



**ANALISIS YURIDIS PENERAPAN ASAS *REBUS SIC STANTIBUS* (PERUBAHAN KEADAAN FUNDAMENTAL)
SEBAGAI DASAR PENGAKHIRAN PERJANJIAN
KERJASAMA BAGI HASIL
(STUDI KASUS PUTUSAN No. 200/Pdt.G/2009/PN.JKT.PST)**

SKRIPSI

VERITA DEWI

0806343393

UNIVERSITAS INDONESIA

FAKULTAS HUKUM

PROGRAM REGULER

DEPOK

JUNI 2012



**ANALISIS YURIDIS PENERAPAN ASAS *REBUS SIC STANTIBUS* (PERUBAHAN KEADAAN FUNDAMENTAL)
SEBAGAI DASAR PENGAKHIRAN PERJANJIAN
KERJASAMA BAGI HASIL
(STUDI KASUS PUTUSAN No. 200/Pdt.G/2009/PN.JKT.PST)**

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat memperoleh gelar Sarjana Hukum

VERITA DEWI

0806343393

UNIVERSITAS INDONESIA

FAKULTAS HUKUM

PROGRAM REGULER

DEPOK

JUNI 2012

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Skripsi ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk,
telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : Verita Dewi

NPM : 0806343393

Tanda Tangan : 

Tanggal : 22 Juni 2012

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh:

Nama : Verita Dewi

NPM : 0806343393

Program Studi : Ilmu Hukum (Hukum Hubungan Sesama Anggota Masyarakat)

Judul : Analisis Yuridis Penerapan Asas *Rebus Sic Stantibus* (Perubahan Keadaan Fundamental) Sebagai Dasar Pengakhiran Perjanjian Kerjasama Bagi Basil (Studi Kasus Putusan Nomor 200/Pdt.G/2009/PN.JKT.PST)

Telah berhasil dipertahankan dihadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Suharnoko, S.H., MLI.

Pembimbing : Akhmad Budi Cahyono, S.H., M.H.

Penguji : Surini Ahlan Sjarif, S.H., M.H.

Penguji : Abdul Salam, S.H., M.H.

Penguji : Endah Hartati, S.H., M.H.

Dietapkan di : Depok

Tanggal : 22 Juni 2012

KATA PENGANTAR

Puji syukur penulis panjatkan ke hadirat Allah SWT, Tuhan Yang Maha Esa, sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi yang berjudul Analisis Yuridis Penerapan Asas *Rebus Sic Stantibus* (Perubahan Keadaan Fundamental) Sebagai Dasar Pengakhiran Perjanjian Kerjasama Bagi Hasil (Studi Kasus Putusan Nomor 200/Pdt.G/2009/PN.JKT.PST). Penulisan skripsi ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Sarjana Hukum Program Kekhususan Hubungan Sesama Anggota Masyarakat pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Penulis menyadari bahwa penulis hanya manusia yang tidak sempurna yang tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, dari masa awal perkuliahan sampai pada penyusunan skripsi ini, tentunya akan sulit bagi penulis untuk menyelesaikan skripsi ini. Oleh sebab itu, penulis mengucapkan terima kasih kepada:

1. Ibu Surini Ahlan Syarif, S.H., M.H., selaku Ketua Bidang Studi Hukum Perdata (Hukum Hubungan Sesama Anggota masyarakat) Fakultas Hukum Universitas Indonesia, yang telah memberikan izin bagi penulis untuk mengangkat topik mengenai Penerapan Asas *Rebus Sic Stantibus* (Perubahan Keadaan Fundamental) sebagai topik skripsi.
2. Bapak Suharnoko, S.H., MLI., dan Bapak Akhmad Budi Cahyono, S.H., M.H, selaku Pembimbing yang telah bersedia menyediakan waktu, tenaga, dan pikiran untuk mengarahkan, mengoreksi, dan membimbing penulis dalam penyusunan skripsi ini hingga selesai.
3. Ibu Rouli Anita Velentina, S.H, LL.M, selaku Pembimbing Akademik atas segala arahan, masukan, dan motivasi yang sangat besar semenjak penulis menjadi warga FHUI hingga saat ini.
4. Keluarga penulis, orangtua tercinta ayahanda H. Heru Sriyanto, S.H., M.H., dan ibunda Hj. S. Yuliarti, yang telah memberikan dukungan baik materi maupun non-materi, serta doa tanpa henti bagi penulis dalam menyelesaikan

skripsi ini, kakak penulis Panji Wiratno, S.H., sebagai teman diskusi di rumah dan adik penulis Meliana Kartika yang sering mendiktekan isi buku.

5. Seluruh Dosen maupun staff pengajar FHUI, serta guru-guru penulis dari TK hingga SMA, yang telah memberikan ilmu yang amat berarti sebagai bekal bagi penulis di masa depan.
6. Ibu Putu Supadmi, S.H., Hakim Pengadilan Tinggi Jakarta, yang telah bersedia meluangkan waktu bagi penulis untuk melakukan wawancara. Serta Bapak Dwi PN Jakarta Pusat yang telah berbaik hati memberikan salinan putusan.
7. Bapak Wahyu Andrianto, S.H., M.H., Bapak Arif, Bapak Selam, Bapak Indra Biro Pendidikan, yang telah membantu penulis membuat semua surat pengantar guna keperluan akademis penulis. Bapak John PK I atas segala informasi yang diberikan selama penulis menyelesaikan skripsi ini. Bapak Dedi Keamanan, atas kebaikannya kepada penulis selama penulis menyelesaikan studi di FHUI tercinta.
8. Sahabat seperjuangan dan sepermainan FHUI 2008 yang telah lebih dahulu ‘pergi’, Oktavia Sastray, Fauzia Pradipta, Kabul Sedy, Ernis Lusyana, Nanda Febriani, serta teman-teman yang masih ‘tersisa’ bersama penulis, Pamela Kresna, Agung Sudrajat, Firizky Ananda, Sherly Adella yang telah memberikan warna dalam kehidupan penulis baik di dalam maupun di luar kampus selama 4 tahun ini. Juga Hisar, Randolph, dan Ahdhi yang telah membantu meng-*install* ulang laptop penulis. Serta BPH LK2 FHUI Tahun 2009, dimana penulis pernah menjadi bagian dari keluarga kecil tersebut.
9. Teman-teman angkatan 2008 lainnya, Ihsan, Ibel, Devina, Tiana, Selya, Desti, Tiwie, Toni, Bagus, Vina, Widia, Zami, Desta, Debo, atas segala dukungan dan bantuannya. Serta teman kecil penulis yang tidak tergantikan Aji, Arini, Wulan, Debbie, Darni, Triyas, Tiwi, Morien, Hendra, Danti, Rizka, yang masih meluangkan waktu untuk bermain bersama penulis hingga saat ini.
10. Serta semua pihak yang telah membantu penulis dalam menyelesaikan skripsi ini yang tidak dapat penulis sebutkan satu per satu.

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Verita Dewi
NPM : 0806343393
Program Studi : Ilmu Hukum
Program Kekhususan : Hukum Hubungan Sesama Anggota Masyarakat (PK I)
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Skripsi

demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul:

“Analisis Yuridis Penerapan Asas *Rebus Sic Stantibus* (Perubahan Keadaan Fundamental) Sebagai Dasar Pengakhiran Perjanjian Kerjasama Bagi Hasil (Studi Kasus Putusan Nomor 200/Pdt.G/2009/PN.JKT.PST)”

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini, Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok
Pada Tanggal : 22 Juni 2012

Yang menyatakan,


(Verita Dewi)

ABSTRAK

Nama : Verita Dewi
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul : Analisis Yuridis Penerapan Asas *Rebus Sic Stantibus*
(Perubahan Keadaan Fundamental) Sebagai Dasar
Pengakhiran Perjanjian Kerjasama Bagi Hasil (Studi
Kasus Putusan Nomor 200/Pdt.G/2009/PN.JKT.PST)

Skripsi ini membahas mengenai Asas *Rebus Sic Stantibus* sebagai alat untuk mengantisipasi perubahan keadaan secara fundamental serta penerapannya dalam kasus, dengan metode penelitian kepustakaan dan data pendukung tambahan berupa wawancara. Pada dasarnya para pihak dalam perjanjian tunduk pada sifat mengikat perjanjian (asas *Pacta Sunt Servanda*). Namun hal tersebut bukanlah hal yang bersifat mutlak. Dalam perkembangannya, asas *Rebus Sic Stantibus* menjelma kedalam berbagai istilah, seperti *hardship* dalam UNIDROIT *Principles*. Asas *Rebus Sic Stantibus/hardship* dapat dijadikan dasar penyesuaian ataupun pengakhiran perjanjian akibat perubahan keadaan fundamental selama memenuhi syarat-syarat maupun unsur-unsurnya. Indonesia sendiri tidak mengadopsi atau menerapkan asas *Rebus Sic Stantibus* melainkan hanya menerapkan *force majeure* (keadaan memaksa) dalam KUHPerdara untuk mengantisipasi ataupun menyelesaikan permasalahan akibat perubahan keadaan, meskipun secara beririsan memiliki kesamaan namun dalam beberapa hal kedua asas tersebut berbeda. Asas *Rebus Sic Stantibus/hardship* sangat diperlukan untuk mengantisipasi perubahan keadaan yang bersifat fundamental, terutama untuk perjanjian berjangka waktu panjang dan nilai investasi yang besar.

Kata kunci:

Rebus Sic Stantibus, hardship, Pacta Sunt Servanda

ABSTRACT

Name : Verita Dewi
Study Program : Legal Studies
Title : Juridical Analysis The Application of *Rebus Sic Stantibus* Principle (Fundamental Change of Circumstances) as a Basis to Terminate Joint Operation of Production Sharing Agreement (Case Study Central Jakarta District Court's Decision Number 200/Pdt.G/2009/PN.JKT.PST)

This thesis explains about *Rebus Sic Stantibus* Principle as instrument to anticipate a fundamental change of circumstances and its application in the case, with use library research methods and additional supporting material such as interview. Basically, the parties have to be obedient with the binding nature of agreement (*Pacta Sunt Servanda* Principle). But that isn't an absolute thing. During its development, *Rebus Sic Stantibus* Principle transformed into a variety of terms, such as *hardship* in UNIDROIT Principles. *Hardship* can be used as a basis for adjustment or termination of the agreement due to fundamental change of circumstances as long as it fulfilled the terms and elements. Indonesia didn't adopt or apply *Rebus Sic Stantibus* Principle, but only apply *force majeure* in the *Civil Code* to anticipate or resolve problems which resulted from change of circumstance condition, although in overlap are similar but in some ways both of principles are different. *Rebus Sic Stantibus/hardship* clause is necessary to anticipate fundamental change of circumstances, especially for long-term agreement and high value investment.

Key words:

Rebus Sic Stantibus, hardship, Pacta Sunt Servanda

DAFTAR ISI

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS	i
LEMBAR PENGESAHAN	ii
KATA PENGANTAR	iii
LEMBAR PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI	v
ABSTRAK	vi
ABSTRACT	vii
DAFTAR ISI	viii
DAFTAR LAMPIRAN	xi
1. PENDAHULUAN	1
1.1 LATAR BELAKANG PERMASALAHAN	1
1.2 POKOK PERMASALAHAN	12
1.3 TUJUAN PENELITIAN	12
1.4 KERANGKA KONSEPSIONAL	13
1.5 METODE PENELITIAN	14
1.6 SISTEMATIKA PENULISAN	16
2. TINJAUAN UMUM TENTANG PERJANJIAN DAN PERJANJIAN KERJASAMA BAGI HASIL JALAN TOL	18
2.1 PERJANJIAN PADA UMUMNYA	18
2.1.1 Pengertian Perjanjian	18
2.1.2 Hubungan Antara Perjanjian dan Perikatan	21
2.1.3 Asas-Asas Perjanjian	23
2.1.4 Syarat Sah Perjanjian	30
2.1.5 Berakhirnya Perjanjian	32
2.1.6 Keadaan Memaksa	34
2.1.6.1 Teori dan Bentuk Keadaan Memaksa	37
2.1.6.2 Akibat Keadaan Memaksa	39

2.2	TINJAUAN UMUM PERJANJIAN KERJASAMA BAGI HASIL JALAN TOL	41
2.2.1	Karakteristik Jalan Tol	41
2.2.2	Perjanjian Kerjasama Operasi Sebagai Salah Satu Bentuk Perjanjian Pembangunan dan Penyelenggaraan Jalan Tol	43
2.2.3	Resiko dalam Penyelenggaraan Jalan Tol	47
3.	TINJAUAN UMUM ASAS <i>REBUS SIC STANTIBUS</i>	49
3.1	SEJARAH ASAS <i>REBUS SIC STANTIBUS</i>	49
3.2	PERKEMBANGAN ASAS <i>REBUS SIC STANTIBUS</i> KEDALAM BERBAGAI HUKUM POSITIF	53
3.2.1	Istilah <i>Hardship</i> Dalam Prinsip UNIDROIT	53
3.2.2	Istilah <i>Change Of Circumstances</i> dalam PECL	66
3.2.3	Penjelmaan Asas <i>Rebus Sic Stentibus</i> Dalam Beberapa Istilah di Berbagai Negara	68
3.2.3.1	<i>Frustration of Purpose</i> dalam Hukum Kontrak Inggris.....	68
3.2.3.2	<i>Imprevisio</i> Dalam Hukum Kontrak Perancis	69
3.2.3.3	<i>Wegfall Des Geschäftsgrundlage</i> Dalam Hukum Kontrak Jerman	71
3.2.3.4	<i>Impracticability</i> Dalam Hukum Kontrak Amerika Serikat	71
3.3	PERBANDINGAN ASAS <i>REBUS SIC STANTIBUS</i> DAN <i>FORCE MAJEURE</i> (KEADAAN MEMAKSA) DALAM PELAKSANAAN PERJANJIAN	72
3.4	PENERAPAN ASAS <i>REBUS SIC STANTIBUS</i> DALAM PENGADILAN.....	77
4.	ANALISIS YURIDIS PENERAPAN ASAS <i>REBUS SIC STANTIBUS</i> (PERUBAHAN KEADAAN FUNDAMENTAL) SEBAGAI DASAR PENGAKHIRAN PERJANJIAN KERJASAMA BAGI HASIL (STUDI KASUS PUTUSAN NOMOR 200/Pdt.G/2009/PN.JKT. PST.....	80
4.1	KASUS POSISI	80
4.2	ANALISIS KASUS	84

4.2.1 Analisis Penerapan <i>Asas Rebus Sic Stantibus</i> dalam Kasus	86
4.2.1.1 Tinjauan Mengenai Kedudukan IRR (Tingkat Pengembalian Investasi) dan Kaitannya dengan Kasus	86
4.2.1.2 Analisis Kasus Terkait dengan Syarat-Syarat dan Unsur Adanya <i>Rebus Sic Stantibus</i>	88
4.2.1.3 Analisis Kasus Terkait dengan Pengaruh Perubahan Keadaan Fundamental (<i>Rebus Sic Stantibus</i>) Terhadap Perjanjian	94
4.2.2 Pertimbangan Majelis Hakim Dalam Putusan Nomor 200/Pdt.G/2009/ PN.JKT.PST	99
4.2.2.1 <i>Asas Rebus Sic Stantibus</i> di Indonesia	100
5. PENUTUP	104
5.1 SIMPULAN	104
5.2 SARAN	106
DAFTAR REFERENSI	108
LAMPIRAN	

DAFTAR LAMPIRAN

LAMPIRAN I : PUTUSAN NOMOR 200/PDT.G/2009/PN.JKT.PST
ANTARA PT. JASA MARGA MELAWAN PT. BANGUN
TJIPTA SARANA

LAMPIRAN II : PUTUSAN NOMOR 515/PDT/2010/PT.DKI ANTARA
PT. JASA MARGA MELAWAN PT. BANGUN TJIPTA
SARANA

LAMPIRAN III : PERATURAN PRESIDEN NOMOR 59 TAHUN 2008
TENTANG PENGESAHAN *STATUTE OF
INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION
OF PRIVATE LAW* (STATUTA LEMBAGA
INTERNASIONAL UNTUK UNIFIKASI HUKUM
PERDATA)

LAMPIRAN IV : UNIDROIT *PRINCIPLES OF INTERNATIONAL
COMMERCIAL CONTRACTS* 2010

BAB 1

PENDAHULUAN

1.1 LATAR BELAKANG PERMASALAHAN

Seiring dengan berkembangnya kemajuan teknologi dan ilmu pengetahuan, serta dengan meningkatnya kebutuhan masyarakat, maka diperlukan adanya sarana dan prasarana yang dapat memudahkan serta menunjang kegiatan masyarakat tersebut. Kewajiban dalam hal memenuhi atau membangun sarana dan prasarana tersebut pada hakikatnya merupakan tugas dan kewajiban dari Pemerintah Negara Republik Indonesia sebagaimana telah diamanatkan dalam Alinea Keempat Undang-Undang Dasar (UUD) Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dimana salah satu tujuan Negara Republik Indonesia adalah “untuk memajukan kesejahteraan umum”. Kesejahteraan umum dalam hal ini berarti kesejahteraan seluruh masyarakat Indonesia, dan salah satu wujud nyata yang dilakukan pemerintah yakni melalui pembangunan di segala bidang, tidak terkecuali pembangunan di bidang infrastruktur jalan bebas hambatan atau yang lebih dikenal dengan jalan tol.¹

Jalan tol tidak hanya merupakan sarana penghubung antara satu wilayah dengan wilayah yang lainnya namun juga merupakan jalur transportasi darat yang sangat diminati oleh masyarakat yang memiliki mobilitas cukup tinggi. Selain jalan tol memiliki kelebihan dalam hal mempersingkat waktu tempuh perjalanan dari satu wilayah ke wilayah lainnya, jalan tol juga memiliki kelebihan lain dalam hal dibatasinya kendaraan yang dapat melintasi jalan tol tersebut yakni hanya berupa kendaraan roda empat atau lebih. Beberapa keuntungan yang didapat oleh

¹Iwan E. Joesoef, *Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol (PPJT) Sebagai Kontrak Bisnis Berdimensi Publik Antara Pemerintah Dengan Investor (Swasta) Dalam Proyek Infrastruktur*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2006), hlm. 86.

masyarakat tersebut tergantikan dengan dibayarkannya sejumlah uang (tarif tol) untuk dapat memakai atau memanfaatkan jalan bebas hambatan tersebut. Kewajiban membayar tarif tol juga digunakan untuk pengembalian investasi pihak swasta (investor), pemeliharaan, dan pengembangan jalan tol.² Dalam perkembangannya, pembangunan jalan tol tidaklah sepenuhnya dibiayai dari APBN (Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara) melainkan dibiayai oleh pengguna jalan melalui pengenaan tarif tol.

Pasal 13 Undang-Undang No. 13 Tahun 1980 tentang Jalan menyatakan bahwa pemilikan dan hak penyelenggaraan jalan tol ada pada Pemerintah. Selanjutnya, dalam Pasal 17 disebutkan pula bahwa:

- (1) Berdasarkan hak penyelenggaraan Jalan Tol sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13, Pemerintah menyerahkan wewenang penyelenggaraan Jalan Tol kepada Badan Hukum Usaha Negara Jalan Tol.
- (2) Badan Hukum Usaha Negara Jalan Tol sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- (3) Penyerahan wewenang penyelenggaraan Jalan Tol tidak melepaskan tanggung jawab Pemerintah terhadap jalan yang diserahkan penyelenggaraannya.

Selain itu, Penjelasan Pasal 17 ayat 1 menyatakan bahwa:

- (1) Mengingat bahwa Jalan Tol merupakan Jalan Umum/terbuka bagi lalu lintas umum dan mempunyai sifat khusus, sudah selayaknya perusahaan Jalan Tol diselenggarakan oleh Badan Hukum Usaha Negara.
Yang dimaksud dengan Badan Hukum Usaha Negara, adalah sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 9 Tahun 1969 tentang Bentuk-bentuk Usaha Negara.

