perundangan Republik Indonesia.

C. Tinjauan tentang *Java Reconstruction Fund* (JRF)

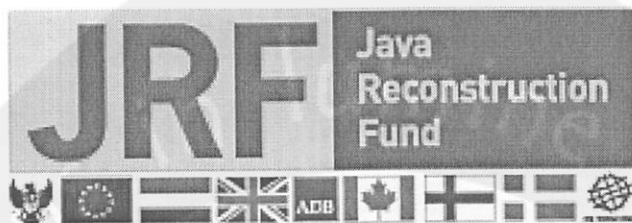
1. *Java Reconstruction Fund*

Java Reconstruction Fund (JRF) didirikan berdasarkan permintaan dari pemerintah Indonesia untuk mendukung upaya-upaya rekonstruksi dan rehabilitasi pemerintah di wilayah pasca gempa bumi di Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY), Jawa Tengah dan Jawa Barat yang terkena dampak tsunami. *Java Reconstruction Fund* (JRF) dikelola oleh Bank Dunia dengan kontribusi sejumlah AS\$94 juta dari Komisi Eropa dan Pemerintah Belanda, Inggris, Kanada, Finlandia, dan Denmark, serta Bank Pembangunan Asia. (www.javareconstructionfund.org)

The Java Reconstruction Fund is a multi donor reconstruction fund pledged by the European Commission, the Netherlands, the United Kingdom, Canada, Finland, and Denmark. It is governed by a Steering

Committee and co-chaired by the Government of Indonesia, the European Commission and the World Bank as Trustee.

Gambar 1



Program *Java Reconstruction Fund* (JRF) direncanakan, dibuat dan dikelola oleh Bank Dunia (*World Bank*) sebagai badan Internasional dan mendapatkan dana dari negara-negara di lingkup internasional sehingga dapat dikategorikan sebagai perjanjian Internasional. Perjanjian baik pinjaman ataupun hibah antara Bank Dunia dan Indonesia menunjukkan bahwa Indonesia mengutamakan hukum internasional (primat hukum internasional). (Syahmin, 2006: 136)

Sudargo Gautama mengartikan kontrak internasional sebagai kontrak nasional yang terdapat unsur luar negeri (*foreign element*) (1976: 7). Secara teoretis, unsur asing dalam suatu kontrak nasional yaitu:

- a. kebangsaan yang berbeda
- b. para pihak memiliki domisili hukum di negara yang berbeda
- c. hukum yang dipilih adalah hukum asing, termasuk aturan atau prinsip kontrak internasional terhadap kontrak tersebut
- d. pelaksanaan kontrak di luar negeri

- e. penyelesaian sengketa kontrak dilakukan di luar negeri
- f. kontrak tersebut ditandatangani di luar negeri
- g. objek kontrak di luar negeri
- h. bahasa yang digunakan dalam kontrak adalah bahasa asing dan
- i. digunakannya mata uang asing dalam kontrak tersebut. (Adolf, 2008: 4)

Dari sekian banyak unsur asing tersebut, yang paling mendasar sebagai unsur asing adalah kebangsaan yang berbeda. Perbedaan kebangsaan atau kewarganegaraan ini merupakan fakta yang menimbulkan konsekuensi bahwa dalam suatu kontrak internasional dimungkinkan adanya dua sistem hukum yang berbeda. Ini menjadikan bidang hukum kontrak internasional memang merupakan hal yang tidak mudah untuk dipelajari. Secara umum, dalam hukum kontrak internasional terdapat dua prinsip fundamental hukum kontrak internasional yang terdiri dari: 1) prinsip kedaulatan/supremasi hukum nasional, dan 2) prinsip dasar kebebasan berkontrak (*freedom of the contract* atau *the party's autonomy*). Perjanjian internasional di bidang kontrak, seperti halnya hukum nasional, adalah sumber hukum utama (primer). Sumber ini tidak kalah penting dibanding sumber hukum utama lainnya, yaitu hukum nasional dan dokumen kontrak yang mengatur para pihak. (Adolf, 2008: 76-77)

Hal ini mencerminkan bahwa hukum nasional memegang peranan yang sangat penting dalam pembentukan kontrak internasional dan tidak dapat diganggu gugat keberadaannya. Kekuatan mengikat hukum nasional adalah mutlak dan kedudukannya adalah sebagai hukum yang paling diutamakan. Setiap subjek, objek,

perbuatan, peristiwa, dan akibat hukum termasuk di dalamnya pelaksanaan suatu proyek yang dituangkan dalam suatu kontrak yang terjadi dalam wilayah suatu negara tunduk secara mutlak pada hukum nasional tersebut. (Adolf, 2008: 19-20)