Berdasarkan peraturan perundang-undangan di atas, BUMN yang dimaksud dalam ketentuan pasal-pasal tersebut yakni PT. Jasa Marga. Pemerintah Indonesia (dalam hal ini Kementerian Pekerjaan Umum) pada waktu itu telah menyerahkan wewenangnya kepada PT. Jasa Marga untuk menyelenggarakan Jalan Tol. Disatu sisi PT. Jasa Marga berkedudukan sebagai pemegang otoritas tunggal jalan tol namun disisi lain PT. Jasa Marga juga memiliki kewenangan untuk memberikan

² *Ibid*, hlm. 85.

kuasa pada perusahaan swasta lain untuk penyelenggaraan jalan tol. Sehingga berdasarkan hal tersebut PT. Jasa Marga memainkan peran ganda sebagai operator atau penyelenggara jalan tol sekaligus sebagai lembaga otorisasi atau pembuat kebijakan atas nama pemerintah, yang mana hal tersebut sering memunculkan konflik.³

Sejak Undang-Undang No. 13 tahun 1980 Tentang Jalan digantikan dengan Undang-Undang No. 38 Tahun 2004 Tentang Jalan, dibentuklah suatu badan yakni Badan Pengatur Jalan Tol (BPJT) oleh Pemerintah untuk menggantikan peran PT. Jasa Marga sebagai lembaga otorisasi bagi investor jalan tol. Kini semua perusahaan jalan tol baik swasta maupun BUMN (PT. Jasa Marga) harus mendapatkan suatu Perjanjian Perusahaan Jalan Tol (PPJT) dari BPJT.⁴

PT. Jasa Marga sebagai BUMN dapat melakukan kerjasama dengan pihak swasta atau investor untuk pembangunan jalan tol untuk lebih meringankan dalam hal pendanaan. Di lain sisi, dalam dunia usaha yang selalu bergerak dinamis, pelaku usaha melihat hal tersebut sebagai peluang dalam mengembangkan usahanya dan juga untuk memperoleh keuntungan. Sehingga tercapailah kesepakatan untuk melakukan kerjasama. Untuk mewujudkan pembangunan jalan tol tersebut pihak swasta (investor) melakukan investasi dan mengurus perizinan, pembangunan, hingga jalan tol tersebut diserahkan atau siap dioperasikan oleh PT. Jasa Marga.⁵ Selanjutnya investor swasta tersebut memperoleh pengembalian investasinya melalui hak penarikan tol selama masa konsesi,⁶ yakni masa penyelenggaraan jalan tol, atau masa berlangsungnya perjanjian sebagaimana telah disepakati para pihak.

³S. Sunito, "Upaya Untuk Menerobos Hambatan Investasi Jalan Tol" <http://robbicahyadi.files.wordpress.com/2008/12/menerobos-hambatan-invest-jalan-tol-jasa-marga.pdf>, diunduh 26 Februari 2012.

⁴ *Ibid.*

⁵ Iwan E. Joesoef, *op.cit*, hlm. 87.

⁶ *Ibid.*

Pada dasarnya pembangunan merupakan proses yang berlangsung secara berkesinambungan dan bertahap yang meliputi seluruh aspek kehidupan yang bertujuan untuk peningkatan taraf hidup masyarakat. Patut disadari pula, pembangunan tidak akan dapat berjalan dengan baik tanpa partisipasi dari masyarakat, terutama juga pihak swasta dalam kaitannya dengan pembangunan sarana dan prasarana umum atau infrastruktur jalan tol yang membutuhkan biaya atau modal yang tidak sedikit. Sehingga atas dasar hal tersebut pula, PT. Jasa Marga melakukan perjanjian kerjasama bagi hasil dengan pihak swasta atau pelaku usaha lain dalam hal pembangunan jalan tol, yang mana hal tersebut berarti dalam rangka pembangunan tersebut dilakukan secara kemitraan atau kerjasama.

Hubungan kerjasama tersebut dalam pelaksanaannya dituangkan dalam bentuk perjanjian atau kontrak yang merupakan kesepakatan yang dibuat oleh para pihak untuk saling mengikatkan diri. Secara sederhana dalam praktik sehari-hari seringkali dipergunakan istilah perjanjian, meskipun tidak dilakukan secara tertulis, melainkan hanya secara lisan. Tetapi di dalam dunia usaha, perjanjian merupakan suatu hal yang sangat penting sehingga dilakukan dalam bentuk tertulis. Hal tersebut untuk menjamin adanya kepastian hukum bagi para pihak yang saling mengikatkan diri.

Istilah perjanjian merupakan kata yang tidak asing lagi untuk didengar sehari-hari. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) mendefinisikan perjanjian sebagai suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.⁷ Oleh sebab itu, dari pengertian tersebut dapat diuraikan bahwa perjanjian mengandung unsur-unsur sebagai berikut:⁸

- a. Adanya suatu perbuatan
- b. Antara sekurangnya dua pihak (jadi dapat lebih dari dua pihak)

⁷Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgelijk van Wetboek*), diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2009), Ps. 1313.

⁸Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, ed. 1, cet 3, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006), hlm 7.

- c. Perbuatan tersebut melahirkan perikatan diantara pihak-pihak yang berjanji tersebut.

Menurut Prof. Subekti, perikatan merupakan suatu hubungan hukum (mengenai kekayaan harta benda) antara dua orang, yang memberi hak kepada pihak yang satu untuk menuntut barang sesuatu dari pihak yang lainnya, sedangkan orang/ pihak yang lainnya ini diwajibkan memenuhi tuntutananya itu.⁹ Hal diatas juga menunjukkan bahwa dari suatu perjanjian lahirlah suatu prestasi atau kewajiban dari salah satu pihak, kepada pihak lainnya yang berhak atas prestasi tersebut. Begitupun sebaliknya apabila perjanjian yang dimaksud merupakan perjanjian timbal balik.¹⁰ Masing-masing pihak berupaya untuk memenuhi apa yang telah menjadi kewajibannya, dan berhak memperoleh apa yang menjadi haknya.

Pada dasarnya beberapa bentuk perjanjian telah diatur atau dijelaskan dalam KUHPerduta. Perjanjian tersebut telah memiliki penamaan tersendiri sebagaimana disebutkan dalam KUHPerduta atau yang lebih dikenal dengan perjanjian *nominat*. Misalnya seperti perjanjian jual beli, perjanjian sewa menyewa, hibah, dan lain sebagainya. Secara umum, hak dan kewajiban para pihak yang terikat dalam perjanjian tersebut telah diatur dalam KUHPerduta. Namun begitu ternyata dalam praktiknya bentuk-bentuk perjanjian telah mengalami penyesuaian seiring dengan berkembangnya kebutuhan dari masing-masing pihak yang mengadakan perjanjian. Bentuk perjanjian tersebut tidak dikenal pengaturannya dalam KUHPerduta atau umumnya dikenal disebut dengan perjanjian *innominat*. Perjanjian *innominat* atau perjanjian tak bernama adalah perjanjian yang belum ada pengaturannya secara khusus dalam undang-undang. Karena tidak diatur dalam undang-undang, baik KUHPerduta maupun KUHD, maka hal tersebut didasarkan pada praktik sehari-hari dan putusan pengadilan (yurisprudensi).

⁹ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, cet 29, (Jakarta: Intermedia), 2001, hlm 122.

¹⁰ Mariam Darus Badruzaman, *et al.*, *Kompilasi Hukum Perikatan*, cet 1, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2001), hal 66.

KUHPerdata mengakomodir hal tersebut berdasarkan asas kebebasan berkontrak.¹¹ Dimana pada dasarnya para pihak berhak untuk mengadakan “semua perjanjian” sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1338 ayat 1 KUHPerdata selama tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan baik, atau ketertiban umum.¹²

Perjanjian kerjasama bagi hasil yang dilakukan oleh PT. Jasa Marga dengan PT. Bangun Tjipta Sarana dalam pembangunan Jalan Tol kawasan tol Cikampek-Cibitung, merupakan salah satu bentuk perjanjian yang pengaturannya tidak terdapat dalam KUHPerdata, namun begitu dalam praktiknya perjanjian tersebut diterapkan terkait dengan pembangunan infrastruktur atau sarana berupa jalan tol. Dimana pada saat itu (pada tahun 1989) salah satu pihak yakni PT. Bangun Tjipta Sarana sebagai pihak swasta membangun terlebih dahulu jalan tol dengan menggunakan modal atau biayanya sendiri. Setelah pembangunan selesai kemudian dioperasikan, pengoperasian jalan tol dilakukan oleh PT. Jasa Marga sebagai pengelola jalan tol yang juga memiliki kewenangan untuk memungut tarif tol kepada masyarakat pengguna jalan tol. Pendapatan atau penghasilan dari tarif tol tersebutlah yang sebagian dibagi atau diberikan kepada PT. Bangun Tjipta Sarana selama masa konsesi (yakni hingga tahun 2015, atau berjangka waktu 26 tahun), berdasarkan perjanjian kerjasama bagi hasil. Sebagai bentuk pengembalian modal investasi pihak swasta tersebut, disepakati pula mengenai jumlah persentase mengenai hasil jalan tol sebesar 69% untuk PT. Bangun Tjipta Sarana, dan 31% untuk PT. Jasa Marga.

Apabila ditinjau dari aspek keperdataan, perjanjian antara PT. Jasa Marga dan PT. Bangun Tjipta Sarana dapat dikategorikan sebagai perjanjian atas beban. Perjanjian atas beban adalah perjanjian dimana terhadap prestasi dari pihak yang satu selalu terdapat kontra prestasi dari pihak lainnya, dan antara kedua prestasi itu ada hubungannya menurut hukum.¹³

¹¹ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *op. cit*, hlm 45.

¹² Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgelijk Wetboek*), *op cit*, Ps 1338 ayat 1 jo Ps 1337.

Pada hakikatnya, para pihak yang terikat dalam perjanjian senantiasa berupaya menjalankan apa yang menjadi kewajibannya dengan sebaik mungkin hingga perjanjian tersebut berakhir. Tidak ada maksud untuk merugikan pihak lainnya. Atau dengan kata lain mereka mendasari pelaksanaan perjanjian dengan itikad baik (*good faith*), terlebih lagi perjanjian tersebut mengikat para pihak layaknya undang-undang bagi mereka. Namun dalam pelaksanaannya, terdapat hal-hal tertentu, seperti perubahan-perubahan keadaan yang dijadikan alasan salah satu pihak menjadi lebih berat atau dirugikan atas pelaksanaan perjanjian tersebut yang disebut dengan istilah *Rebus Sic Stantibus*. *Rebus Sic Stantibus* atau lebih dikenal dengan istilah *clausula Rebus Sic Stantibus* adalah suatu perubahan keadaan yang diterapkan jika ketentuan-ketentuan dan syarat-syarat dalam kontrak berubah bukan dikarenakan ketidakmungkinan dalam pelaksanaan kontrak tersebut namun dikarenakan oleh kesulitan yang sangat ekstrim bagi salah satu pihak untuk memenuhi kontrak dimaksud.¹⁴

Hal tersebut pulalah yang dijadikan dasar gugatan oleh PT. Jasa Marga terhadap PT. Bangun Tjipta Sarana untuk mengakhiri perjanjian kerjasama bagi hasil. Karena perjanjian kerjasama bagi hasil dianggap sangat merugikan atau memberatkan salah satu pihak yakni PT. Jasa Marga sedangkan pihak yang lain, PT. Bangun Tjipta Sarana sebagai investor diuntungkan karena adanya perubahan keadaan. Menurut PT. Jasa Marga dengan meningkatnya volume kendaraan, serta dibangunnya ruas jalan tol baru, maka modal yang dikeluarkan PT Bangun Tjipta Sarana telah kembali atau telah tercapai tingkat pengembalian investasi (*Internal Rate of Return* atau IRR) dan mengalami surplus meskipun jangka waktu perjanjian belum berakhir.¹⁵ Meskipun pada akhirnya, gugatan tersebut ditolak oleh Majelis Hakim.

¹³ Mariam Darus Badruzaman, *et al.*, *Kompilasi Hukum Perikatan*, cet 1, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2001), hlm 67.

¹⁴ Giorgio Gogiashvili, "*Clausula rebus sic stantibus : Dynamics and Statics in Law*", (Georgian Law Review No. 9, 2006), hal.109, <http://isjn.or.id>, diunduh 26 Februari 2012.

¹⁵"Jasa Marga Terbelit Kontrak bagi Hasil", <http://hukumonline.com/berita/baca/hol22529/jasa-marga-terbelit-kontrak-bagi-hasil>, diunduh 26 Februari 2012.

Perseteruan antara PT. Jasa Marga dan PT. Bangun Tjipta Sarana itu sendiri bermula dari adanya perjanjian kerjasama bagi hasil untuk pembangunan jalan tol ruas Cikampek-Cibitung. Pada tanggal 18 Oktober tahun 1988 Menteri Keuangan memberikan persetujuan atas kerjasama dalam bentuk kontrak bangun antara PT. Bangun Tjipta Saran dengan PT. Jasa Marga, setelah Departemen terkait (yakni Kementerian Keuangan) telah melakukan evaluasi terhadap usulan investasi PT. Bangun Tjipta Sarana. Dimana sebelumnya, tanggal 10 September 1988 tim teknis menyampaikan laporan tentang Hasil Negosiasi Usulan Investasi, yang mana dalam laporan tersebut disepakati bahwa (*Internal Rate of Return*) atau IRR sebesar 18,86%. IRR (atau disebut juga dengan tingkat pengembalian investasi) adalah suku bunga yang menyamakan nilai sekarang dari arus kas yang diharapkan, atau penerimaan kas, dengan pengeluaran investasi awal.¹⁶ Kemudian, pada tanggal 16 September 1988, Tim Antar Departemen (yakni antara Kementerian Keuangan dan Kementerian Pekerjaan Umum) menetapkan PT. Bangun Tjipta Sarana sebagai investor. Selanjutnya pada tanggal 16 Oktober 1992, PT Jasa Marga dan PT Bangun Tjipta Sarana menandatangani Akta No. 109 tentang Perjanjian Kerjasama Bagi Hasil Jalan Tol Jakarta Cikampek Ruas Cikampek–Cibitung. Para pihak juga menyepakati bahwa masa kerjasama bagi hasil selama 26 tahun, terhitung sejak masa pembangunan yaitu sejak 10 Juli 1989 dan berakhir pada tanggal 10 juli 2015. Dalam perjanjian kerjasama tersebut disepakati pula pada Pasal 5 ayat 2 mengenai pembagian hasil jalan tol, PT. Jasa Marga setuju untuk selama masa operasi memberikan 69% dari hasil jalan tol kepada PT. Bangun Tjipta Sarana, sedangkan 31% dari hasil jalan tol menjadi hak Jasa Marga sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya.

Namun pada tahun 2009, PT. Jasa Marga mengajukan gugatan pengakhiran perjanjian kerjasama bagi hasil kepada PT. Bangun Tjipta Sarana. Salah satu hal yang menjadi dasar gugatannya adalah terjadinya perubahan yang fundamental terhadap keadaan, dimana menurut mereka, terjadi peningkatan arus lalu lintas jalan tol dari waktu ke waktu dan juga dengan dibukanya ruas jalan tol baru yakni jalan tol Cipularang (Cikampek-Purwakarta-Padalarang) pada tahun

¹⁶ repository.binus.ac.id/content/J0094/J009479438.ppt, diunduh 15 Maret 2012.

2005 dan jalan tol Jakarta *Outer Ring Road* (JORR) pada tahun 2007 menyebabkan mengikatnya IRR (tingkat pengembalian investasi) ditambah keuntungan lainnya. Didasari oleh peningkatan IRR yang telah melebihi IRR awal sebesar 18,86%, dimana diketahui pencapaian pada tahun 2002 sebesar 19,0% dan semakin meningkat hingga tahun 2008 sebesar 22,7%, maka PT. Jasa Marga merasa bahwa seharusnya perjanjian kerjasama bagi hasil telah berakhir pada tahun 2002 dimana pada waktu itu nilai investasi yang dahulu telah dikeluarkan PT. Bangun Tjipta Sarana telah kembali berikut keuntungan lainnya yang telah didapat, meskipun jangka waktu perjanjian belumlah berakhir. Dalam gugatannya, PT. Jasa Marga mendalilkan hal tersebut sebagai perubahan keadaan fundamental (*Rebus Sic Stantibus*) dan meminta pengakhiran perjanjian. Namun, PT. Jasa Marga tidak menjelaskan lebih lanjut apa yang dimaksud perubahan keadaan secara fundamental itu, dan apakah perubahan keadaan fundamental yang didalilkan itu dapat dijadikan alasan untuk pengakhiran perjanjian.

Selain itu, PT. Jasa Marga juga mendalilkan telah terjadi ketidakseimbangan dalam hal porsi bagi hasil sebesar 31% tidak sesuai dengan keadaan saat ini, dan sangat merugikan. Karena dari bagian yang didapatnya tersebut PT. Jasa Marga masih harus mengeluarkan biaya operasional dan perawatan jalan tol yang tidak sedikit dan hal tersebut semakin meningkat setiap tahunnya. Sedangkan PT. Bangun Tjipta Sarana mendapatkan porsi bagi hasil sebesar 69% sebagai keuntungan bersih. Karena modal investasi yang dikeluarkannya telah kembali pada tahun 2002. PT. Jasa Marga juga mendalilkan bahwa terdapat kerugian materiil berupa kelebihan pembayaran yang diterima oleh PT. Bangun Tjipta Sarana atas pelaksanaan perjanjian bagi hasil tersebut sejak tahun 2003 hingga tahun 2009 (saat diajukannya gugatan) sebesar Rp. 417.433.000.000 (empat ratus tujuh belas milyar empat ratus tiga puluh tiga juta rupiah), dikarenakan seharusnya perjanjian tersebut telah berakhir pada tahun 2002.

Pada putusannya No. 200/Pdt.G/2009/PN.JKT.PST, hakim menolak gugatan PT. Jasa Marga. Hakim dalam pertimbangan hukumnya menyatakan bahwa IRR (*Internal Rate of Return*) sejak awal perundingan hanya dijadikan sebagai dasar atau tolok ukur yang dipakai untuk menghitung porsi bagi hasil

masing-masing pihak dan berguna untuk menentukan waktu lamanya kerjasama. Tolak ukur IRR dalam perjanjian bukanlah merupakan bagian dari perjanjian itu sendiri, sehingga apabila perjanjian telah disepakai dan ditandatangani mengenai besarnya persentase bagi hasil dan jangka waktu lamanya perjanjian, maka wajib dipatuhi oleh para pihak yang membuatnya. Menurut hakim, perubahan tidaklah dapat mengakhiri suatu perjanjian tanpa adanya persetujuan dari pihak lain. Perjanjian harus dilaksanakan sebaik-baiknya sebagaimana tersirat dalam asas *Pacta Sunt Servanda*. Hakim menyatakan bahwa perubahan-perubahan yang tidak mengubah dasar, objek, dan tujuan perjanjian tidak dapat menyebabkan berlakunya asas *Rebus Sic Stantibus* dan oleh karenanya tidak dapat dipakai sebagai alasan untuk mengakhiri perjanjian. Lebih lanjut, hakim juga mengatakan bahwa asas *Rebus Sic Stantibus* dikenal dalam hukum positif Indonesia sebatas terhadap perubahan keadaan fundamental dalam bentuk *force majeure* seperti misalnya objek perjanjian hilang, musnah, atau hancur karena bencana.

Apabila mengacu kepada KUHPerdara, mengenai berakhirnya perjanjian secara umum hal tersebut tersurat dalam Pasal 1381 KUHPerdara dimana disebutkan bahwa perikatan hapus karena:

- a. Pembayaran
- b. Penawaran pembayaran tunai diikuti dengan penyimpanan atau penitipan (konsinyasi)
- c. Pembaharuan hutang (novasi)
- d. Perjumpaan hutang atau kompensasi
- e. Percampuran hutang
- f. Pembebasan hutang
- g. Musnahnya barang yang terutang
- h. Kebatalan atau pembatalan
- i. Berlakunya suatu syarat batal
- j. Lewatnya waktu (daluarsa)

Namun secara khusus, berakhirnya perjanjian dikarenakan hal berikut:¹⁷

- a. Ditentukan dalam perjanjian oleh para pihak, misalnya: perjanjian akan berlaku untuk jangka waktu tertentu.

¹⁷ R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, (Bandung: Bina Cipta, 1994), hlm 6.

- b. Undang-Undang menentukan batas waktu berlakunya suatu perjanjian, misalnya: menurut Pasal 1066 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dikatakan, bahwa para ahli waris mengadakan persetujuan untuk selama waktu tertentu untuk tidak melakukan pemecahan itu, oleh ayat (4) dibatasi berlakunya untuk lima tahun.
- c. Para pihak atau undang-undang menentukan bahwa dengan peristiwa tertentu perjanjian akan hapus, misalnya: salah satu pihak meninggal dunia untuk perjanjian pemberian kuasa, perjanjian kerja, atau perjanjian persekutuan.
- d. Pernyataan menghentikan persetujuan (*opzegging*) dapat dilakukan oleh kedua belah pihak atau oleh salah satu pihak. *Opzegging* hanya ada pada persetujuan yang bersifat sementara, misalnya: persetujuan kerja, persetujuan pemborongan kerja, persetujuan sewa-menyewa.
- e. Perjanjian hapus karena diputuskan oleh hakim.
- f. Tujuan dari perjanjian telah tercapai.
- g. Dengan persetujuan para pihak (*herroping*).

Buku III KUHPerdata tentang Perikatan tidak memuat suatu ketentuan atau pengaturan mengenai apa yang dimaksud dengan perubahan keadaan fundamental (*Rebus Sic Stantibus*) dan pengaruhnya terhadap pelaksanaan perjanjian. Di luar KUHPerdata, dalam perkembangannya asas tersebut menjelma kedalam berbagai sebutan atau istilah, seperti *Change of Circumstances* dalam *Principles of European Contract Law* (PECL) dan *hardship rule* dalam UNIDROIT *Principles of International Commercial Contracts* (UPICC atau biasa disebut UNIDROIT *Principles*), *essesivamente onerosa* (Italy), *wegfall des geschäftsgrundlage* (Jerman), *imprévision* (Prancis), *impracticability* (AS), dan *frustration of purpose* (Inggris).¹⁸ Selain itu, asas *Rebus Sic Stantibus* juga diadopsi oleh Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian (*the Vienna Convention on the Law of Treaties*, 1969) khususnya dalam Pasal 61 dan Pasal 62 yang masing-masing mencakup hal-hal tentang kesulitan dalam pelaksanaan

¹⁸ Faisal Akbirudin Taqwa, "Rebus Sic Stantibus Dalam Khazanah Hukum Kontrak", www.isjn.or.id, diunduh 26 Februari 2012.

perjanjian dan perubahan keadaan yang bersifat mendasar dalam pelaksanaan perjanjian.¹⁹

Gugatan pengakhiran kerjasama bagi hasil yang dilakukan PT. Jasa Marga kepada PT. Bangun Tjipta Sarana atas dasar *Rebus Sic Stantibus* sebagaimana telah disampaikan sekilas diatas menarik perhatian penulis untuk mengetahui lebih jauh mengenai asas *Rebus Sic Stantibus* (perubahan keadaan fundamental), sejauh mana perubahan keadaan itu dapat dikategorikan fundamental, dan bagaimana asas tersebut mempengaruhi pelaksanaan suatu perjanjian.

1.2 POKOK PERMASALAHAN

Berdasarkan latar belakang permasalahan tersebut, rumusan permasalahan dalam penelitian ini adalah mengenai sejauh manakah asas *Rebus Sic Stantibus* (perubahan keadaan fundamental) dapat mempengaruhi keberlakuan suatu perjanjian. Adapun pokok permasalahan yang menjadi fokus penelitian dibatasi pada pertanyaan berikut :

1. Bagaimana asas *Rebus Sic Stantibus* dapat dijadikan dasar untuk penyesuaian ataupun pengakhiran perjanjian?
2. Bagaimana penerapan asas *Rebus Sic Stantibus* dalam gugatan pengakhiran Perjanjian Kerjasama Bagi Hasil yang diajukan PT. Jasa Marga kepada PT. Bangun Tjipta Sarana?

1.3 TUJUAN PENELITIAN

Secara umum, tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengetahui perihal latar belakang lahirnya asas *Rebus Sic Stantibus*, perkembangan asas tersebut, serta peranan pengadilan dalam penerapan asas *Rebus Sic Stantibus*.

Sedangkan tujuan khusus dari penelitian ini yakni sebagai berikut:

1. Mengetahui bagaimana asas *Rebus Sic Stantibus* dapat dijadikan dasar untuk penyesuaian ataupun pengakhiran perjanjian.

¹⁹ *Ibid.*

2. Mengetahui bagaimana penerapan asas tersebut dalam gugatan pengakhiran Perjanjian Kerjasama Bagi Hasil yang diajukan PT. Jasa Marga kepada PT. Bangun Tjipta Sarana atas dasar *Rebus Sic Stantibus*.

1.4 KERANGKA KONSEPSIONAL

Dalam penelitian ini, agar dapat memberikan kesamaan pemahaman, perlu adanya definisi-definisi terhadap istilah-istilah yang akan digunakan terkait dengan pembahasan yang akan diuraikan. Adapun istilah-istilah tersebut, antara lain:

- a. Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.²⁰
- b. Perikatan adalah suatu hubungan hukum (mengenai mengenai kekayaan harta benda) antara dua orang, yang memberi hak pada yang satu untuk menuntut barang sesuatu dari yang lainnya, sedangkan orang yang lainnya ini diwajibkan memenuhi tuntutananya itu.²¹
- c. *Rebus Sic Stantibus* atau lebih dikenal dengan istilah *clausula Rebus Sic Stantibus* adalah suatu perubahan keadaan fundamental yang diterapkan jika ketentuan-ketentuan dan syarat-syarat dalam kontrak berubah bukan dikarenakan ketidakmungkinan dalam pelaksanaan kontrak tersebut namun dikarenakan oleh kesulitan yang sangat ekstrim bagi salah satu pihak untuk memenuhi kontrak dimaksud.²²
- d. Asas *Pacta Sunt Servanda* adalah asas yang menyatakan bahwa perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi pihak yang membuatnya²³, oleh karena itu sebagai perikatan yang dibuat secara sengaja, atas kehendak para pihak

²⁰ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgelijk Wetboek*), *op cit*, ps 1313.

²¹ Subekti, *op cit*, hlm 122.

²² Giorgio Gogiashvili, *loc.cit*, hlm.109.

²³ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgelijk Wetboek*), *op cit*, ps 1338 ayat 1.

secara sukarela, maka segala sesuatu yang telah disepakati, disetujui oleh para pihak harus dilaksanakan sebagaimana telah dikehendaki oleh mereka.²⁴

- e. Keadaan memaksa (*overmacht*) merupakan suatu keadaan diluar kekuasaan dan bersifat memaksa²⁵ yang tidak terduga dan tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada seseorang.²⁶
- f. Resiko adalah kewajiban untuk memikul kerugian jikalau ada suatu kejadian di luar kesalahan salah satu pihak dalam perjanjian.²⁷
- g. Prestasi adalah suatu perbuatan atau tindakan untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu.²⁸
- h. *Internal Rate of Return* (IRR) adalah suku bunga yang menyamakan nilai sekarang dari arus kas yang diharapkan, atau penerimaan kas, dengan pengeluaran investasi awal.²⁹
- i. Masa Konsesi adalah jangka waktu dimana investor dan pemilik aset masih terikat dengan perjanjian bagi hasil atau bagi pendapatan atau bentuk pembayaran lain yang tercantum di dalam perjanjian.³⁰

1.5 METODE PENELITIAN

Adapun bentuk penelitian ini adalah penelitian yuridis-normatif yaitu penelitian yang secara yuridis mengacu pada norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan yang terkait dengan pokok permasalahan. Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian kepustakaan

²⁴ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *op cit*, hlm 59.

²⁵ *Ibid*, hlm 50.

²⁶ Mariam Darus Badruzaman, *loc cit*, hlm 25.

²⁷ Subekti, *op cit*, hlm 144.

²⁸ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgelijk van Wetboek*), *op cit*, ps. 1234.

²⁹ repository.binus.ac.id/content/J0094/J009479438.ppt, diunduh 15 Maret 2012.

³⁰ <http://hepiprayudi.wordpress.com/2010/03/27/psak-12-39-ksopbopba/>, diunduh 15 Maret 2012.

karena dilakukan dengan meneliti bahan pustaka. Selanjutnya, dilihat dari tipologi penelitian yaitu dari sudut sifatnya, penelitian ini merupakan penelitian deskriptif analitis yang menguraikan sekaligus menganalisis perihal bagaimana asas *Rebus Sic Stantibus* dapat dijadikan dasar untuk penyesuaian ataupun pengakhiran perjanjian, serta untuk mengetahui bagaimana penerapan asas *Rebus Sic Stantibus* dalam gugatan pengakhiran Perjanjian Kerjasama Bagi Hasil yang diajukan PT. Jasa Marga kepada PT. Bangun Tjipta Sarana dengan menganalisisnya.

Penelitian ini merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika, dan pemikiran tertentu dengan jalan menganalisisnya, menggambarkan masalah-masalah hukum dan menganalisa masalah-masalah tersebut, sehingga dapat ditarik kesimpulan.³¹

Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder. Data sekunder adalah data yang diperoleh dari bahan-bahan kepustakaan berupa buku-buku dan segala peraturan perundang-undangan atau dokumentasi. Data sekunder yang digunakan adalah data sekunder yang bersifat umum, yaitu data yang berupa tulisan-tulisan, salinan putusan, dan berbagai data lain yang diperlukan untuk penelitian ini seperti:³²

1. Bahan hukum primer

Bahan hukum primer, yang meliputi peraturan perundangan, yurisprudensi, dan hasil konvensi, merupakan bahan utama sebagai dasar landasan hukum yang berkaitan dengan masalah yang diteliti. Bahan primer yang digunakan dalam penelitian ini antara lain adalah KUHPerdara, dan beberapa peraturan perundangan yang terkait, seperti Peraturan Presiden No. 59 Tahun 2008 tentang Pengesahan Statuta Lembaga Internasional untuk Unifikasi Hukum Perdata (UNIDROIT), dan UNIDROIT *Principles of International Commercial Contracts* (UPICC) tahun 2010.

³¹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI-Press, 1986), hlm.43.

³² Sri Madmuji, *et al.*, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, cet. 1, (Depok: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hlm. 30.

2. Bahan hukum sekunder

Bahan sekunder yaitu bahan pustaka yang berisikan informasi tentang bahan hukum primer. Bahan sekunder yang digunakan dalam penelitian ini adalah Putusan No. 200/Pdt.G/2009/PN.JKT.PST, dan Putusan Banding No. 515/PDT/2010/PT.DKI, artikel-artikel ilmiah, buku-buku, laporan-laporan penelitian, jurnal-jurnal, skripsi, tesis, maupun disertasi, serta dokumen yang berasal dari internet.

3. Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan yang memberikan penjelasan tentang bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum tersier yang digunakan antara lain Kamus Besar Bahasa Indonesia.

Dengan demikian, pada penelitian kali ini menggunakan alat pengumpul data studi dokumen atau bahan pustaka. Dengan bahan pendukung tambahan berupa wawancara. Sedangkan untuk metode analisis data yang dipergunakan adalah metode analisis data kualitatif.

1.6 SISTEMATIKA PENULISAN

Kajian dan pembahasan yang akan disampaikan penulis dipaparkan dengan sistematika berikut ini:

Bab I: Pendahuluan. Bab ini memuat latar belakang permasalahan, pokok permasalahan, tujuan penelitian, kerangka konsepsi, metode penelitian, dan sistematika penelitian.

Bab II: Tinjauan umum mengenai perjanjian. Bab ini akan membahas mengenai definisi, perbedaan perjanjian dengan perikatan, asas-asas perjanjian, syarat sah perjanjian, unsur-unsur perjanjian, berakhirnya perjanjian, serta keadaan memaksa (*overmacht/force majeure*). Selain itu bab ini juga akan memuat tinjauan umum mengenai perjanjian kerjasama bagi hasil jalan tol.

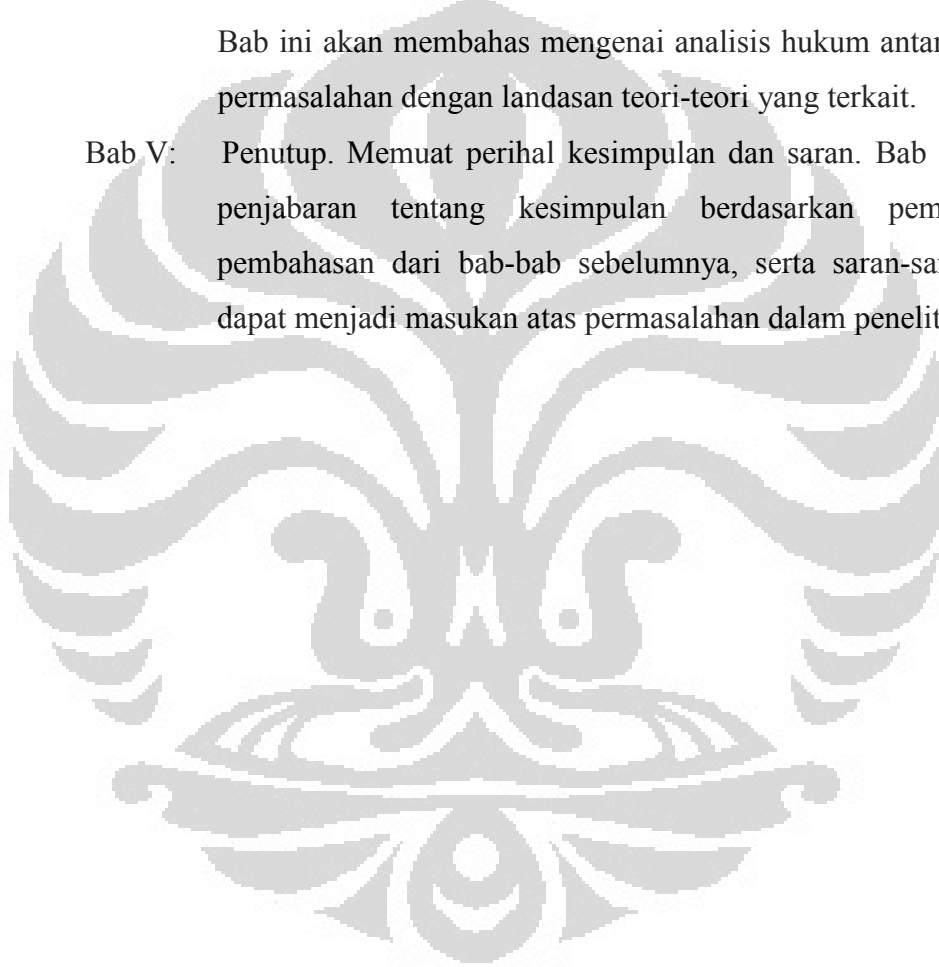
Bab III: Tinjauan umum mengenai asas *Rebus Sic Stantibus*. Bab ini akan menjabarkan latar belakang lahirnya asas *Rebus Sic*

Stantibus, perkembangan asas *Rebus Sic Stantibus*, serta contoh penerapan asas tersebut dalam praktik pengadilan.

Bab IV: Analisis hukum perihal bagaimana asas *Rebus Sic Stantibus* dapat dijadikan dasar untuk penyesuaian ataupun pengakhiran perjanjian, serta bagaimana penerapan asas tersebut dalam kasus gugatan pengakhiran Perjanjian Kerjasama Bagi Hasil yang diajukan PT. Jasa Marga kepada PT. Bangun Tjipta Sarana atas dasar *Rebus Sic Stantibus*.

Bab ini akan membahas mengenai analisis hukum antara pokok permasalahan dengan landasan teori-teori yang terkait.

Bab V: Penutup. Memuat perihal kesimpulan dan saran. Bab ini berisi penjabaran tentang kesimpulan berdasarkan pembahasan-pembahasan dari bab-bab sebelumnya, serta saran-saran yang dapat menjadi masukan atas permasalahan dalam penelitian.



BAB 2
TINJAUAN UMUM TENTANG PERJANJIAN DAN PERJANJIAN
KERJASAMA BAGI HASIL JALAN TOL

2.1 PERJANJIAN PADA UMUMNYA

2.1.1 Pengertian Perjanjian

Ketentuan mengenai perjanjian diatur dalam Bab Kedua Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Adapun pengertian perjanjian sebagaimana terdapat dalam Pasal 1313 KUHPerdata, yaitu:

”Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.”

Dari pengertian pasal 1313 KUHPerdata diatas, maka perjanjian mengandung rumusan sebagai berikut:³³

- a. Suatu perbuatan
- b. Antara sekurangnya dua pihak atau orang
- c. Perbuatan tersebut melahirkan perikatan diantara pihak-pihak yang berjanji tersebut

Dilain pihak, para sarjana hukum perdata berpendapat bahwa pada umumnya definisi perjanjian menurut Pasal 1313 KUHPerdata itu terlalu luas dan kurang memadai. Menurut Abdulkadir Muhammad, ketentuan Pasal 1313 KUHPerdata kurang tepat, karena terdapat beberapa kelemahan. Adapun kelemahan-kelemahan tersebut sebagai berikut:³⁴

³³ J. Satrio, *Hukum perikatan : Perikatan Pada Umumnya*, (Bandung: Alumni, 1992), hlm.7.

³⁴ Abdulkadir Muhamad, *Hukum Perikatan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1992), hal. 78.

- a. Hanya menyangkut salah satu pihak saja.

Hal ini diketahui dari perumusan “....satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih,” dimana kata “mengikatkan” sifatnya hanya datang satu pihak saja atau dengan kata lain bersifat sepihak saja, tidak dari kedua belah pihak atau bertimbal balik. Seharusnya perumusan ini “saling mengikatkan diri”, sehingga terdapat konsensus diantara para pihak.

- b. Kata “perbuatan” mencakup juga tanpa konsensus/kesepakatan.

Dalam pengertian “perbuatan” termasuk juga tindakan melaksanakan tujuan tanpa kuasa (*zaakwarneming*), tindakan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) yang tidak mengandung suatu konsensus. Seharusnya digunakan kata “persetujuan”.

- c. Pengertian perjanjian terlalu luas.

Pengertian perjanjian dalam Pasal 1313 KUHPerdato terlalu luas karena mencakup juga pelangsungan perkawinan, janji kawin yang diatur dalam lapangan hukum keluarga, padahal yang dimaksud adalah hubungan antara debitur dan kreditur dalam lapangan harta kekayaan saja. Perjanjian yang dikehendaki oleh Buku Ketiga Kitab Undang-Undang Hukum Perdata sebenarnya adalah perjanjian yang bersifat kebendaan, bukan perjanjian yang bersifat personal.

- d. Tanpa menyebut tujuan.

Dalam perumusan pasal 1313 KUHPerdato tidak disebutkan tujuan mengadakan perjanjian, sehingga pihak-pihak yang mengikatkan diri itu tidak jelas untuk apa.

Berdasarkan kekuarangan definisi perjanjian pada Pasal 1313 KUHPerdato sebagaimana telah diuraikan diatas, maka Abdulkadir Muhammad merumuskan definisi Pasal 1313 KUHPerdato menjadi, perjanjian adalah suatu persetujuan di mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan sesuatu hal dalam lapangan harta kekayaan.³⁵

³⁵ *Ibid*, hal 78.

Kekurangan definisi Pasal 1313 KUHPerdara juga diungkapkan oleh R. Setiawan, karena hanya menyebutkan persetujuan sepihak saja dan juga sangat luas karena dengan dipergunakannya perkataan “perbuatan”, tercakup juga perwakilan sukarela dan perbuatan melawan hukum. Beliau melengkapi definisi tersebut sebagai berikut:

- a. Perbuatan harus diartikan sebagai perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum, dan
- b. Menambahkan perkataan “atau saling mengikatkan dirinya” dalam Pasal 1313 KUHPerdara.

Sehingga menurut R. Setiawan, perumusannya menjadi perjanjian adalah suatu perbuatan hukum, di mana satu orang atau lebih saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.³⁶

Lain halnya dengan pendapat Prof. Subekti, yang menyatakan bahwa suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. Dari peristiwa ini timbulah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Perjanjian ini menimbulkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya. Dalam bentuknya, perjanjian ini berupa suatu rangkaian perikatan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis.³⁷ Menurut beliau pula, perjanjian dinamakan juga dengan persetujuan. Karena kedua belah pihak setuju untuk melaksanakan sesuatu.³⁸ Dalam bahasa Belandanya disebut dengan *overeenkomst* yang berasal dari kata kerja *overeenkomen* yang berarti setuju atau sepakat.

Prof. Wirjono Prodjodikoro, juga mengartikan perjanjian sebagai suatu hubungan hukum mengenai harta benda antara kedua belah pihak, dalam mana satu pihak berjanji untuk melakukan suatu hal atau tidak melakukan sesuatu hal, sedangkan suatu pihak lain berhak untuk menuntut pelaksanaan janji itu.³⁹

³⁶ R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, (Bandung: Bina Cipta, 1994), hlm. 49.

³⁷ Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: PT. Intermedia, 2008), hlm. 1.

³⁸ *Ibid.*

Sedangkan menurut Sudikno Mertokusumo, perjanjian diartikan sebagai hubungan hukum antara dua belah pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.⁴⁰ Dengan demikian dapat dikatakan bahwa yang dimaksud dengan perjanjian adalah hubungan hukum berdasarkan atas kesepakatan kedua belah pihak, mengenai harta benda yang menimbulkan hak dan kewajiban yang harus disetujui oleh kedua belah pihak yang membuatnya.