2. Korelasi dengan Bank Dunia

Bank Dunia, yang dalam bahasa aslinya *International Bank for Reconstruction and Development* (IBRD), atau bank internasional untuk pembangunan kembali dan perkembangan, adalah sebuah organisasi internasional yang didirikan untuk melawan kemiskinan dengan cara membantu membiayai negara-negara. Pengoperasian Bank Dunia (*World Bank*) dilakukan melalui pembayaran sebagaimana diatur oleh negara-negara anggotanya. Aktivitas Bank Dunia saat ini difokuskan pada negara-negara berkembang, dalam bidang seperti pendidikan, pertanian, dan industri. Bank Dunia memberi pinjaman dengan tarif preferensial kepada negara-negara anggota yang sedang dalam kesusahan. Sebagai balasannya, pihak bank juga meminta bahwa langkah-langkah ekonomi perlu ditempuh agar misalnya, tindak korupsi dapat dibatasi atau demokrasi dikembangkan.

Bank Dunia didirikan pada 27 Desember 1945 setelah ratifikasi internasional mengenai perjanjian yang dicapai pada konferensi yang berlangsung pada 1 Juli–22 Juli 1944 di kota Bretton Woods. Markas Bank Dunia berada di Washington, DC, Amerika Serikat. Secara teknis dan struktural, Bank Dunia termasuk salah satu dari badan PBB, namun secara operasional sangat berbeda dari badan-badan PBB lainnya. (http://id.wikipedia.org/wiki/Bank_Dunia)

Terkait dengan Program *Java Reconstruction Fund* (JRF), Bank Dunia sebagai pengelola dana dan pemegang perjanjian memiliki perangkat aturan yang baku dan mengikat para pihak dalam perjanjian. Peraturan dan kebijakan yang ada dibuat dan disesuaikan dengan standar kinerja bank dunia yang mengacu pada hukum internasional dan mengacu pada sistem hukum *common law*.

The Java Reconstruction Fund is a trust fund set up and administered by the World Bank for the purpose of establishing a common platform to mobilize donor resources and provide financing assistance for priority projects² supporting the Republic of Indonesia's Action Plan for Yogyakarta-Central Java Reconstruction and Rehabilitation (from herein called the "Action Plan") and to respond to a request for assistance from the West Java government. The Fund provides financing assistance in the areas of housing reconstruction (including basic shelters) and rehabilitation and restoration of livelihoods of the people affected by the earthquakes and tsunami in Central and West Java and Yogyakarta. The terms and conditions governing the contributions to the Java Reconstruction Fund are reflected in the Standard Provisions, which are attached to each contribution agreement that shall be entered into between the World Bank and the contributors. Their administration will be common for all contributors and will provide for the following, among others:.....(Huruf tebal oleh penulis)

Bank Dunia sebagai badan khusus dari Perserikatan Bangsa Bangsa untuk negara berkembang dapat membuat perjanjian kerja sama dengan suatu badan ataupun negara. Perjanjian yang melibatkan pihak Bank Dunia dengan suatu negara disebut dengan perjanjian Internasional. Perjanjian ini memiliki kekuatan mengikat di bawah payung hukum perdata internasional.

D. Tinjauan tentang Sejarah Hukum

Soedjono menjelaskan bahwa sejarah hukum adalah salah satu bidang studi hukum, yang mempelajari perkembangan dan asal usul sistem hukum dalam suatu masyarakat tertentu dan memperbandingkan antara hukum yang berbeda karena dibatasi oleh perbedaan waktu. (Sudarsono, hal. 261)

Melalui sejarah hukum kita akan mampu menjajaki berbagai aspek hukum Indonesia pada masa yang lalu, hal mana akan dapat memberikan bantuan kepada kita untuk memahami kaidah-kaidah serta institusi-institusi hukum yang ada dewasa ini dalam masyarakat bangsa kita. (Soekanto, 1986: 9)

Pendekatan historis dilakukan dalam kerangka pelacakan sejarah lembaga hukum dari waktu ke waktu. Dengan menggunakan pendekatan historis, peneliti dapat menelaah perkembangan prinsip kebebasan berkontrak. (Mahmud, 2008: 126)

Hukum pada masa kini dan hukum pada masa lampau merupakan satu kesatuan. Itu berarti bahwa kita dapat mengerti hukum kita pada masa kini hanya dengan menyelidiki sejarah, bahwa mempelajari hukum secara ilmu pengetahuan harus bersifat juga mempelajari sejarah. (Van Apeldoorn, hal. 417)

Pendekatan sejarah hukum digunakan untuk mengenali dan memahami secara sistematis proses-proses terbentuknya kontrak kerja sama yang dalam penelitian ini kontrak kredit sindikasi dan kontrak *Java Reconstruction Fund* (JRF), faktor-faktor yang mempengaruhi dan sebagainya serta memberikan tambahan pengetahuan yang berharga untuk memahami kontrak kedua program ini.