2.1.2 Hubungan Antara Perjanjian dengan Perikatan

KUHPerdata, Subekti, dan Tjiptosudibio menggunakan istilah Perikatan untuk *Verbinten* dan Persetujuan untuk *Overeenkomst*. *Verbinten* berasal dari kata *verbinden* yang artinya mengikat. Sehingga *verbinten* menunjuk kepada adanya “ikatan” atau “hubungan.”⁴¹ Meskipun Buku III KUHPerdata menggunakan judul “Tentang Perikatan”, namun tidak terdapat satu pasal pun yang menguraikan apa yang dimaksud dengan perikatan.

Menurut Yahya Harahap, perikatan (*verbinten*) mengandung pengertian sebagai suatu hubungan hukum kekayaan/ harta benda antara dua orang atau lebih yang memberi tuntutan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasi.⁴² Sedangkan menurut Prof. Subekti, perikatan merupakan suatu hubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu menuntut sesuatu hal atau prestasi dari pihak yang lain, dan pihak yang lain itu berkewajiban untuk memenuhi tuntutan tersebut.⁴³

Menurut Hofmaan sebagaimana dikutip oleh R. Setiawan, perikatan didefinisikan sebagai suatu hubungan hukum antara sejumlah terbatas subyek-

³⁹ R. Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, (Bandung: Mandar Maju, 2000) hlm. 9

⁴⁰ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Perjanjian, Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty), hlm. 96

⁴¹ R. Setiawan, *op cit*, hlm 2.

⁴² M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, (Bandung: Alumni, 1986), hlm.6.

⁴³ Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermasa, 2002), hlm.1

subyek hukum sehubungan dengan itu seorang atau beberapa orang daripadanya (debitur atau para debitur) mengikatkan dirinya untuk bersikap menurut cara-cara tertentu terhadap pihak yang lain, yang berhak atas sikap yang demikian itu.⁴⁴ Sedangkan menurut Pitlo, perikatan adalah suatu hubungan hukum yang bersifat harta kekayaan antara dua orang atau lebih, atas dasar mana pihak yang satu berhak (kreditur) dan pihak lain berkewajiban (debitur) atas suatu prestasi.⁴⁵

Dari definisi tersebut dapat disimpulkan bahwa dalam satu perikatan paling sedikit terdapat satu hak dan satu kewajiban. Suatu perjanjian dapat menimbulkan satu atau beberapa perikatan, tergantung dari jenis perjanjiannya.⁴⁶

Pasal 1233 KUHPdata menyatakan bahwa:

“Tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan, baik karena undang-undang.”

Selanjutnya berdasarkan Pasal 1234 KUHPdata disebutkan bahwa:

“Tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu.”

Dari kedua rumusan diatas dapat dikatakan bahwa perikatan melahirkan kewajiban kepada orang-perorangan atau pihak tertentu yang dapat berwujud dalam salah satu dari tiga bentuk berikut, yaitu:

1. untuk memberikan sesuatu;
2. untuk melakukan sesuatu;
3. untuk tidak melakukan sesuatu tertentu;

Dengan demikian dapat diketahui bahwa pengertian perikatan (*verbinten*) berbeda dengan pengertian perjanjian (*overeenkomst*), di mana perikatan adalah suatu pengertian abstrak, sedangkan perjanjian adalah suatu hal yang konkrit atau suatu peristiwa. Karena perikatan tidak dapat dilihat, tetapi

⁴⁴ R Setiawan, *op cit*, hlm.2, berdasarkan L.C. Hofmaan, *Het Netherlands Verbintenissenrecht*, eerste gedeelte Wolters-Noordhoff, NV Groningen 1968, hlm. 3.

⁴⁵ R Setiawan, *op cit*, hlm.2 berdasarkan A. Pitlo, *Het Verbintenissenrecht naar he Nederlands Burgelijk Wetboek*, H.D. Tjeenk & Zoon, NV Harlem 1952, hlm.2

⁴⁶ *Ibid*, hlm 3.

hanya dapat dibayangkan saja, sedangkan perjanjian dapat dilihat, dibaca ataupun dapat didengarkan perkataannya.⁴⁷

Selain itu, perjanjian juga merupakan salah satu sumber yang melahirkan perikatan di samping adanya sumber lain yang melahirkan perikatan yakni karena undang-undang. Perikatan paling banyak dilahirkan dari suatu peristiwa di mana dua orang atau pihak saling menjanjikan sesuatu. Atau dengan kata lain dinamakan perjanjian, sebagaimana telah dijelaskan dalam sub bab sebelumnya.

2.1.3 Asas-Asas Perjanjian

Dalam rangka menciptakan keseimbangan dan memelihara hak-hak yang dimiliki oleh para pihak sebelum perjanjian dibuat menjadi perikatan yang mengikat bagi para pihak, sekiranya para pihak perlu untuk mengetahui asas umum hukum perjanjian. Adapun asas-asas umum hukum perjanjian yang terdapat di dalam Buku III KUHPerduta, yakni sebagai berikut:

a. Asas Personalitas (Kepribadian)

Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dan atau membuat perjanjian/ kontrak hanya untuk kepentingan perseorangan saja.⁴⁸ Hal ini terlihat dalam Pasal 1315 KUHPerduta dan Pasal 1340 KUHPerduta.

Pasal 1315 berbunyi:

“Pada umumnya tak seorang dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji dari pada untuk dirinya sendiri.”

Inti ketentuan pasal ini bahwa seseorang yang mengadakan perjanjian hanya untuk kepentingan dirinya sendiri.

⁴⁷ Subekti, *op.cit*, hlm 3.

⁴⁸ Salim H.S, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominat di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm. 13

Sedangkan Pasal 1340 KUHPPerdata berbunyi:

“Suatu perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya.”

Namun terdapat pengecualian dalam pasal-pasal tersebut, sebagaimana yang diintrodusir dalam Pasal 1317 KUHPPerdata, yang berbunyi:

“Lagi pun diperbolehkan juga untuk meminta ditetapkannya suatu janji guna kepentingan seorang pihak ketiga, apabila suatu penetapan janji, yang dibuat oleh seorang untuk dirinya sendiri, atau suatu pemberian yang dilakukannya kepada seorang lain, memuat suatu janji yang seperti itu.”

Dalam rumusan pasal 1317 KUHPPerdata diatas, terdapat dua macam persyaratan yang ditetapkan secara alternatif atau dapat dipilih, yakni sebagai berikut:⁴⁹

1. Meskipun perjanjian di buat untuk kepentingan pihak ketiga, namun sesungguhnya perjanjian tersebut dibuat untuk diri salah satu pihak sendiri.
2. Adanya pemberian suatu kebendaan secara cuma-cuma.

Dengan kata lain, dapat disimpulkan dari pasal tersebut bahwa seseorang dapat mengadakan perjanjian untuk pihak ketiga, dengan suatu syarat yang ditentukan.

b. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk.⁵⁰

1. Membuat atau tidak membuat perjanjian
2. Mengadakan perjanjian dengan siapapun
3. Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, serta persyaratannya
4. Menentukan bentuk perjanjian, yaitu tertulis atau lisan

Asas kebebasan berkontak dapat dianalisis dari ketentuan pasal 1338 ayat 1 KUHPPerdata, yang berbunyi:

⁴⁹ J. Satrio, *op cit*, hlm. 22.

⁵⁰ Salim H.S, *op cit*, hlm. 9.

“*Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.*”

Pada dasarnya para pihak berhak untuk membuat dan mengadakan suatu perjanjian, menyusun dan membuat kesepakatan-kesepakatan yang melahirkan kewajiban apa saja, selama dan sepanjang prestasi yang wajib dilakukan tersebut bukanlah sesuatu hal yang terlarang.⁵¹ Ketentuan Pasal 1337 KUHPerdara menyatakan bahwa:

“Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum.”

c. Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme dapat disimpulkan berdasarkan Pasal 1320 angka 1 KUHPerdara. Dalam pasal tersebut ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian yaitu adanya kesepakatan kedua belah pihak. Asas konsensualisme pada dasarnya menyatakan bahwa suatu perjanjian yang dibuat secara lisan antara dua orang atau lebih telah mengikat, dan karenanya telah melahirkan kewajiban bagi salah satu atau lebih pihak dalam perjanjian tersebut, segera setelah orang-orang tersebut mencapai kesepakatan atau konsensus, meskipun kesepakatan tersebut telah dicapai secara lisan semata-mata.⁵² Dengan kata lain pada prinsipnya perjanjian yang mengikat dan berlaku sebagai perikatan bagi para pihak yang berjanji tidak memerlukan formalitas. Walaupun demikian, untuk menjaga kepentingan pihak yang berkewajiban memenuhi prestasi dipersyaratkan adanya bentuk formalitas.

d. Asas *Pacta Sunt Servanda*

Asas *Pacta Sunt Servanda* dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat 1 KUHPerdara, yang berbunyi:

⁵¹ J Satrio, *op cit*, hlm. 46.

⁵² *Ibid*, hlm. 35.

“Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Asas *Pacta Sunt Servanda* disebut juga dengan asas kepastian hukum.⁵³ Asas ini berarti pula bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang.⁵⁴ Keberlakuan asas ini tidak dapat dilepaskan dari asas itikad baik. Asas *Pacta Sunt Servanda* mulanya dikenal dalam hukum gereja, dimana disebutkan bahwa terjadinya suatu perjanjian apabila ada kesepakatan kedua belah pihak dan dikuatkan dengan sumpah.⁵⁵ Hal ini mengandung makna bahwa setiap perjanjian yang diadakan oleh kedua belah pihak merupakan perbuatan yang sakral dan dikaitkan dengan unsur keagamaan. Namun dalam perkembangannya, asas *Pacta Sunt Servanda* diberi arti *pactum*, yang berarti sepakat, tidak perlu dikuatkan dengan sumpah.

e. Asas Itikad Baik

Pasal 1338 ayat 3 KUHPerdota menyatakan bahwa:

“Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.”

Menurut J Satrio, rumusan pasal tersebut memberi arti bahwa sebagai sesuatu yang disepakati dan disetujui oleh para pihak, pelaksanaan prestasi dalam tiap-tiap perjanjian harus dihormati sepenuhnya, sesuai dengan kehendak para pihak pada saat perjanjian ditutup.⁵⁶ Selain itu, sejak perjanjian ditutup, perjanjian tersebut juga sama sekali tidak dimaksudkan untuk merugikan kepentingan debitur maupun kreditur, ataupun pihak ketiga, atau pihak lain diluar perjanjian. Sedangkan menurut Salim H.S, asas itikad baik merupakan asas bahwa para pihak

⁵³ Salim H.S, *op cit*, hlm. 10.

⁵⁴ *Ibid*.

⁵⁵ *Ibid*, hlm. 11.

⁵⁶ J Satrio, *op.cit*, hlm. 79.

harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh atau kemauan baik dari para pihak.⁵⁷

Asas itikad baik dibagi menjadi dua macam, yakni itikad baik nisbi dan itikad baik mutlak.⁵⁸ Pada itikad baik nisbi, yang diperhatikan adalah sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek. Sedangkan pada itikad baik mutlak, penilaiannya terletak pada akal sehat dan keadilan, dibuat ukuran yang obyektif untuk menilai keadaan menurut norma-norma yang obyektif.

Disamping kelima asas tersebut, berdasarkan Lokakarya Hukum Perikatan yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman, pada tahun 1985 juga telah dirumuskan delapan asas hukum nasional, yakni sebagai berikut:⁵⁹

a. Asas Kepercayaan

Asas ini mengandung pengertian bahwa setiap orang yang mengadakan perjanjian dengan pihak lain harus dapat menumbuhkan kepercayaan di antara kedua pihak bahwa satu sama lain akan memenuhi prestasinya dikemudian hari.

b. Asas Kekuatan Mengikat

Di dalam perjanjian terkandung suatu asas kekuatan yang mengikat. Terikatnya para pihak pada apa yang diperjanjikan, dan juga terhadap beberapa unsur lain sepanjang dikehendaki oleh kebiasaan dan kepatutan, dan kebebasan akan mengikat para pihak.

c. Asas Persamaan Hukum

Asas ini menunjukkan bahwa subjek hukum yang mengadakan perjanjian mempunyai kedudukan, hak, dan kewajiban yang sama dalam hukum. Mereka tidak dibeda-bedakan satu sama lain, meskipun subjek hukum tersebut berbeda warna kulit, agama, ras.

⁵⁷ Salim H.S, *op.cit*, hlm. 11.

⁵⁸ *Ibid*.

⁵⁹ *Ibid*, hlm. 13.

d. Asas Kepastian Hukum

Perjanjian sebagai figur hukum harus mengandung kepastian hukum. Kepastian ini terungkap dari kekuatan mengikat perjanjian itu, yaitu sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya.

e. Asas Moral

Asas ini terlihat di dalam *Zaak waarneming*, yaitu seseorang yang melakukan suatu perbuatan dengan sukarela (moral). Yang bersangkutan mempunyai kewajiban (hukum) untuk meneruskan dan menyelesaikan perbuatannya.

f. Asas Kepatutan

Asas ini dituangkan dalam Pasal 1339 KUH Perdata. Asas kepatutan berkaitan dengan ketentuan mengenai isi perjanjian. Melalui asas ini ukuran tentang hubungan ditentukan juga oleh rasa keadilan dalam masyarakat.

g. Asas perlindungan

Asas ini mengandung pengertian bahwa antara debitur dan kreditur harus dilindungi oleh hukum. Namun, kebanyakan yang perlu untuk mendapat perlindungan adalah pihak debitur karena seringkali berada dalam pihak yang lemah.

h. Asas Keseimbangan

Asas ini menghendaki kedua pihak untuk memenuhi dan melaksanakan perjanjian itu. Kreditur memiliki hak untuk menuntut prestasi dan jika diperlukan dapat menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitur, namun debitur memikul pula kewajiban untuk melaksanakan perjanjian tersebut dengan itikad baik.

Menurut Herlien Budiono asas keseimbangan itu sendiri tidak dapat terlepas dari tujuan dasar hukum kontrak, dimana menurut Atiyah⁶⁰ sebagaimana dikutip oleh Herlien Budiono, yakni sebagai berikut:

- a. Untuk memaksakan suatu janji dan melindungi harapan yang wajar yang muncul darinya.

⁶⁰ Herlien Budiono, *Azas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia, Hukum Perjanjian Berlandaskan Azas-azas Wigati Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 310, berdasarkan P.S. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, 5th, ed. Oxford University Press Inc, New York, 1995, hlm. 35.

- b. Mencegah upaya memperkaya diri yang dilakukan secara tidak adil atau tidak benar.
- c. *To prevent certain of harm.*

Tujuan keempat menurut Herlien Budiono yang juga sangat esensial yaitu mencapai keseimbangan antara kepentingan sendiri dan kepentingan terkait pihak lawan.⁶¹

Adapun karakteristik dari Asas Keseimbangan yakni:

- a. Pengharapan yang obyektif

Dimana dalam hal ini asas keseimbangan dilandaskan pada upaya mencapai suatu keadaan seimbang sebagai akibat dari tindakan mengambil keuntungan (memperkaya diri) secara tidak sah. Tidak terpenuhinya keseimbangan dalam konteks asas keseimbangan, bukan hanya mengenai fakta dan keadaan, melainkan juga berpengaruh terhadap kekuatan yuridikal perjanjian yang dimaksud. Ketidakseimbangan bisa muncul sebagai akibat perilaku para pihak sendiri ataupun sebagai konsekuensi dari substansi (muatan isi) perjanjian atau pelaksanaan perjanjian. Terkait dengan isi atau tujuan perjanjian, tidak semata-mata hanya berfokus pada perolehan keuntungan saja, namun juga terhadap tujuan perjanjian. Pencapaian keadaan seimbang mengimplikasikan, dalam konteks pengharapan masa depan/ tujuan perjanjian bersifat obyektif, bukan justeru mengandung pengorbanan salah satu pihak yang mengakibatkan tujuan tersebut berujung pada ketidakseimbangan, dalam arti adanya upaya mencegah dirugikannya salah satu pihak dalam perjanjian.

- b. Kesetaraan Para Pihak

Adapun faktor yang dapat mengganggu keseimbangan perjanjian ialah cara terbentuknya perjanjian yang melibatkan pihak-pihak yang berkedudukan tidak setara dan atau ketidaksetaraan prestasi yang diperjanjikan secara timbal balik. Ketidaksetaraan para pihak dalam perjanjian timbal balik dapat dilihat dalam hal kedudukan faktual

⁶¹ *Ibid*, hlm. 310.

salah satu pihak terhadap pihak lainnya lebih kuat dan kedudukan tidak seimbang ini akan mempengaruhi cakupan muatan isi maupun maksud tujuan dari perjanjian.

c. *Asas Keseimbangan In Concreto*

Dimana dalam hal ini asas keseimbangan dijadikan sebagai alasan pembenar bagi keberadaan suatu perjanjian/ kontrak, dan cukup sebagai alasan untuk menggugat keabsahan perjanjian, dan sekaligus menjadi syarat bagi landasan kekuatan berlaku perjanjian. Dalam hal keseimbangan kontraktual terganggu, maka jalan keluar untuk melakukan pengujian daya kerja asas keseimbangan merupakan kewenangan hakim.

2.1.4 Syarat Sah Perjanjian

Berdasarkan Pasal 1320 KUHPdata, untuk sahnya perjanjian diperlukan 4 syarat, yakni sebagai berikut:

a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Para pihak tersebut yang mengadakan perjanjian harus sama-sama menyetujui syarat dan ketentuan yang ada dalam perjanjian. Para pihak yang mengadakan perjanjian tersebut harus bersepakat mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian yang diadakan tersebut. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu juga dikehendaki oleh pihak yang lain. Mereka menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik.⁶² Kedua belah pihak dalam suatu perjanjian harus mempunyai kemauan yang bebas untuk mengikatkan diri, dan kemauan itu harus dinyatakan. Pernyataan itu dapat dilakukan dengan tegas yang dalam hal ini dinyatakan dengan tandatangan yang dibubuhkan para pihak dalam perjanjian tersebut.

Dalam perjanjian, terdapat hal-hal yang menyebabkan persetujuan itu tidak bebas, yakni.⁶³

⁶² Subekti, *op cit*, hlm 17.

⁶³ Mariam Darus Badruzaman, *et al.*, *Kompilasi Hukum Perikatan*, cet 1, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2001), hlm. 75.

1. Paksaan

Paksaan yang dimaksud disini dapat berupa paksaan psikis dan paksaan psikologis. Misalnya salah satu pihak terpaksa untuk menyetujui suatu perjanjian karena mendapatkan ancaman.

2. Kekhilafan atau kekeliruan

Hal ini terjadi apabila salah satu pihak khilaf mengenai hal-hal yang bersifat pokok dari yang diperjanjikan, atau tentang sifat-sifat penting dari barang yang menjadi objek perjanjian, ataupun mengenai orang dengan siapa perjanjian dibuat.

3. Penipuan

Pengeritan penipuan menurut pasal 1328 KUHPerdara adalah dengan sengaja melakukan tipu muslihat dengan cara memberikan keterangan palsu dan tidak benar untuk membujuk pihak lawannya supaya menyetujui perjanjian tersebut.

- b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan

Para pihak yang membuat perjanjian harus cakap menurut hukum, Artinya, bahwa orang yang membuat perjanjian tersebut harus mempunyai cukup kemampuan untuk bertanggungjawab terhadap perbuatannya dan juga sepenuhnya berhak dan berwenang untuk melakukan perjanjian, serta tidak dilarang berdasarkan undang-undang. Mengacu kepada pasal 1330 KUHPerdara, orang yang tidak cakap membuat suatu perjanjian, yaitu orang yang belum dewasa (dibawah umur), orang yang ditaruh dibawah pengampuan, serta perempuan yang bersuami. Namun berdasarkan Undang- Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, seorang wanita yang bersuami juga dinyatakan dapat/ cakap melakukan perbuatan hukum.

- c. Suatu hal tertentu

Bahwa suatu perjanjian harus mengenai hal tertentu, artinya apa yang diperjanjikan, hak-hak dan kewajiban atau berupa obyek tertentu yang dapat dinilai dengan uang. Setidak-tidaknya dapat ditentukan pula bahwa objek tertentu itu dapat berupa benda yang sekarang ada dan nanti akan ada. Selain itu, barang tersebut haruslah barang yang dapat diperdagangkan dan dapat ditentukan jenisnya.

d. Suatu sebab yang halal

Pada dasarnya isi dan tujuan suatu perjanjian harus didasarkan kepada hal-hal yang tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Perjanjian yang dibuat tanpa sebab atau dibuat berdasarkan sebab yang palsu atau sebab yang terlarang adalah batal demi hukum.

Syarat kesepakatan bagi mereka yang mengikatkan dirinya dan kecakapan untuk membuat suatu perikatan merupakan syarat subyektif, karena mengenai orang-orangnya atau subjeknya yang mengadakan perjanjian, sedangkan syarat suatu hal tertentu dan sebab yang halal disebut juga dengan syarat obyektif, karena mengenai perjanjiannya sendiri atau objek dari perbuatan hukum yang dilakukan.⁶⁴ Tidak terpenuhinya salah satu syarat subyektif perjanjian, dapat mengakibatkan perjanjian tersebut dapat dibatalkan oleh salah satu pihak. Sedangkan tidak terpenuhinya salah satu syarat obyektif dapat mengakibatkan perjanjian tersebut batal demi hukum, artinya dari semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan.

2.1.5 Berakhirnya Perjanjian

Secara umum, Pasal 1318 KUHPerdata mengatur mengenai berbagai cara hapusnya perikatan, termasuk pula perjanjian dan perikatan yang lahir diluar undang-undang.

Pasal 1318 KUHPerdata berbunyi:

“Perikatan-perikatan hapus karena:

- a. Karena pembayaran
- b. Karena penawaran pembayaran tunai, diikuti dengan penyimpanan atau penitipan
- c. Karena pembaharuan hutang
- d. Karena perjumpaan hutang atau kompensasi
- e. Karena percampuran hutang
- f. Karena pembebasan hutang
- g. Karena musnahnya barang yang terutang
- h. Karena kebatalan atau pembatalan

⁶⁴ Subekti, *op cit*, hlm. 17.

- i. Karena berlakunya suatu syarat batal
- j. Karena lewatnya waktu”

Suatu perjanjian dikatakan berakhir apabila segala sesuatu yang menjadi isi perjanjian telah dilaksanakan. Semua kesepakatan diantara para pihak menjadi berakhir setelah apa yang menjadi tujuan diadakannya perjanjian telah tercapai oleh para pihak. Berakhirnya perjanjian tidaklah sama dengan berakhirnya perikatan, karena suatu perikatan dapat hapus sedangkan perjanjian yang menjadi sumbernya masih tetap ada. Dengan kata lain perjanjian baru berakhir apabila seluruh perikatan yang timbul karenanya telah terlaksana.

Sedangkan khusus untuk sebab yang mengakibatkan berakhirnya suatu perjanjian yakni sebagai berikut.⁶⁵

- a. Ditentukan dalam perjanjian oleh para pihak, misalnya: perjanjian akan berlaku untuk jangka waktu tertentu.
- b. Undang-Undang menentukan batas waktu berlakunya suatu perjanjian, misalnya: menurut Pasal 1066 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dikatakan, bahwa para ahli waris mengadakan persetujuan untuk selama waktu tertentu untuk tidak melakukan pemecahan itu, oleh ayat (4) dibatasi berlakunya untuk lima tahun.
- c. Para pihak atau undang-undang menentukan bahwa dengan peristiwa tertentu perjanjian akan hapus, misalnya: salah satu pihak meninggal dunia untuk perjanjian pemberian kuasa, perjanjian kerja, atau perjanjian persekutuan.
- d. Pernyataan menghentikan persetujuan (*opzegging*) dapat dilakukan oleh kedua belah pihak atau oleh salah satu pihak. *Opzegging* hanya ada pada persetujuan yang bersifat sementara, misalnya: persetujuan kerja, persetujuan pemborongan kerja, persetujuan sewa-menyewa.
- e. Perjanjian hapus karena diputuskan oleh hakim.
- f. Tujuan dari perjanjian telah tercapai.
- g. Dengan persetujuan para pihak (*herroping*).

⁶⁵ R. Setiawan, *op. cit.*, hlm 6.

2.1.6 Keadaan Memaksa

Buku III KUHPerdara tidak memuat suatu ketentuan umum mengenai apa yang dimaksud dengan keadaan memaksa. Namun menurut literatur, keadaan memaksa (*overmacht*) dapat didefinisikan sebagai suatu keadaan diluar kekuasaan dan bersifat memaksa⁶⁶ yang tidak terduga dan tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada seseorang.⁶⁷ Menurut Prof. Subekti, keadaan memaksa merupakan salah satu bentuk pembelaan diri debitur, dimana debitur berusaha menunjukkan bahwa tidak terlaksananya apa yang diperjanjikan itu disebabkan oleh hal-hal yang sama sekali tidak dapat diduga, dan si debitur tidak dapat berbuat apa-apa terhadap keadaan atau peristiwa yang timbul diluar dugaan tersebut.⁶⁸ Dengan kata lain, tidak terlaksananya perjanjian atau keterlambatan dalam pelaksanaan itu bukanlah disebabkan karena kelalaiannya.

Selain itu, apabila mengacu kepada Pasal 1244 dan Pasal 1245 KUHPerdara yang berbunyi:

Pasal 1244 KUHPerdara

“Jika ada alasan untuk itu, si berutang harus dihukum mengganti biaya, rugi dan bunga apabila ia tak dapat membuktikan, bahwa hal tidak atau tidak pada waktu yang tepat dilaksanakannya perikatan itu, disebabkan suatu hal yang tidak terduga, pun tak dapat dipertanggungjawabkan padanya, kesemuanya itu pun jika itikad buruk tidaklah ada padanya.”

Pasal 1245 KUHPerdara

“Tidaklah biaya rugi dan bunga, harus digantinya, apabila lantaran keadaan memaksa atau lantaran suatu kejadian tak disengaja si berutang berhalangan memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau lantaran hal-hal yang sama telah melakukan perbuatan yang terlarang.”

⁶⁶ Subekti, *op. cit*, hlm 50.

⁶⁷ Mariam Darus Badruzaman, *op. cit*, hlm 25.

⁶⁸ Subekti, *op cit*, hlm. 55.

Menurut Yahya Harahap, apabila melihat ketentuan Pasal 1245 KUHPperdata, terdapat dua hal yang disebut dapat menghalangi atau merintang pelaksanaan pemenuhan prestasi, yakni:⁶⁹

- a. *Overmacht*, “keadaan memaksa” atau keadaan yang berada diluar kemampuan debitur.
- b. *Toeval*, yaitu kejadian yang “tiba-tiba” yang tidak dapat diperhitungkan sebelumnya oleh debitur.

Baik *overmacht* maupun *toeval* memiliki makna yang sama, yaitu sama-sama mempunyai makna menghalangi atau merintang debitur melakukan kewajiban yang diperjanjikan, sedemikian rupa sehingga debitur tidak mungkin melakukan pemenuhan prestasi.

Kedua pasal tersebut pada intinya mengatur hal yang sama yaitu dibebaskannya debitur dari kewajiban mengganti kerugian, karena suatu keadaan memaksa. Kerugian terjadi semata-mata karena suatu keadaan atau peristiwa diluar kemampuan perhitungan debitur, sehingga peristiwa tersebut menjadi dasar hukum yang melepaskan debitur dari kewajiban mengganti kerugian.

Dari pasal-pasal diatas, dapat dikatakan bahwa keadaan memaksa adalah suatu kejadian yang tidak terduga, tak disengaja, dan tak dapat dipertanggungjawabkan kepada debitur serta memaksa dalam arti debitur terpaksa tidak dapat menepati janjinya.⁷⁰

Menurut undang-undang, unsur-unsur yang harus dipenuhi untuk suatu keadaan memaksa (*overmacht*), yakni:⁷¹

- a. Tidak memenuhi prestasi
- b. Ada sebab yang terletak diluar kesalahan debitur
- c. Faktor penyebab itu tidak diduga sebelumnya dan tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada debitur.

⁶⁹ Yahya Harahap, *op cit*, hlm. 83.

⁷⁰ Subekti, *op. cit*, hlm. 56.

⁷¹ *Ibid.*

Sedangkan menurut Yahya Harahap, *overmacht* merupakan suatu keadaan yang memaksa, yang menjadi landasan hukum yang “memaafkan” kesalahan seorang debitur. Peristiwa *overmacht* “mencegah” debitur menanggung akibat dan resiko perjanjian.⁷²

Adapun kriteria seseorang disebut berada dalam keadaan memaksa atau *overmacht*, yaitu:⁷³

- a. Apabila ia dalam memenuhi pelaksanaan perjanjian berada dalam keadaan “*impossibilitas*” yang tidak dapat diperhitungkan sebelumnya. Sehingga dalam keadaan seperti itu resiko kerugian tidak pantas dibebankan kepadanya.
Pada keadaan *overmacht*, umumnya debitur dibebaskan atas resiko kerugian. Namun dalam hal-hal tertentu, resiko *overmacht* dapat menjadi beban yang harus dipikul oleh debitur, yakni dalam hal:
 1. Karena ketentuan undang-undang, seperti Pasal 1613 KUHPerdara yang menyatakan bahwa pemborong/ debitur bertanggungjawab atas segala perbuatan para pekerja dalam suatu pemborongan.
 2. Persetujuan yang disebutkan secara tegas dalam suatu perjanjian, dimana disebutkan bahwa debitur akan menanggung segala resiko perjanjian sekalipun terjadi *overmacht*.
 3. Berdasarkan kelaziman, yakni apabila menurut kebiasaan resiko dalam hal-hal perjanjian seperti itu selalu dibebankan kepada debitur meskipun terjadi *overmacht*.
 4. Resiko tetap berada dipihak debitur apabila pada saat perjanjian dibuat debitur sendiri sudah memperkirakan akan dapat terjadinya peristiwa *overmacht*. Debitur telah dianggap dapat memperkirakan *overmacht* yang akan terjadi. Apabila tingkat pengetahuan dan pengalaman debitur semestinya telah dapat memperhitungkan tentang akan terjadinya suatu peristiwa atau keadaan yang akan merintangi atau menghalangi pelaksanaan suatu perjanjian.

⁷² Yahya Harahap, *op. cit*, hlm. 82.

⁷³ *Ibid*, hlm. 88.

- b. Apabila rintangan dan halangan yang membuat ia berada dalam keadaan tidak mungkin memenuhi perjanjian disebabkan oleh suatu peristiwa yang berada diluar kesalahan atau kelalaian debitur.

Agar dapat dikatakan debitur mengalami keadaan memaksa, debitur harus memenuhi tiga syarat yakni:⁷⁴

- a. Ia harus membuktikan bahwa dirinya tidak bersalah
- b. Ia tidak dapat memenuhi kewajibannya secara lain
- c. Ia tidak menanggung resiko baik menurut ketentuan undang-undang maupun ketentuan perjanjian atau karena ajaran itikad baik harus menanggung resiko.

2.1.6.1 Teori dan Bentuk Keadaan Memaksa

Menurut Mariam Darus Badruzaman, tentang keadaan memaksa terdapat dua aliran atau ajaran, yakni.⁷⁵

- a. Ajaran yang obyektif atau absolut

Menurut ajaran keadaan memaksa obyektif/ absolut, debitur berada dalam keadaan memaksa apabila pemenuhan prestasi itu tidak mungkin (ada unsur *impossibilitas*) dilaksanakan oleh siapapun juga atau oleh setiap orang. Dalam ajaran ini, pemikiran para ahli hukum tertuju pada bencana alam atau keadaan yang hebat, sehingga dalam keadaan demikian siapapun tidak dapat memenuhi prestasi. Misalnya karena barang yang menjadi objek perjanjian musnah.

- b. Ajaran yang subyektif atau relatif

Menurut ajaran keadaan memaksa subyektif atau relatif, keadaan memaksa itu ada, apabila debitur masih mungkin melaksanakan prestasi, tetapi dengan kesukaran atau pengorbanan yang besar (ada unsur *difficultas*), sehingga dalam keadaan yang demikian itu kreditur tidak sepatasnya menuntut pelaksanaan prestasi. Misalnya secara

⁷⁴ Mariam Darus Badruzaman, *op cit*, hlm. 29.

⁷⁵ *Ibid*, hlm. 27.

tiba-tiba dikeluarkan larangan Pemerintah untuk tidak mengeluarkan suatu jenis barang dari suatu daerah, dengan ancaman hukuman berat bagi si pelanggar. Pada dasarnya, debitur masih dapat (secara menyelundup atau *illegal*) menyerahkan barang tersebut, namun ia harus menghadapi bahaya sewaktu-waktu dapat ditangkap dan dihukum.

Sedang menurut Yahya Harahap, terdapat beberapa teori yang menyebabkan debitur dibebaskan dari kewajiban pemenuhan dan membayar ganti kerugian, yakni sebagai berikut:⁷⁶

- a. Teori ketidak mungkinan (*onmogelijkheid*), yang berarti bahwa *overmacht* menyebabkan debitur berada dalam keadaan tidak mungkin melakukan prestasi yang diperjanjikan.

Teori ketidak mungkinan dibedakan antara:

1. Teori ketidak mungkinan absolut atau ketidak mungkinan obyektif, dimana jika debitur terlampaui sangat dirugikan bukan karena kesalahan perbuatan atau kelalaiannya, tetapi karena semata-mata ditimbulkan oleh *overmacht*, maka pelaksanaan pemenuhan perjanjian menempatkan debitur pada keadaan ketidak mungkinan (*impossibilitas*) absolut.
 2. Teori ketidak mungkinan relatif atau ketidak mungkinan subyektif, apabila pemenuhan perjanjian harus ditempuh oleh debitur dengan sangat sulit atau *difficultas*, sehingga dapat dikategorikan sebagai ketidak mungkinan yang dapat melepaskan debitur dari kewajiban membayar ganti rugi.
- b. Ajaran peniadaan atau penghapusan kesalahan (*afwezigheid van schuld*), yang berarti bahwa dengan adanya *overmacht* terhapuslah kesalahan debitur, atau dengan kata lain *overmacht* meniadakan kesalahan, sehingga akibat kesalahan yang telah ditiadakan tadi tidak boleh / tidak bisa dipertanggung jawabkan kepada debitur.

⁷⁶ Yahya Harahap, *op cit*, hlm. 86.

Adapun bentuk-bentuk keadaan memaksa yakni sebagai berikut:⁷⁷

- a. Bentuk yang umum, seperti:
 1. Keadaan iklim
 2. Kehilangan
 3. Pencurian
- b. Bentuk yang khusus, yakni:
 1. Adanya/ terbitnya undang-undang atau peraturan pemerintah
 2. Sumpah
 3. Tingkah laku pihak ketiga
 4. Pemogokan

2.1.6.2 Akibat Keadaan Memaksa

Keadaan memaksa mengakibatkan perikatan tersebut tidak lagi bekerja meskipun perikatannya sendiri tetap ada. Dalam hal ini maka:⁷⁸

- a. kreditur tidak dapat menuntut agar perikatan itu dipenuhi
- b. tidak dapat mengatakan bahwa debitur dalam keadaan lalai dan karena itu tidak dapat dituntut
- c. kreditur tidak dapat meminta pemutusan perjanjian
- d. pada perjanjian timbal balik, maka gugur kewajiban untuk melakukan kontraprestasi. Jadi pada dasarnya perikatan itu tetap ada dan yang lenyap hanyalah daya kerjanya. Bahwa perikatan tetap ada, penting pada keadaan memaksa yang bersifat sementara. Perikatan itu kembali mempunyai daya kerja jika keadaan memaksa itu berhenti.
- e. Hal-hal yang perlu diketahui sehubungan dengan keadaan memaksa ialah:
 - Debitur dapat mengemukakan adanya keadaan memaksa dengan jalan penangkisan (eksepsi).

⁷⁷ Mariam Darus Badruzaman, *op cit*, hlm 28.

⁷⁸ *Ibid*, hlm. 26.

-Berdasarkan jabatan, hakim tidak dapat menolak gugatan berdasarkan keadaan memaksa, debitur memikul beban untuk membuktikan adanya keadaan memaksa.

Sedangkan menurut Yahya Harahap, akibat *overmacht* yakni sebagai berikut:⁷⁹

- a. Pembebasan debitur membayar ganti rugi, dalam hal ini terdapat hak debitur untuk menuntut perjanjian gugur untuk selama-lamanya. Sehingga pembebasan ganti rugi sebagai akibat *overmacht* adalah pembebasan mutlak.
- b. Membebaskan debitur dari kewajiban pemenuhan prestasi, dalam hal ini sifatnya relatif. Pembebasan pada umumnya hanya bersifat menunda saja, selama keadaan *overmacht* masih menghalangi atau merintangi debitur melakukan pemenuhan prestasi. Pemenuhan prestasi tidak gugur untuk selama-lamanya. Apabila *overmacht* hilang, kreditur kembali dapat menuntut pemenuhan prestasi.
- c. Jika *overmacht* bersifat permanen, maka perjanjian hapus dengan sendirinya. Para pihak kembali kepada keadaan semula.
- d. Jika *overmacht* bersifat sementara, maka akibat yang ditimbulkan hanya bersifat menunda pelaksanaan pemenuhan perjanjian.
- e. Jika *overmacht* yang merintangi debitur hanya untuk sebahagian perjanjian, maka akibatnya:
 - Kreditur dapat menuntut pemenuhan untuk bahagian selebihnya.
 - Jika seandainya *overmacht* terhadap sebahagian objek prestasi yang bersifat permanen, maka hanya perjanjian terhadap yang terkena *overmacht* saja yang hapus. Perjanjian selebihnya tetap mengikat.

⁷⁹ Yahya Harahap, *op cit*, hlm. 95.

2.2 TINJAUAN UMUM PERJANJIAN KERJASAMA BAGI HASIL JALAN TOL

2.2.1. Karakteristik Jalan Tol

Menurut Marsyaf Syamsuri, adapun sifat dan karakteristik penyelenggaraan jalan tol di Indonesia berdasarkan konsep dasar akuntansi keuangan (PSAK), serta peraturan perundang-undangan yang terkait seperti Undang-Undang No. 38 Tahun 2004 Tentang Jalan, Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 Tentang Jasa Konstruksi, Peraturan Pemerintah Nomor 15 Tahun 2005 Tentang Jalan Tol, dan juga Peraturan Pemerintah Nomor 59 Tahun 2010 Tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 Tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi, dapat disimpulkan sebagai berikut.⁸⁰

- a. Kepemilikan dan hak penyelenggaraan jalan tol ada pada pemerintah. Pemerintah dapat memberikan wewenang kepada BUMN untuk menyelenggarakan jalan tol yang mencakup kegiatan membangun, memelihara, dan mengoperasikannya. BUMN tersebut dapat bekerjasama dengan investor baik secara keseluruhan maupun sebagian dalam penyelenggaraan jalan tol.
- b. Pemakai jalan tol wajib membayar tarif tol. Hal tersebut diperlukan untuk memelihara dan memperbaiki jalan tol (operasional). Misalnya pelapisan ulang jalan dan penggantian komponen pada jembatan tol yang rusak atau aus.
- c. Pengadaan jalan tol terkait dengan pengembangan wilayah sekitar jalan tol. Dalam pembangunan dan pengoperasian jalan tol tidak menutup kemungkinan adanya tuntutan lingkungan terhadap penyelenggara jalan tol untuk mengembangkan jaringan jalan bukan tol, bangunan pelengkap dan perlengkapan jalan.
- d. Jalan tol dikatakan sebagai suatu asset, apabila memenuhi kriteria sebagai berikut:
 - a. Adanya kepastian tentang manfaat ekonomi yang akan diterima

⁸⁰ Marsyaf Syamsuri, "Akuntansi jalan Tol", Seminar pada Universitas Mercu Buana, <http://universitasmercubuana.ac.id>, diunduh pada 24 Maret 2012.

- b. Adanya pengendalian atas jalan tol
- c. Nilai perolehan dapat diukur secara handal
- e. Jalan tol yang pembangunannya didanai oleh investor tanpa kuasa penyelenggaraan dengan pola bagi pendapatan atau bagi hasil tol untuk masa tertentu, dan pengoperasiannya dikendalikan oleh penyelenggara, maka hal tersebut disebut sebagai jalan tol kerjasama operasi. Para pihak mengakui kewajiban jangka panjang kerjasama operasi pada saat jalan tol selesai dibangun dan diserahkan oleh investor untuk dioperasikan. Dengan penyerahan ini, maka pengendalian jalan tol dan manfaat ekonomi yang diperoleh dimasa yang akan datang berkaitan dengan jalan tol tersebut beralih kepada penyelenggara.
- f. Investor menerima pembayaran atau imbalan atas pembiayaan pembangunan jalan tol dalam berbagai cara. Misalnya dengan pola bagi pendapatan atau bagi hasil tol untuk masa tertentu, dengan cara angsuran dalam jumlah tertentu yang diambil dari bagi pendapatan tol, atau secara angsuran dengan jaminan adanya pembayaran minimum, atau dengan cara lainnya sesuai kesepakatan para pihak.
- g. Jalan tol yang pembangunannya didanai oleh investor tanpa kuasa penyelenggaraan dengan pola bagi pendapatan atau bagi hasil tol akan menyebabkan jumlah pendapatan keuntungan yang akan diperoleh investor tergantung dari besarnya pendapatan tol yang diperoleh.
- h. Terkait dengan hak bagi pendapatan atau bagi hasil tol, investor harus mengungkapkan hal-hal berikut:
 - a. Dasar pengukuran hak bagi pendapatan atau bagi hasil
 - b. Masa bagi hasil
 - c. Perubahan hak bagi hasil jalan tol selama periode berjalan, apabila ada
- i. Dari aspek *bussines plan* jalan tol, tingkat pengembalian investasi bagi investor, dipengaruhi oleh hal-hal berikut:

- a. Pembebasan lahan yang apabila tidak terdapat aturan pemerintah mengenai negosiasi harga, maka akan berdampak pada nilai investasi.
- b. Pelaksanaan konstruksi jalan tol yang profesional, yang apabila diperhitungkan secara teknis dan profesional akan menurunkan *investasi cost* sehingga akan berdampak pada tarif dan masa konsensi (masa penyelenggaraan jalan tol yang diberikan oleh pemerintah, yang dapat diberikan kepada BUMN maupun investor) yang menguntungkan investor.
- c. Kenaikan tarif tol.