E. Tinjauan tentang Perbandingan Hukum

Perbandingan hukum, dalam pengertian yang paling sederhana, merupakan suatu metode studi dan penelitian di mana hukum-hukum dan lembaga-lembaga hukum dari dua negara atau lebih diperbandingkan. Metode ini menaruh perhatian pada analisa kandungan dari sistem hukum yang berbeda dalam rangka menemukan solusi guna menjawab berbagai masalah hukum. Hal ini juga merupakan teknik dan kemahiran khusus di mana beberapa hal tertentu dapat diperoleh dengan mengamati hukum-hukum dari berbagai bangsa dengan cara memperbandingkan satu dengan lainnya. (<http://jurnalhukum.blogspot.com/2007/02/perbandingan-hukum-1.html>)

Perbandingan hukum bukanlah suatu subjek persoalan, melainkan suatu metode studi. Hal tersebut merupakan proses mempelajari hukum-hukum di luar negeri dengan membandingkannya dengan hukum-hukum lokal. Tugas utamanya adalah untuk mengetahui dengan pasti perbedaan dan persamaan di dalam peraturan hukum, prinsip-prinsip dan lembaga-lembaga terkait pada dua negara atau lebih dengan cara pandang untuk menyediakan solusi bagi permasalahan setempat. Hal ini juga merupakan disiplin untuk memelihara "*social order*" berdasarkan pengetahuan dan pengalaman yang hidup di negara-negara lain. (Mahmud, 2008: 133)

Menurut Peter Mahmud (2008: 133), studi perbandingan hukum merupakan kegiatan untuk membandingkan hukum suatu negara dengan hukum negara lain atau hukum dari suatu waktu tertentu dengan hukum dari waktu yang lain. Gutteridge dalam Peter Mahmud (2008:130) mendefinisikan perbandingan hukum sebagai

cabang dari ilmu hukum di mana tujuannya yaitu untuk membentuk hubungan erat yang disusun secara sistematis antara lembaga-lembaga hukum dari berbagai negara.

Secara garis besar beberapa nilai dan tujuan dari perbandingan hukum adalah sebagai berikut:

1. pemahaman tentang hukum yang lebih baik
2. membantu dalam hal pembuatan peraturan perUndang-Undangan dan badan reformasi hukum lainnya
3. membantu pembentukan hukum dalam sistem peradilan
4. membantu para pengacara untuk berpraktik
5. berguna dalam hal hubungan perdagangan dan ekonomi dengan negara lain.

(<http://jurnalhukum.blogspot.com/2007/03/perbandingan-hukum-2.html>)

Selain mempunyai kegunaan yang cukup signifikan untuk mengembangkan hukum di suatu negara, tetapi tidak dapat pula dielakkan bahwa terdapat beberapa kelemahan mengenai pokok permasalahan dalam melakukan perbandingan hukum, di antaranya yaitu:

1. proses yang sangat sulit
2. tidak tersedianya bahan studi
3. minimnya ahli di bidang ini
4. kesulitan dalam bahasa
5. perbedaan mengenai istilah dan perlakuan hukum
6. tidak terdapat standarisasi teknik dalam perbandingan
7. rentan dengan hasil yang keliru.

(<http://jurnalhukum.blogspot.com/2007/03/perbandingan-hukum-2.html>)

Dalam kaitan dengan sindikasi dana kredit sindikasi dan sindikasi dana *java reconstruction fund* (JRF), perbandingan hukum kontrak antara sistem *civil law* dan *common law* dalam kontrak kerja sama menjadi hal yang sangat mutlak dilakukan. Hal ini karena dalam konsep perbandingan hukum (kontrak) sendiri terdapat banyak kelemahan sebagaimana yang disebutkan di atas.

Pengkajian terhadap hukum kontrak internasional tidak bisa lepas dari pengkajian terhadap hukum kontrak negara lain. Karena itu, pendekatan terhadap perbandingan hukum tidak dapat dihindari. (Adolf, 2008: 13)

Sarjana hukum berpengaruh yang mendalami perbandingan hukum ini, von Mehren, bahkan menganggap perhatian ahli hukum terhadap bidang ini tidaklah mungkin dapat dihindari. Perhatian ini akan terus menerus berlangsung selama sistem hukum di dunia berbeda dan beragam. Perhatian ini baru berhenti, manakala sistem hukum di dunia menjadi satu sistem yang seragam. (Adolf, 2008: 14)

Sistem hukum yang saat ini menjadi sistem utama di dunia adalah *common law*, *civil law*, sistem hukum berdasarkan agama (Hukum Islam, Hindu, Kristen), *sosialis law*, dan sistem hukum campuran. Barnes dalam Huala Adolf (2008: 28) menyatakan bahwa Indonesia sebagai negara yang menganut sistem campuran ini, yaitu *civil law*, hukum Islam, dan hukum adat (*local customary law*).