2.2.2 Perjanjian Kerjasama Operasi Sebagai Salah Satu Bentuk Perjanjian Pembangunan dan Penyelenggaraan jalan Tol

Pembangunan jalan tol dapat dikategorikan sebagai pembangunan konstruksi. Adapun yang dimaksud dengan Pekerjaan konstruksi dalam Undang-Undang No. 18 Tahun 1999 Tentang Jasa Konstruksi adalah keseluruhan atau sebagian rangkaian kegiatan perencanaan dan/atau pelaksanaan beserta pengawasan yang mencakup pekerjaan arsitektural, sipil, mekanikal, elektrikal, dan tata lingkungan masing-masing beserta kelengkapannya, untuk mewujudkan suatu bangunan atau bentuk fisik lain.⁸¹ Umumnya, para pihak dalam pekerjaan konstruksi terdiri atas pengguna jasa dan penyedia jasa.⁸² Pengguna jasa adalah orang perseorangan atau badan sebagai pemberi tugas atau pemilik pekerjaan/proyek yang memerlukan layanan jasa konstruksi. Sedangkan penyedia jasa adalah orang perseorangan atau badan yang kegiatan usahanya menyediakan layanan jasa konstruksi.

Dalam perkembangannya, semakin banyak bentuk-bentuk atau tipe kontrak/ perjanjian konstruksi, dimana bentuk atau tipe tersebut dapat dikombinasikan dalam praktik atau penerapannya. Menurut Munir Fuady, bentuk-bentuk kontrak konstruksi tersebut antara lain tipe *Joint Operation* atau yang lebih

⁸¹ Undang-Undang No. 18 Tahun 1999 Tentang Jasa Konstruksi, Ps. 1 angka 2.

⁸² *Ibid*, Ps. 14.

dikenal dengan Kerjasama Operasi (KSO). Perjanjian yang dilakukan oleh para pihak dinamakan Perjanjian Kerjasama Operasi (KSO) atau dapat disebut dengan Perjanjian Kerjasama. Di Indonesia, tipe kontrak ini banyak dilakukan jika pemerintah terlibat sebagai pemberi tugas atau pengguna jasa. Sehingga perjanjian kerjasama dilakukan antara pemborong dengan BUMN binaan departemen dimana proyek tersebut terdapat.⁸³

Adapun definisi-definisi terkait dengan Perjanjian Kerjasama Operasi yakni sebagai berikut:⁸⁴

1. Perjanjian (KSO) adalah perjanjian antara dua pihak atau lebih dimana masing-masing sepakat untuk melakukan suatu usaha bersama dengan menggunakan aset dan atau hak usaha yang dimiliki dan secara bersama menanggung resiko usaha tersebut.
2. Pemilik Aset adalah pihak yang memiliki aset atau hak penyelenggaraan usaha tertentu yang dipakai sebagai obyek atau sarana Kerjasama Operasi. Misalnya pihak yang memiliki tanah untuk dibangun gedung perkantoran di atasnya dalam perjanjian KSO, atau PT. Jasa Marga yang memiliki hak penyelenggaraan jalan tol.
3. Investor adalah pihak yang menyediakan dana, baik seluruh atau sebagian, untuk memungkinkan aset atau hak usaha pemilik aset diberdayakan atau dimanfaatkan dalam KSO.⁸⁵
4. Aset KSO adalah aset tetap yang dibangun atau yang digunakan untuk menyelenggarakan kegiatan KSO.
5. Pengelola KSO adalah pihak yang mengoperasikan aset KSO. Pengelola KSO dapat berupa pemilik aset, investor, atau mungkin juga pihak lain yang ditunjuk.
6. Masa Konsesi adalah jangka waktu dimana investor dan pemilik aset masih terikat dengan perjanjian bagi hasil atau bagi pendapatan atau bentuk pembayaran lain yang tercantum di dalam perjanjian KSO.

⁸³ Munir Fuady, *Kontrak Pemborongan Mega Proyek*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002), hlm. 58.

⁸⁴ Berdasarkan Pedoman Standar Akuntansi Keuangan (PSAK) No. 39.

⁸⁵ *Ibid.*

Pada prinsipnya, Bentuk Kerjasama Operasi berkembang dengan berbagai variasi, tetapi secara umum dapat dibagi menjadi dua golongan, yakni:⁸⁶

- a. Kerjasama Operasi tanpa pembentukan entitas hukum yang terpisah. Perjanjian Kerjasama ini melakukan operasi proyek secara bersama antara pemberi tugas dengan kontraktor, dengan hasil dibagi antara kedua belah pihak atau dengan kata lain menggunakan sistem bagi hasil.
- b. Kerjasama Operasi dengan entitas hukum yang terpisah (*separate legal entity*) dari entitas hukum para partisipan atau para pihak. Apabila pihak pemberi tugas juga harus menaruh modalnya, maka dibentuk suatu *joint venture company* (Perusahaan Patungan), sehingga yang terbentuk adalah usaha patungan, sementara hasilnya akan dibagi sesuai dengan masukkan atau modalnya masing-masing dalam perusahaan patungan tersebut, misalnya dalam bentuk deviden.

Dalam Perjanjian Kerjasama ini, pihak kontraktor dapat hanya berfungsi sebagai pemodal, atau dapat pula berfungsi sebagai pemodal dan kontraktor sekaligus, atau hanya bertindak sebagai kontraktor saja. Umumnya pula dalam pembangunan proyek antara Pemerintah (BUMN ataupun BUMD) dengan pihak swasta bentuk Perjanjian Kerjasama yang banyak dipakai terkait dengan proyek yang akan dibangun adalah sistem *Build Operate Transfer* (BOT) atau *Built Transfer Operate* (BTO). *Build Operate Transfer* atau Bangun Guna Serah adalah suatu tipe kontrak konstruksi dimana pihak kontraktor menyerahkan bangunan yang telah dibangunnya tersebut setelah masa transfer, sementara sebelum proyek tersebut diserahkan, ada masa tenggang waktu bagi pihak kontraktor yang disebut dengan masa konsesi, untuk mengoperasikan proyek tersebut dan memungut hasil sebagai imbalan dari jasa membangun proyek yang bersangkutan.⁸⁷ Semakin cepat penerimaan hasil, semakin cepat pula masa operasi oleh pihak kontraktor dalam sistem BOT tersebut, sebelum proyek yang bersangkutan diserahkan kepada pemberi tugas. Tipe kontrak BOT banyak

⁸⁶ Munir Fuady, *op cit*, hlm. 58.

⁸⁷ *Ibid*, hlm. 53.

digunakan untuk pembangunan infrastruktur, seperti pembuatan jalan tol, pelabuhan laut, udara, pembangunan pasar, gedung, dan lain-lain.

Sedangkan *Build Transfer Operate* (BTO) atau Bangun Serah Guna merupakan bentuk lain dari sistem BOT. Dalam sistem BTO, proyek tersebut langsung diserahkan kepada pihak pemberi kerja begitu selesai pembangunan proyek. Dengan demikian segala resiko yang timbul setelah penyerahan tersebut menjadi tanggung jawab sepenuhnya dari pihak pemberi tugas untuk dioperasikan. Kemudian pihak pemberi tugas mempersilakan kontraktor untuk memungut hasil dari proyek tersebut untuk jangka waktu tertentu yang merupakan imbalan dari pelaksanaan pembangunan proyek tersebut.⁸⁸ Pada pola Bangun, Serah, Guna, investor akan menyerahkan aset KSO yang didanai pembangunannya kepada pemilik aset, begitu aset KSO siap dioperasikan. Pada tahap ini, pemilik aset secara lazim memegang kendali pengelolaan aset KSO secara material. Pada KSO dengan pola Bangun, Serah, Guna, pemilik aset harus melakukan pembayaran ke investor sebagai konsekuensi dari pengelolaan aset KSO yang didanai investor. Pola pembayaran selalu diatur dalam kontrak, misalnya dengan pola bagi hasil atau bagi pendapatan, atau modifikasi dari pola-pola tersebut.⁸⁹

⁸⁸ *Ibid*, hlm. 56.

⁸⁹ *Ibid*.

2.2.3 Resiko Dalam Penyelenggaraan Jalan Tol

Adapun resiko-resiko yang kemungkinan melekat pada suatu industri jalan tol adalah sebagai berikut:⁹⁰

1. Resiko proses pembebasan tanah

Investor akan memulai proses pembangunan (konstruksi) jalan tol setelah pembebasan tanah terselesaikan. Proses pembebasan tanah merupakan tanggung jawab pemerintah, sangat penting dalam pembangunan jalan tol. Proses ini tidak selalu dapat diselesaikan dalam waktu yang direncanakan, terutama apabila terdapat ketidaksepakatan antara pemerintah dengan pemilik tanah.

2. Resiko volume lalu lintas

Pendapatan jalan tol berkaitan langsung dengan volume lalu lintas pengguna jalan tol. Volume lalu lintas dipengaruhi oleh faktor-faktor seperti kondisi makro ekonomi, kondisi sosial politik, faktor substitusi sarana transportasi lainnya, harga bahan bakar, dan peraturan perundang-undangan yang terkait lainnya. Volume lalu lintas juga dipengaruhi tingkat integrasi jalan tol yang bersangkutan dengan jaringan jalan umum disekitarnya.

3. Resiko tarif

Tarif jalan tol ditetapkan oleh pemerintah melalui Keputusan Presiden. Dalam hal penentuan tarif, penyelenggara jalan tol hanya terbatas pada mengusulkan perubahan tarif kepada Pemerintah. Dengan demikian pendapatan penyelenggara jalan tol dan atau investor tergantung pada besarnya tarif yang ditentukan Pemerintah.

4. Resiko perencanaan jaringan jalan dan jalan tol

Keberadaan jalan tol sebagai bagian dari jaringan jalan umum disekitarnya, harus sesuai dengan Rencana Umum Tata Ruang (RUTR) yang dibuat Pemerintah. Tidak adanya atau sering

⁹⁰ Marsyaf Syamsuri, *op.cit.*

berubahnya RUTR terkait dengan pengembangan jalan dan jalan tol menyulitkan investor dalam perencanaan pembangunannya.

5. Resiko huru-hara

Resiko ini dapat muncul disebabkan oleh faktor ketidakstabilan sosial, politik, ekonomi, dan keamanan bangsa. Hal tersebut dapat menyebabkan terganggunya operasi jalan tol seperti penutupan ruas jalan tol dan perusakan fasilitas penunjang tol.

6. Resiko kerjasama operasi

Resiko ini berkaitan dengan adanya wanprestasi (cidera janji) dari pihak-pihak yang terlibat dalam kerjasama operasi. Hal ini dapat mengakibatkan kerugian bagi pihak penyelenggara jalan tol dalam bentuk hilangnya pendapatan dan atau meningkatnya beban.

7. Resiko terkait dengan kewajiban investor karena pendanaan yang berasal dari luar perusahaan untuk pembangunan jalan tol.

8. Resiko terkait dengan peraturan perundang-undangan (*Legal Risk*).

BAB 3

TINJAUAN UMUM ASAS *REBUS SIC STANTIBUS*

3.1 SEJARAH ASAS *REBUS SIC STANTIBUS*

Menurut beberapa sarjana, pengertian asas seringkali disamakan dengan prinsip (*principle*). Menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia, asas mempunyai pengertian yakni sebagai berikut:⁹¹

- a. Dasar, alas, pedoman;
- b. Suatu kebenaran yang menjadi kebenaran pokok atau tumpuan berpikir, dan
- c. Cita- cita yang menjadi dasar

Dari pengertian diatas dapat disimpulkan bahwa asas merupakan cara atau tempat tumpuan berpikir dalam memperoleh kebenaran. Sehingga, pembentukan hukum praktis perlu berorientasi pada asas-asas hukum.⁹² Pendapat lain menurut Ron Jue, sebagaimana dikutip oleh Sudikno Mertokusumo, bahwa asas hukum merupakan nilai-nilai yang melandasi kaidah-kaidah hukum.⁹³

Keberadaan asas *Rebus Sic Stantibus* telah lama dikenal dalam masyarakat, baik oleh para ahli hukum maupun oleh lembaga pengadilan dan bahkan dewasa ini telah menjadi bagian dari hukum positif baik dalam sistem hukum nasional maupun dalam sistem hukum internasional.⁹⁴ Diterimanya asas *Rebus Sic Stantibus* tersebut pada awalnya untuk melunakkan sifat ketat hukum

⁹¹W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2004), hlm. 32.

⁹² Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: Liberty, 2001), hlm. 5.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴Harry Purwanto, “Keberadaan Asas *Rebus Sic Stantibus* dalam Perjanjian Internasional”, hlm.7, <http://mimbar.hukum.ugm.ac.id>, diunduh 20 April 2012.

privat Roma.⁹⁵ Selain itu asas *Rebus Sic Stantibus* ini pada umumnya ditemukan dalam hukum internasional publik.⁹⁶

Sejak abad XII dan XIII ahli-ahli hukum kanonik telah mengenal asas *Rebus Sic Stantibus* yang dalam bahasa latinnya diungkapkan sebagai *contractus qui habent tractum succesivum et deperitiam de future rebus sic stantibus intelliguntur*, yang artinya bahwa “perjanjian menentukan perbuatan selanjutnya untuk melaksanakannya pada masa yang akan datang harus diartikan tunduk kepada persyaratan bahwa lingkungan dan keadaan di masa yang akan datang tetap sama”.⁹⁷

Melalui ungkapan para ahli hukum kaum kanonik tersebut, dapat dipahami bahwa perjanjian akan dilaksanakan oleh para pihak sesuai yang telah disepakatinya/ yang telah diperjanjikannya, sepanjang lingkungan dan keadaan pada saat dibuatnya perjanjian tidak berubah untuk masa yang akan datang. Sehingga dengan adanya perubahan keadaan dan ternyata perubahan tersebut mempengaruhi kemampuan para pihak untuk melaksanakan perjanjian, maka pihak yang tidak mampu lagi melaksanakan perjanjian dapat menyatakan untuk tidak terikat lagi atau keluar dari perjanjian. Sehingga perjanjian tersebut tidak lagi mengikat baginya.⁹⁸

Asas *Rebus Sic Stantibus* pertama kali diterapkan oleh peradilan keagamaan. Diterapkannya asas tersebut oleh peradilan keagamaan karena situasi yang terjadi pada saat itu yaitu adanya pemisahan antara urusan gereja dengan urusan negara, dan hal tersebut merupakan salah satu karakteristik dari Kode Napoleon. Selanjutnya asas tersebut diadopsi oleh pengadilan lain dan para ahli hukum. Asas *Rebus Sic Stantibus* telah diterima secara luas pada akhir abad XIII.⁹⁹

⁹⁵ Artur Nussbaum dan Sam Suhaedi Admawiria, *Sejarah Hukum Internasional I*, (Bandung: Bina Cipta, 1969), hlm. 90 dan 123.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ Harry Purwanto, *op.cit*, hlm. 8.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ *Ibid*, hlm 9.

Rebus Sic Stantibus merupakan salah satu asas hukum. Hukum tumbuh dan berkembang dalam masyarakat. Sebagaimana adagium *ubi societas ibi ius*, bahwa dimana ada masyarakat disana terdapat hukum. Demikian pula terhadap penerimaan asas *Rebus Sic Stantibus* berdasarkan sejarah hukum juga telah mengalami pergeseran seiring berjalannya waktu. Sebagaimana dikemukakan oleh Prof. Rosenn:¹⁰⁰

“Pada awal abad kelima belas, popularitas asas *Rebus Sic Stantibus* mulai memudar, sebagian karena adanya protes untuk kepentingan komersial terhadap peningkatan ketidak amanan yang ditimbulkan oleh penerapan secara luas asas tersebut. Pada akhir abad delapan belas, asas *Pacta Sunt Servanda* mencapai puncaknya, dan asas *Rebus Sic Stantibus* telah menghilang dan hanya menjadi doktrin yang usang. Yang ikut mendorong kepudaran asas *Rebus Sic Stantibus* adalah munculnya *positivism scientific*, dan meningkatnya penekanan pada otonomi individual dan kebebasan berkontrak”.

Di pihak lain, sebagaimana juga dikemukakan oleh kaum kanonik yaitu munculnya paham liberalisme yang mendominasi diabad XVIII, membawa perubahan dalam penerapan asas *Rebus Sic Stantibus* yang kurang tegas dan terbatas. Mereka beranggapan bahwa asas *Pacta Sunt Servanda* sangat sesuai dengan konsep *lasse faire, laissez passe*. Oleh karena itu, kitab undang-undang yang dikeluarkan pada masa itu, yakni Kode Napoleon dan Italian Civil Code tidak mengadopsi asas *Rebus Sic Stantibus*. Tidak diakuinya asas *Rebus Sic Stantibus* nampak dalam artikel 1134 Kode Napoleon yang berbunyi:

“*Agreements legally made take aplace of law for those who make them. They may be revoked only by mutual consent or for causes which the law authorize. They must be execute in good faith.*”¹⁰¹

Kondisi yang demikian berlangsung terus menerus hingga pecah Perang Dunia I. Setelah pecahnya Perang Dunia I, para ahli hukum Eropa mencari dasar pembenar atau teori hukum yang tepat untuk memberi kelonggaran kepada pemberi janji untuk melaksanakan perjanjian yang ternyata sangat sulit untuk

¹⁰⁰ Aziz T. Saliba, *Rebus Sic Stantibus: A Comparative Survey*, http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v8n3/saliba83_text.html, diunduh 20 April 2012.

¹⁰¹ *Ibid.*

dilaksanakan, karena adanya perubahan keadaan. Perubahan yang terjadi pada waktu itu adalah adanya perang yang cukup lama dan membawa kerusakan yang demikian parah di berbagai negara di Eropa, yang pada akhirnya menimbulkan kesulitan dalam melaksanakan perjanjian. Pada akhirnya, atas dasar situasi tersebut, para ahli hukum Eropa akhirnya kembali menggunakan asas *Rebus Sic Stantibus*, dengan nama atau perumusan yang berbeda.

Meskipun secara umum dapat dikatakan bahwa kontrak/ perjanjian memuat ketentuan-ketentuan yang mengikat kewajiban dan pihak yang tidak melakukannya bertanggungjawab untuk membayar kerugian, dimana ketentuan ini didasarkan atas asas *Pacta Sunt Servanda*, yang berarti bahwa masing-masing pihak bertanggung jawab atas kegagalannya melakukan kewajiban walaupun penyebabnya berada diluar kekuasaannya dan tidak dilihat sebelum menandatangani kontrak/ perjanjian. Namun dalam pelaksanaannya sering dijumpai bahwa penerapan asas tersebut seringkali memberikan hasil yang berlawanan dari sasarannya.¹⁰² Karena itu, sebagai suatu pengecualian kewajiban untuk memenuhi janji mungkin dapat dimaafkan apabila peristiwa luar biasa telah menyebabkan kewajiban tersebut tidak dapat terlaksana. Pengecualian tersebut kemudian melahirkan asas *Rebus Sic Stantibus* sebagaimana telah diuraikan diawal.

Menurut Liu Chengwei, aspek penting dari asas *Rebus Sic Stantibus* adalah memberikan perhatian pada perubahan yang bertentangan dengan harapan atau ekspektasi para pihak, sehingga mengalahkan maksud dari perjanjian. Dengan demikian, masalah yang dikedepankan disini adalah adanya dua pilihan, yaitu penerapan secara kaku *Pacta Sunt Servanda* untuk menjaga kesucian kontrak atau penerapan klausula/ asas *Rebus Sic Stantibus*.¹⁰³ Dalam hal ini Goldman berpandangan bahwa *Pacta Sunt Servanda* pada hakekatnya berarti

¹⁰² Madjedi Hasan, *Pacta Sunt Servanda: Penerapan Asas (Janji Itu Mengikat) dalam Kontrak Bagi Hasil di Bidang Minyak dan Gas Bumi*, (Jakarta: Fikahati Aneska, 2005), hlm. 31.