Fox dalam Huala Adolf (2008: 28) menyatakan bahwa sistem hukum di dunia memiliki kesamaan aturan pokok sebagai berikut:

1. diakuinya *freedom of contract* (*party autonomy*)

2. diakuinya *pacta sunt servanda*
3. diakuinya prinsip *good faith* dalam kontrak
4. diakuinya kekuatan mengikat dari praktek kebiasaan
5. diakuinya prinsip *overmacht* atau *impossibility of performance*.

Pendapat bahwa terdapat kesamaan pokok pada seluruh sistem hukum di dunia mengenai kontrak inilah yang menjadi dasar pemikiran penulis untuk melakukan studi perbandingan hukum antara kontrak yang mengacu pada sistem hukum *common law* dan *civil law*.

F. Tinjauan tentang Perlindungan Hukum

Menurut Lulu Husni dalam Asikin (1993: 95) perlindungan hukum dapat diartikan sebagai pengakuan dan jaminan yang diberikan oleh hukum dalam hubungannya dengan hak - hak manusia. Menurut pendapat Soedikno Mertokusumo (1999: 23-24), yang dimaksud dengan perlindungan hukum adalah adanya jaminan hak dan kewajiban untuk manusia dalam rangka memenuhi kewajiban sendiri maupun dalam hubungannya dengan manusia lain. Perlindungan hukum ada ketika adanya suatu upaya untuk memberikan sanksi terhadap pelanggaran kaidah-kaidah hukum agar kepentingan manusia dapat terlindungi dan tidak saling bertentangan antara satu dengan yang lain.

Dalam kaitan dengan sindikasi dana pada program *Java Reconstruction Fund* (JRF), perlindungan hukum dalam kedua program ini tertera dalam Undang-Undang nomor 10 tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-Undang nomor 7 tahun 1992

tentang perbankan, Undang-Undang nomor 3 tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang republik Indonesia nomor 23 tahun 1999 tentang Bank Indonesia, Undang-Undang No 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Undang-Undang nomor 37 tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri, Undang-Undang nomor 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan PerUndang-Undangan, Undang-Undang nomor 24 tahun 2004 tentang Perjanjian Internasional, Undang-Undang nomor 24 tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana, Undang-Undang nomor 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal, dan Peraturan Pemerintah 21 tahun 2008 tentang Penanggulangan Bencana, beserta peraturan pelaksana Undang-Undang Perbankan dan Undang-Undang Bank Indonesia dalam Peraturan Bank Indonesia, terutama Peraturan Bank Indonesia No. 6/11/PBI/2004 tentang JIBOR, No. 7/3/PBI/2005 tentang Batas Maksimum Pemberian Kredit Bank Umum, No. 7/14/PBI/2005 tentang Pembatasan Transaksi Rupiah dan Pemberian Kredit Valuta Asing oleh Bank, No. 10/1/PBI/2008 tentang Mediasi Perbankan.

Perlindungan hukum dalam tulisan ini menunjukkan bagaimana hubungan pelaksanaan hak dan kewajiban program kredit sindikasi perbankan dengan program *Java Reconstruction Fund* (JRF) yang dilindungi oleh peraturan perundangan Indonesia. Di satu sisi, hak dari pelaksanaan kredit sindikasi perbankan adalah mendapatkan bunga dari pelaksanaan program yang disepakati. Peserta sindikasi kredit juga memperoleh perlindungan hukum untuk mendapatkan mediasi perbankan dan penyelesaian sengketa yang mungkin terjadi. Di sisi lain, kewajiban yang harus

dipenuhi dalam kredit sindikasi adalah pemenuhan sejumlah dana kredit dan segala sesuatu yang tertuang dalam pelaksanaan kontrak kredit yang telah disepakati.

Perlindungan hukum dari program *Java Reconstruction Fund* (JRF) terkait hak adalah tuntutan untuk memenuhi segala peraturan pelaksanaan proyek sesuai dengan standar kinerja bank dunia. Penanggung jawab program *Java Reconstruction Fund* (JRF) sebagai organisasi Internasional dalam Undang-Undang Penanggulangan Bencana Nomor 21 Tahun 2007, berhak memberi masukan kepada pemerintah Indonesia dalam melaksanakan program ini demi transparansi dalam pembelanjaan dan menuju tata kelola pemerintahan yang baik. Kewajiban dari pelaksana program *Java Reconstruction Fund* (JRF) adalah mengembalikan kesejahteraan rakyat melalui peningkatan ekonomi masyarakat dan upaya rekonstruksi dampak bencana gempa dan tsunami DIY dan JATENG yang mengganggu kesejahteraan rakyat Indonesia.