¹⁰³ Liu Chengwei, *Remedies for Non-performance: Perspective from CSIG, UNIDROIT Principle and PECL, Chapter 19 Change of Circumstance*, 2003, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei-79.html>, diunduh 20 April 2012.

bahwa kontrak-kontrak yang secara hukum sah dan berjalan harus dihormati. Dengan demikian kontrak tidak dapat diganggu gugat maupun diubah.¹⁰⁴

3.2 PERKEMBANGAN ASAS *REBUS SIC STANTIBUS* KEDALAM BERBAGAI HUKUM POSITIF

Seperti halnya asas *Pacta Sunt Servanda*, asas *Rebus Sic Stantibus* telah menjadi bagian dari asas hukum umum, yang kemudian dalam perkembangannya (dengan modifikasi dalam perumusannya) juga diwujudkan dalam kaidah hukum dalam sistem hukum positif. Asas tersebut menjelma kedalam berbagai sebutan atau istilah, seperti *Change of Circumstances* dalam *Principles of European Contract Law* (PECL) dan *hardship rule* dalam UNIDROIT *Principles of International Commercial Contracts* (UPICC atau biasa disebut UNIDROIT *Principles*), *essesivamente onerosa* (Italy), *wegfall des geschäftsgrundlage* (Jerman), *imprévision* (Prancis), *impracticability* (AS), dan *frustration of purpose* (Inggris).¹⁰⁵ Menurut Liu Chengwei, dalam abad XX sejumlah teori baru yang telah dikembangkan, seperti *imprevision*, *impracticability*, dan *wegfall de geschäftsgrundlage*, teori-teori ini menampung untuk situasi yang mutlak dimana perubahan yang tidak diharapkan akan menyebabkan pelaksanaannya menjadi sangat mahal jauh diatas yang di antisipasi.¹⁰⁶

3.2.1 Istilah *Hardship* dalam Prinsip UNIDROIT

The UNIDROIT Principles merupakan salah satu upaya harmonisasi hukum atau pengaturan dalam hukum kontrak internasional. Indonesia telah meratifikasi konvensi UNIDROIT melalui Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 59 Tahun 2008 tentang Pengesahan *Statute of International Institute for The Unification of Private Law* (Statuta Lembaga Internasional Untuk Unifikasi

¹⁰⁴ Madjedi Hasan, *op. cit.*

¹⁰⁵ Faisal Akbaruddin Taqwa "Rebus Sic Stantibus Dalam Khazanah Hukum Kontrak", www.isjn.or.id, hlm. 2, diunduh 26 Februari 2012.

¹⁰⁶ Liu Chengwei, *op. cit.*

Hukum Perdata). Prinsip UNIDROIT sebenarnya tidak memiliki kekuatan hukum apapun, namun dapat digunakan sebagai *choice of law* atau diterapkan sebagai prinsip-prinsip hukum umum, kebiasaan atau praktek dalam perdagangan internasional ataupun *lex mercatoria*.¹⁰⁷ Adapun tujuan atau dasar memberlakukan prinsip UNIDROIT, yakni:¹⁰⁸

1. Prinsip itu dipakai sebagai aturan umum untuk kontrak komersial internasional.
2. Prinsip itu dapat diterapkan bila pihak-pihak sepakat bahwa kontrak mereka diatur oleh prinsip-prinsip tersebut.
3. Prinsip tersebut dapat diterapkan apabila pihak-pihak telah sepakat bahwa kontrak mereka diatur oleh prinsip-prinsip hukum umum *Lex Mercatoria*¹⁰⁹ atau sejenisnya.

¹⁰⁷ Taryana Soenandar, *Prinsip-Prinsip UNIDROIT sebagai Sumber Hukum Kontrak dan Penyelesaian Sengketa Bisnis Internasional*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hlm. 15.

¹⁰⁸ *Ibid*, hlm. 24. Adapun dalam UNIDROIT *Principles Of International Commercial Contracts 2010* disebutkan bahwa:
 “(Purpose of the Principles)
 These Principles set forth general rules for international commercial contracts.
 They shall be applied when the parties have agreed that their contract be governed by them.
 They may be applied when the parties have agreed that their contract be governed by general principles of law, the *lex mercatoria* or the like.
 They may be applied when the parties have not chosen any law to govern their contract.
 They may be used to interpret or supplement international uniform law instruments.
 They may be used to interpret or supplement domestic law.
 They may serve as a model for national and international legislator”

¹⁰⁹ Arti yang dapat dimengerti secara mudah tentang *Lex Mercatoria* dapat dipadankan dengan istilah di dalam bahasa Inggris dengan *The Law of Merchant*. Secara sederhana *Lex Mercatoria* dapat diberi makna sebagai : Sekumpulan prinsip dan aturan kebiasaan yang dianut antara pelaku bisnis negara yang timbul secara spontan dari praktek perniagaan yang tidak merujuk pada hukum nasional tertentu atau sistem hukum tertentu. Banyak penulis yang mengemukakan definisi tentang *Lex Mercatoria* dengan berbeda rumusan. Dari makna yang disebut di atas dapat dilihat bahwa sumber dari *Lex Mercatoria* itu adalah :

- 1) Kebiasaan dalam praktek serta kepatuhan dalam perniagaan internasional yang diikuti oleh pelaku-pelaku bisnis antar negara dan mengikatkan diri pada aturan kebiasaan tersebut.
- 2) Standar kontrak termasuk ke dalam bagian dari kebiasaan sebagai sumber *Lex Mercatoria*, asal memenuhi syarat tertentu:
 - Kontrak itu harus digunakan dalam praktek lingkungan masyarakat bisnis Internasional.
 - Bahwa pada dasarnya para pihak tidak berkewajiban mengikatkan diri terhadap kontrak baku tersebut.
- 3) Putusan Arbitrase. Putusan Arbitrase yang dimaksud disini adalah putusan tribunal (peradilan) yang memuat pertimbangan hukum yang diterima dalam lingkungan pelaku-pelaku bisnis internasional dan untuk itu diperlukan publikasi putusan arbitrase tersebut.
- 4) Prinsip Hukum Umum. Yang dimaksud dengan prinsip hukum umum atau *General Principle of Law* adalah prinsip hukum yang berlaku di semua negara negara atau dalam sebagian besar

4. Menyediakan suatu penyelesaian atas suatu masalah yang timbul apabila terbukti tidak mungkin menemukan aturan yang relevan untuk diterapkan. Dengan kata lain UNIDROIT *Principles* dapat diterapkan ketika para pihak belum memilih hukum apapun yang mengatur kontrak mereka. Atau dapat digunakan untuk menyelesaikan masalah-masalah para pihak, apabila ternyata aturan yang relevan berdasarkan hukum yang berlaku, tidak dapat ditentukan.
5. UNIDROIT *Principles* dapat dimanfaatkan untuk menafsirkan dan/atau melengkapi pranata-pranata hukum yang sudah diseragamkan secara internasional.
6. Serta dapat dipakai sebagai model bagi pembentuk undang-undang (legislator) nasional. Dengan kata lain, UNIDROIT *Principles* juga dapat digunakan untuk menafsirkan atau melengkapi hukum domestik.
7. UNIDROIT *Principles* dapat dimanfaatkan sebagai *model law* bagi para pembuat undang-undang baik di tingkat nasional maupun di tingkat internasional.

KUHPerdata tidak mengatur keadaan apabila kontrak tidak terlaksana akibat perubahan keadaan yang fundamental. Misalnya, ketika krisis ekonomi yang menimpa Indonesia yang mengakibatkan banyak kontrak tidak dapat terlaksana sebagaimana mestinya. Hal tersebut disebabkan oleh nilai biaya yang harus dikeluarkan untuk melaksanakan kontrak naik secara mencolok. Adapun nilai kontrak pada saat ditutup menggunakan kurs dollar sangat kecil. Maka berdasarkan hal tersebut, terjadi perubahan keadaan yang sangat fundamental.¹¹⁰

Klausul kesulitan (*hardship clauses*) merupakan metode kontraktual yang sangat penting dalam menangani persoalan terjadinya perubahan keadaan yang

sistem hukum negara di dunia. Salah satu contoh dari prinsip umum adalah : Prinsip *Pacta Sunt Servanda*, berarti perjanjian yang dibuat mengikat para pihak.

- 5) Hukum bersifat seragam dalam bidang Komersial Internasional (*Uniform International Commercial Law*). Mengenai hukum yang bersifat seragam yang mengatur perniagaan internasional dapat terjadi melalui penerapan suatu Konvensi internasional tentang perniagaan internasional atau melalui produk dari suatu institusi tentang Model Law. Dikutip dari, Emmy Pangaribuan Simanjuntak, *Perbandingan Beberapa Prinsip UNIDROIT 2004 Dan Prinsip CISG*, Yogyakarta, Bahan Ajar MHB UGM, 2010.

¹¹⁰ Taryana Soenandar, *op. cit*, hlm. 121.

fundamental yang akan mempengaruhi hakikat dari perjanjian para pihak. Klausul ini digunakan dalam kontrak jangka panjang yang nilainya tinggi (*long term high value contracts*).¹¹¹

Dalam menganalisis pelaksanaan kontrak, sekurang-kurangnya terdapat masalah hukum yakni sebagai berikut:¹¹²

- a. Apakah telah dilakukan pelaksanaan kontrak sepenuhnya, hal ini tergantung dari apakah telah dilaksanakan syarat kontrak. Jika terpenuhi, hal tersebut berarti kontrak telah sukses dan selesai.
- b. Adakalanya terjadi ingkar janji oleh salah satu pihak, maka perlu dilihat apakah ingkar janji tersebut ada alasan pemaafnya. Alasan pemaaf dapat berupa karena terjadinya klausul eksepsi (*effect of exemption clauses*), terjadinya perubahan atau pengakhiran kontrak dengan persetujuan (*variation or termination by agreement*), dan pengakhiran kontrak karena kegagalan.
- c. Apakah telah terjadi pelanggaran kontrak. Hal ini perlu dilihat dari syarat kontak, pelaksanaanya, penyelesaian perselisihan, dan ganti rugi bagi pihak yang tidak bersalah.

Klausul *hardship* biasanya mewajibkan pengujian kembali pelaksanaan kontrak dari masing-masing pihak berdasarkan perubahan. Apabila para pihak sepakat untuk mengadakan renegotiasi perjanjian/kontrak, maka dapat terjadi tiga kemungkinan:¹¹³

- a. Mereka mungkin sepakat bahwa kontrak yang ada dikesampingkan dan kemudian menegosiasikan kesepakatan yang seluruhnya baru.
- b. Mereka membatalkan persyaratan kontrak yang lama dan menggantinya dengan yang baru.
- c. Mereka membiarkan kontrak yang ada tetapi mengubah beberapa syaratnya yang disebut *variation* dari kontrak asli.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ *Ibid.*, hlm. 122.

UNIDROIT *Principles (Principles of International Commercial Contracts)* sebagai acuan dalam perancangan kontrak internasional mengadopsi prinsip *Rebus Sic Stantibus* ini pada *Section 2* dibawah titel *Hardship*. Dalam UNIDROIT *Principles*, mengenai kontrak yang harus dipatuhi (*contract to be observed*), terdapat dua ketentuan pokok, yakni:¹¹⁴

- a. Sifat mengikat dari kontrak sebagai aturan umum (*binding character of the contract the general rule*).

Dimana tujuan dari aturan umum untuk mempertegas bahwa kontrak tersebut mengikat untuk dilaksanakan selama dimungkinkan, tanpa memperhatikan beban yang dipikul oleh pihak yang melaksanakan.

- b. Perubahan keadaan yang relevan hanya terkait kontrak-kontrak tertentu (seperti kontrak yang pelaksanaannya belum dilakukan, atau kontrak yang masih berlaku, dan berjangka panjang).

Tujuan dari ketentuan ini adalah untuk menegaskan bahwa sebagai akibat dari berlakunya prinsip umum tentang sifat mengikat kontrak, maka pelaksanaan kontrak harus dijalankan sepanjang hal itu mungkin tanpa memperhatikan beban yang dapat dipikul oleh pihak yang melaksanakan. Dengan kata lain, meskipun salah satu pihak mengalami kerugian besar atau pelaksanaan kontrak menjadi tidak berarti bagi pihak yang lainnya, bagaimanapun kontrak tersebut harus tetap dihormati.

Contoh:

Pada bulan Januari 1990, A sebuah perusahaan agen ekspedisi mengadakan kontrak pengapalan selama dua tahun dengan B, sebuah perusahaan pengangkut (*carrier*). Berdasarkan kontrak tersebut, B terikat untuk mengapalkan barang-barang tertentu dari *Hamburgh* ke *New York* dengan harga tetap (*fixed price*), atas dasar pembayaran bulanan selama jangka waktu dua tahun. Mengikuti peningkatan substansial harga minyak akibat Krisis Teluk pada tahun 1990, B meminta kenaikan harga lima persen pada bulan Agustus 1990. B tidak berhak atas kenaikan tersebut karena B memikul resiko pelaksanaan kontrak yang menjadi lebih berat.

¹¹⁴*Ibid*, hlm.71.

Prinsip sifat mengikatnya kontrak bagaimanapun juga bukanlah sesuatu hal yang bersifat absolut.¹¹⁵ Apabila terjadi keadaan yang menimbulkan perubahan fundamental atas keseimbangan dari kontrak, keadaan tersebut merupakan situasi yang dikecualikan.

Menurut UNIDROIT *Principles Of International Commercial Contracts 2010*, pasal 6.2.1:

“Where the performance of a contract becomes more onerous for one of the parties, that party is nevertheless bound to perform its obligations subject to the following provisions on hardship.”

Bahwa apabila pelaksanaan kontrak ternyata menjadi lebih berat bagi salah satu pihak, pihak tersebut bagaimanapun juga tetap tunduk untuk melaksanakan kontrak sesuai dengan ketentuan kesulitan (*hardship*).

Adapun definisi *hardship* berdasarkan Pasal 6.2.2, yakni:

Article 6.2.2.

“There is hardship where the occurrence of events fundamentally alters the equilibrium of the contract either because the cost of a party’s performance has increased or because the value of the performance a party receives has diminished, and

(a) the events occur or become known to the disadvantaged party after the conclusion of the contract;

(b) the events could not reasonably have been taken into account by the disadvantaged party at the time of the conclusion of the contract;

(c) the events are beyond the control of the disadvantaged party; and

(d) the risk of the events was not assumed by the disadvantaged party.”

Terjemahan bebasnya yakni *Hardship* adalah suatu keadaan yang terjadi ketika ekuilibrium atau keseimbangan kontrak secara fundamental berubah dikarenakan biaya pelaksanaan kontrak meningkat secara signifikan/ tinggi atau nilai dari performa/ pelaksanaan kontrak bagi pihak yang menerima menjadi kecil secara signifikan/ sangat menurun, dan syarat-syarat adanya *hardship* yakni:

1. Keadaan tersebut terjadi atau diketahui pada saat pelaksanaan atau penutupan kontrak;

¹¹⁵ *Ibid*, hlm. 72.

2. Keadaan tersebut tidak dapat diperkirakan secara rasional atau secara wajar oleh pihak yang dirugikan;
3. Keadaan tersebut diluar kendali/ kontrol pihak yang dirugikan; dan
4. Resiko dari keadaan tersebut tidak diprediksi atau diperkirakan sebelumnya oleh pihak yang dirugikan;

Peristiwa yang menyebabkan *hardship* harus terjadi atau diketahui oleh pihak yang dirugikan setelah penutupan kontrak. Jika pihak tersebut telah mengetahui adanya peristiwa itu pada saat akan menutup kontrak, semestinya ia dapat memperkirakan akibatnya pada saat itu. Dengan demikian ia tidak boleh menggunakan alasan adanya kesulitan (*hardship*). Kalaupun perubahan keseimbangan kontrak itu terjadi setelah penutupan kontrak, maka kembali kepada pasal 6.2.2b, dimana ditegaskan bahwa suatu keadaan tidak dapat dijadikan alasan adanya *hardship* yang dapat ditinjau secara hukum, apabila telah diperkirakan oleh pihak yang dirugikan pada saat kontrak ditutup.

Contoh:

A sepakat memasok minyak mentah kepada B dari negara X dengan harga yang telah ditetapkan (*fixed price*) untuk lima tahun, walaupun diketahuinya sedang terjadi tensi politik di kawasan tersebut. Dua tahun kemudian setelah penutupan kontrak, perang meletus antara faksi yang bertikai di negara tetangga. Perang telah mengakibatkan terjadinya krisis energi dan harga minyak meningkat secara drastis. Berdasarkan fakta tersebut, A tidak berhak menggunakan alasan adanya kesulitan (*hardship*), karena kenaikan harga minyak mentah yang tinggi bukanlah suatu hal yang tidak diperkirakan sebelumnya.

Alasan adanya *hardship* juga hanya dapat digunakan jika peristiwa yang menyebabkan terjadinya *hardship* tersebut terjadi di luar kontrol dari pihak yang dirugikan (Pasal 6.2.2c). Jika pihak yang dirugikan dapat memperkirakan adanya resiko perubahan keadaan itu sebelumnya, ia tidak dapat menggunakan alasan tersebut. Kata “perkiraan” mengandung arti bahwa resiko itu cukup dapat diperkirakan sebelumnya sesuai dengan sifat kontraknya. Salah satu pihak yang melakukan transaksi secara spekulatif, dianggap menerima kemungkinan derajat resiko tertentu, walaupun mungkin saja ia tidak sepenuhnya menyadari adanya resiko pada saat mengadakan kontrak.

Contoh:

A, sebuah perusahaan asuransi yang mengkhususkan diri pada bidang asuransi resiko pelayaran. Perusahaan tersebut meminta premi tambahan dari para nasabahnya yang memiliki kontrak yang memasukkan resiko perang dan pemberontakan sipil. Hal itu dilakukan untuk menutupi resiko substansial yang lebih besar, yang diekspos atas terjadinya perang dan pemberontakan secara simultan di tiga negara pada kawasan yang sama. A tidak berhak atas alasan kesulitan dari kontrak tersebut, karena dengan adanya klausul perang dan pemberontakan sipil berarti perusahaan asuransi itu telah memperkirakan adanya resiko ini jika ketiga negara tersebut mengalami kerusakan pada saat yang sama.

Menurut sifatnya, alasan adanya kesulitan hanya relevan terhadap pelaksanaan kontrak yang masih berlaku. Apabila salah satu pihak telah menyelesaikan kewajiban kontraktualnya, ia tidak lagi berhak menggunakan alasan terjadinya kenaikan substansial dari ongkos pelaksanaan kontrak atau terjadinya penurunan substansial dari nilai pelaksanaan kontrak tersebut sebagai kesulitan. Sebab ia dianggap telah menerima akibat dari perubahan keadaan itu ketika melaksanakan kontrak.

Jika perubahan keseimbangan kontrak terjadi pada saat pelaksanaan kontrak dilakukan sebagian, maka alasan adanya kesulitan (*hardship*) hanya relevan terhadap bagian pelaksanaan kontrak yang masih dilaksanakan itu saja.

Contoh:

A mengadakan kontrak dengan B, sebuah perusahaan pembuang sampah di negara X, untuk membuat penampungan sampahnya. Kontrak berlaku untuk jangka waktu empat tahun dengan harga tetap per ton sampah. Dua tahun kemudian setelah penutupan kontrak, terjadi gerakan lingkungan hidup di negara X yang mendapat perhatian dari pemerintah negara X sehingga meningkatkan ongkos penampungan sampah sepuluh kali lipat dari nilai sebelumnya. Maka B dapat menggunakan alasan kesulitan (*hardship*) hanya atas jangka waktu tiga tahun yang masih berlaku saja dari umur kontrak tersebut.

Alasan kesulitan (*hardship*) biasanya hanya relevan untuk kontrak jangka panjang, yakni apabila pelaksanaan oleh sekurang-kurangnya satu pihak melampaui lebih dari jangka waktu tertentu.¹¹⁶

Berpijak dari definisi *Hardship* yang diberikan oleh UNIDROIT *Principles* tersebut diatas beserta empat persyaratannya, maka setidaknya terdapat 3 (tiga) unsur untuk menentukan ada atau tidaknya *hardship* yaitu:

1. Perubahan keseimbangan kontrak secara fundamental (*fundamental alteration of equilibrium of the contract*).
2. Meningkatnya biaya pelaksanaan kontrak (*increase in cost of performance*).
3. Menurunnya nilai pelaksanaan kontrak yang diterima salah satu pihak (*decrease in value of the performance received by one party*).

Terkait dengan prinsip umum yang menyatakan bahwa perubahan keadaan tidak mempengaruhi kewajiban pelaksanaan kontrak, maka adanya kesulitan (*hardship*) tidak dapat dijadikan alasan pembatalan kontrak, kecuali perubahan itu bersifat fundamental. Apa yang dimaksud fundamental sangat bergantung pada keadaan dari peristiwa tersebut. Misalnya apabila yang dimaksud dengan pelaksanaan kontrak adalah suatu kemampuan yang dapat dihitung dengan syarat keuangan secara pasti, maka perubahan yang bernilai sebesar 50% (lima puluh persen) atau lebih dari biaya atau dari nilai pelaksanaan kontrak dianggap sebagai jumlah yang fundamental.¹¹⁷

Contoh:

Pada bulan September 1989, A sebuah perusahaan *dealer* barang elektronik yang bertempat tinggal di bekas Republik Demokrasi Jerman, telah melakukan perjanjian jual beli stok barang dengan B, yang bertempat tinggal di negara X, yang juga bekas negara sosialis. Barang itu seharusnya dikirim oleh B pada bulan Desember 1990, tetapi pada bulan November 1990, A memberitahu B bahwa barang tersebut tidak dapat dikirim seperti biasanya, dengan alasan bahwa setelah penyatuan Republik Demokrasi Jerman dengan Republik Federal Jerman

¹¹⁶ Taryana Soenandar, *op. cit*, hlm. 75.

¹¹⁷ *Ibid*, hlm. 73.

tidak lagi terbuka pasar untuk barang-barang yang diimpor dari negara X tersebut. Maka kecuali keadaan menunjukkan sebaliknya, A berhak untuk menerapkan alasan kesulitan (*hardship*).

Para pihak dapat saja mengubah isi kontrak dalam rangka menyesuaikannya dengan keadaan khusus dari transaksi. Adapun akibat hukum apabila terjadi *hardship*, menurut UNIDROIT *Principles* Pasal 6.2.3, yaitu:

ARTICLE 6.2.3

(Effect of Hardship)

“(1) In case of hardship the disadvantaged party is entitled to request renegotiations.

The request shall be made without undue delay and shall indicate the grounds on which it is based.

(2) The request for renegotiation does not in itself entitle the disadvantaged party to withhold performance.

(3) Upon failure to reach agreement within a reasonable time either party may resort to the court.

(4) If the court finds hardship it may, if reasonable,

(a) terminate the contract at a date and on terms to be fixed, or

(b) adapt the contract with a view to restoring its equilibrium.”

Adapun terjemahan bebas berdasarkan Pasal 6.2.3 yakni Akibat hukum apabila terjadi kesulitan (*hardship*), ditentukan bahwa:

- 1) Pihak yang dirugikan berhak meminta renegotiasi kontrak kepada pihak lain yang harus diajukan dengan menunjukkan dasar-dasarnya; permintaan tersebut harus diajukan segera (*without undue delay*) dengan menunjukkan dasar-dasarnya.

Karena adanya alasan kesulitan (*hardship*) yang mengandung perubahan fundamental keseimbangan kontrak, pada tahap pertama pihak yang dirugikan berhak untuk meminta renegotiasi atas syarat kontrak awal untuk disesuaikan dengan keadaan yang berubah.

Contoh:

A sebuah perusahaan konstruksi berkedudukan di negara X, mengadakan kontrak *lump sum* dengan B, sebuah agen pemerintah, untuk pembangunan sebuah pabrik di negara Y. Kebanyakan mesin canggihnya harus diimpor dari luar negeri. Karena terjadinya devaluasi di negara Y yang tidak diduga, yang menimpa kurs pembayaran maka

biaya mesin tersebut meningkat sebesar lebih dari 50%. A berhak untuk meminta B mengadakan renegotiasi harga kontrak semula agar diubah disesuaikan dengan perubahan keadaan.

Dilakukannya renegotiasi kontrak atas dasar *hardship* tidak akan dihalangi meskipun klausul perubahan yang dimuat dalam kontrak tidak menggambarkan peristiwa yang menimbulkan kesulitan (*hardship*). Permintaan renegotiasi kontrak juga harus dilakukan secepat mungkin setelah saat terjadinya kesulitan yang dapat diduga kejadiannya. Waktu yang pasti untuk meminta renegotiasi kontrak tergantung pada keadaan kasus. Misalnya apabila perubahan keadaan berlangsung secara bertahap mungkin permintaan renegotiasi kontrak akan lebih lama. Pihak yang dirugikan tidak begitu saja kehilangan haknya untuk meminta renegotiasi kontrak karena ia lalai melakukannya dengan segera. Hal tersebut dikarenakan oleh lamanya menemukan unsur kesulitan (*hardship*) yang benar-benar telah terjadi, serta akibatnya terhadap kontrak.

- 2) Permintaan renegotiasi tidak dengan sendirinya memberikan hak kepada pihak yang dirugikan untuk menghentikan pelaksanaan kontrak;
- 3) Pihak yang dirugikan juga wajib menunjukkan alasan diajukannya permohonan renegotiasi dan mengizinkan pihak lawan untuk mempelajarinya apakah permohonan renegotiasi tersebut dapat dibenarkan atau tidak. Permohonan yang tidak lengkap dapat dianggap sebagai hal yang tidak dapat diterima. Kecuali apabila dasar-dasar mengenai adanya dugaan kesulitan (*hardship*) itu sedemikian nyata sehingga tidak perlu dinyatakan dalam permohonan renegotiasi kontrak. Hal yang terpenting adalah permohonan renegotiasi kontrak tidak dengan sendirinya memberikan hak kepada pihak yang dirugikan untuk menghentikan pelaksanaan kontrak. Hal tersebut untuk didasarkan pada sifat khusus dari *hardship* dan adanya resiko kemungkinan penyalahgunaan upaya hukum. Penghentian pelaksanaan dapat dibenarkan hanya dalam keadaan luar biasa.

Contoh:

A mengadakan kontrak dengan B untuk melakukan konstruksi sebuah pabrik. Pabrik itu dibangun di negara X, yang menerapkan peraturan keamanan setelah penutupan kontrak. Peraturan baru tersebut mewajibkan disediakannya alat-alat tambahan. Oleh karena itu, mengubah keseimbangan kontrak secara fundamental yang mengakibatkan pelaksanaan kontrak oleh A secara substansial menjadi lebih berat. A berhak untuk meminta renegotiasi kontrak dan dapat menghentikan pelaksanaan kontrak untuk sementara waktu. Akan tetapi, ia juga dapat menghentikan pengiriman alat tambahan tersebut, apabila harga yang sesuai tidak disepakati.

Adapun secara mendasar, permohonan renegotiasi kontrak oleh pihak yang dirugikan tunduk kepada prinsip umum itikad baik dan prinsip kewajiban bekerjasama.¹¹⁸ Maka pihak yang dirugikan harus secara jujur mengatakan bahwa *hardship* tersebut memang ada, dan tidak meminta renegotiasi kontrak semata-mata hanya untuk mencari keuntungan semata. Selain itu, kedua belah pihak juga harus berperilaku agar renegotiasi kontrak dilakukan dengan cara yang konstruktif, saling menahan diri untuk mencegah terjadinya gangguan, serta saling memberikan segala informasi yang penting (keterbukaan).

- 4) Apabila para pihak gagal mencapai kesepakatan dalam jangka waktu yang wajar, masing-masing pihak dapat mengajukannya ke pengadilan. Hal ini memberikan kewenangan kepada para pihak apabila para pihak gagal mencapai kesepakatan pada saat renegotiasi kontrak. Keadaan tersebut dapat terjadi dikarenakan pihak yang tidak dirugikan sama sekali mengabaikan permintaan renegotiasi kontrak yang diajukan oleh pihak yang dirugikan, atau karena renegotiasi yang tidak mencapai kesepakatan walaupun dilakukan oleh kedua belah pihak dengan itikad baik.

¹¹⁸ *Ibid*, hlm. 78.

- 5) Apabila pengadilan membuktikan adanya kesulitan, maka pengadilan dapat memutuskan untuk:
- a. mengakhiri kontrak pada tanggal dan jangka waktu yang pasti;
 - b. mengubah kontrak untuk mengembalikan keseimbangannya.

Mengakhiri atau menghentikan kontrak yang dilakukan oleh pengadilan dikarenakan adanya *hardship*, tidak tunduk pada ketentuan mengenai wanprestasi. Dengan demikian, pengakhiran kontrak harus dilakukan “pada tanggal dan atas syarat-syarat yang ditetapkan oleh pengadilan”. Pengadilan juga dapat mengarahkan para pihak untuk mengadakan renegotiasi kontrak untuk mencapai kesepakatan melalui kontrak, atau dengan cara memperkuat syarat kontrak yang telah para pihak tersebut tentukan.

Sedangkan kemungkinan lain yang diputuskan oleh pengadilan yakni melakukan perubahan kontrak untuk mengembalikan keseimbangan. Pengadilan akan menentukan pembagian yang adil atas kerugian diantara para pihak. Tindakan tersebut dapat mencakup perubahan harga atau tidak, tergantung pada sifat kesulitan dari peristiwa itu sendiri. Namun jika perubahan itu mencakup harga, maka tidak harus mencerminkan perbaikan secara sepenuhnya yang dialami akibat perubahan keadaan tersebut. Misalnya, pengadilan mempertimbangkan sejauh mana salah satu pihak mendapat resiko dan pihak yang berhak menerima pelaksanaan memperoleh manfaat dari pelaksanaan kontrak itu.

Perubahan yang fundamental atas keseimbangan kontrak menjadi dasar dari asas *Rebus Sic Stantibus*. Menurut Taryana Soenandar, dalam praktiknya perubahan fundamental keseimbangan kontrak dapat tercermin dalam 2 (dua) cara yang berbeda tetapi saling berkaitan. Pertama, perubahan itu ditandai dengan adanya kenaikan substansial dari ongkos-ongkos yang harus ditanggung oleh salah satu pihak pada waktu pihak tersebut melaksanakan kewajibannya, dan pihak tersebut merupakan satu-satunya pihak yang harus melaksanakan kewajiban tersebut. Kedua, terjadinya penurunan yang substansial dari nilai pelaksanaan kontrak yang diterima oleh salah satu pihak, termasuk apabila pelaksanaan kontrak itu tidak lagi memiliki nilai sama sekali bagi pihak yang menerimanya.¹¹⁹

¹¹⁹ *Ibid*, hlm. 73.

3.2.2 Istilah *Change Of Circumstances* dalam PECL

Principles of Euro Contract Law merupakan prinsip-prinsip hukum kontrak yang diterapkan pada negara-negara dalam kawasan Eropa. Dalam PECL, asas *Rebus Sic Stantibus* dapat ditemukan dalam Pasal 6: 111¹²⁰ mengenai *Change of Circumstances* atau “perubahan keadaan”. Adapun “perubahan keadaan” sebagaimana dimaksud dalam pasal tersebut yakni, para pihak pada dasarnya berkewajiban memenuhi kewajibannya meskipun jika kinerja telah menjadi lebih berat, apakah karena biaya pelaksanaan/ kinerja (*performance*) yang meningkat atau karena nilai kinerja yang diterima telah berkurang/ menurun. Ketentuan tersebut, merupakan ketentuan yang bersifat umum dimana suatu kewajiban pada dasarnya mengikat para pihak dan tetap harus dilaksanakan. Oleh karena itu prinsip dasar masih mengandung asas *Pacta Sunt Servanda*. namun, terdapat pengecualian dalam hal ini. Dalam hal pelaksanaan kontrak menjadi “lebih berat”. Lebih berat berbeda halnya dari “penghalang” atau “ketidakmungkinan untuk dapat dilaksanakan”. Sehingga “lebih berat” bukan berarti kendala/ permasalahan tersebut tidak dapat diatasi.¹²¹

Namun, apabila kinerja kontrak menjadi lebih berat karena perubahan keadaan, para pihak terikat untuk masuk ke dalam perundingan (negosiasi)

¹²⁰ PECL, Article 6:111: *Change of Circumstances*

“(1) A party is bound to fulfil its obligations even if performance has become more onerous, whether because the cost of performance has increased or because the value of the performance it receives has diminished.
 (2) If, however, performance of the contract becomes excessively onerous because of a change of circumstances, the parties are bound to enter into negotiations with a view to adapting the contract or terminating it, provided that:
 (a) the change of circumstances occurred after the time of conclusion of the contract,
 (b) the possibility of a change of circumstances was not one which could reasonably have been taken into account at the time of conclusion of the contract, and
 (c) the risk of the change of circumstances is not one which, according to the contract, the party affected should be required to bear.
 (3) If the parties fail to reach agreement within a reasonable period, the court may:
 (a) end the contract at a date and on terms to be determined by the court ; or
 (b) adapt the contract in order to distribute between the parties in a just and equitable manner the losses and gains resulting from the change of circumstances.
 In either case, the court may award damages for the loss suffered through a party refusing to negotiate or breaking off negotiations contrary to good faith and fair dealing.”

¹²¹ Liu Chengwei, *op. cit.*

dengan maksud untuk menyesuaikan kontrak atau mengakhirinya, dengan syarat bahwa:

- a. Perubahan keadaan terjadi setelah kontrak ditutup,
- b. Kemungkinan perubahan keadaan bukanlah suatu hal yang cukup bisa diperkirakan pada saat kesimpulan kontrak (kontrak ditutup),
- c. Resiko perubahan keadaan bukanlah sesuatu yang menurut kontrak harus ditanggung oleh salah satu pihak.

Jika para pihak gagal untuk mencapai kesepakatan dalam jangka waktu yang wajar, pengadilan dapat:

- a. Mengakhiri kontrak pada hari dan dengan syarat yang ditentukan oleh pengadilan; atau
- b. Menyesuaikan kontrak, dan mendistribusikan antara para pihak secara adil dan merata perihal kerugian dan keuntungan yang dihasilkan dari perubahan keadaan tersebut.

Pengadilan dapat menjatuhkan ganti rugi kepada salah satu pihak akibat menolak untuk bernegosiasi atau melanggar negosiasi yang juga bertentangan dengan itikad baik dan keadilan.

Prinsip yang dianut oleh PECL juga memberikan kepada pengadilan untuk mengambil putusan dalam beberapa bentuk ketika muncul *change of circumstances* pada kontrak. Bentuk-bentuk yang dimaksud yakni:

- a. Menolak permohonan untuk merenegosiasi kontrak apabila dampak yang ditimbulkan oleh renegosiasi itu lebih banyak kerugiannya daripada manfaatnya bagi para pihak.
- b. Memperpanjang jangka waktu pelaksanaan kontrak.
- c. Menambah atau mengurangi harga yang diperjanjikan.
- d. Menambah atau mengurangi kuantitas kontrak.
- e. Memerintahkan pembayaran kompensasi.
- f. Memerintahkan penundaan pelaksanaan dalam hal keadaan yang melingkupi pelaksanaan kontrak tersebut semakin buruk.
- g. Mengurangi prestasi yang diterima.
- h. Mengakhiri kontrak antara para pihak tersebut.

Putusan pengadilan yang memerintahkan untuk mengakhiri atau memperbaharui kontrak dalam hal terjadi *change of circumstances* haruslah merupakan tindakan yang paling akhir dilakukan.¹²² Peranan hakim yang memeriksa perkara terkait dengan *change of circumstances* adalah terutama untuk menginterpretasikan apa yang dimaksud dengan keadaan yang sangat sulit (*onerous*). Sebagai contoh, hakim harus menarik suatu kesimpulan untuk menjawab apakah tidak dapat terlaksananya suatu perjanjian dikarenakan kondisi yang benar-benar sulit atau tidak mungkin dilaksanakan, ataukah ada alternatif penyelesaian yang lain.

3.2.3 Penjelmaan Asas *Rebus Sic Stentibus* Dalam Beberapa Istilah Di Berbagai Negara

3.2.3.1 *Frustration of Purpose* dalam Hukum Kontrak Inggris

Dalam sistem hukum di Britania Raya dikenal istilah "*frustation of purpose*". Menurut asas "*frustation of purpose*", perubahan keadaan yang sangat ekstrim dan fundamental yang menyebabkan pemenuhan isi perjanjian menjadi berbeda secara radikal dengan pada saat awal dibuatnya perjanjian tersebut menjadi alasan pemaaf bagi pihak yang merasa tidak diuntungkan dari perubahan keadaan itu untuk tidak melaksanakan atau menunda atau menegosiasikan kembali isi perjanjian.¹²³ Penerapan konsep *frustration* pada dasarnya akan berdampak pada pengakhiran kontrak dengan alokasi resiko. Kosep *frustration* sebagaimana diterapkan pada waktu dahulu sangat kaku dan sempit untuk dapat menghasilkan penyesuaian yang dianggap wajar oleh para pihak, meskipun kini pengadilan dalam beberapa hal mengakui ketentuan-ketentuan kontraktual yang memberikan fleksibilitas yang diperlukan untuk menyesuaikan kontrak dengan perubahan keadaan.¹²⁴

¹²² Aziz T. Saliba, *op.cit*, sebagaimana dikutip dari Tri Harnowo, "*Asian Economic Crisis as a Supervening Event : Legal and Economic of Impossibility Doctrine (Rebus sic Stantibus)*", 2006. Thesis pada program LL.M Law and Economics, Faculty of Law, Economics and Governance, Utrecht University. Hlm.14.

¹²³ Faisal Akbaruddin Taqwa, *op.cit*, hlm.3.

Perumusan modern doktrin *frustration* dapat ditemukan dalam keputusan *House of Lords* dalam perkara antara *Davis Kontraktor Ltd v Fareham UDC*, sejak tahun 1956. Dimana berdasarkan perkara tersebut, *House of Lords* menyatakan bahwa:¹²⁵

"... Frustrasi (*frustration*) terjadi apabila hukum mengakui bahwa tanpa adanya kesalahan dari salah satu pihak, kewajiban kontraktual menjadi tidak mampu untuk dilaksanakan karena adanya keadaan yang membuat pelaksanaan tersebut secara radikal berbeda dari yang telah disepakati dalam kontrak. Bukan sesuai dari yang diperjanjikan."

Contoh lainnya dapat dilihat dalam kasus *Coronation*. Kasus tersebut bermula dimana sebuah apartemen disewakan untuk satu hari karena dari apartemen tersebut dapat dilihat secara langsung parade Penobatan Raja Edward VII. Karena Raja sakit, maka parade tersebut akhirnya dibatalkan. Pemilik apartemen digugat untuk mengembalikan uang sewa. Pengadilan, bagaimanapun, memutuskan kontrak itu frustrasi karena pelaksanaannya adalah fundamental dan pada dasarnya berbeda dari apa yang para pihak maksud.¹²⁶

3.2.3.2 *Imprevision* Dalam Hukum Kontrak Perancis

Hukum kontrak di Perancis tidak memberikan keringanan untuk perubahan situasi yang menyulitkan pelaksanaan kontrak tetapi masih dapat dijalankan. Pengadilan sipil dan komersial dan khususnya pengadilan Perancis tertinggi (*Cour de cassation*) secara tegas menolak doktrin ini, dengan memutuskan bahwa yang hanya bisa memaafkan suatu kinerja hanyalah *force majeure*.¹²⁷ Doktrin *imprevision* hanya diterapkan oleh Pengadilan Tata Usaha untuk kontrak-kontrak yang berkaitan dengan kepentingan atau perusahaan-

¹²⁴ Aziz T. Saliba, *op.cit.*

¹²⁵ *Ibid.* Sebagaimana dikutip dari kalimat "...*frustration occurs whenever the law recognizes that without default of either party, a contractual obligation has become incapable of being performed because the circumstances in which performance is called for would render it a thing radically different from that which was undertaken by the contract. It was not this that I promised to do.*"

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ Madjedi Hasan, *op. cit*, hlm. 33.

perusahaan publik (*public entities*). Dalam kontrak-kontrak komersial, harga kontrak yang disepakati tidak dipengaruhi oleh kenaikan harga atau depresiasi mata uang. Doktrin *imprevision* ini dikembangkan dari asas itikad baik dalam *French Civil Code* oleh *Counsel d'Etat* berkaitan dengan kontrak-kontrak yang menyangkut pelayanan kepada publik.¹²⁸

Sebagaimana dalam kasus *Compagnie Generale d'Eclairage de Bordeaux*¹²⁹ (pemasok gas) telah dikontrak oleh pemerintah untuk pengiriman ke kota Bordeaux, dengan tarif tetap, untuk periode beberapa tahun. Sebagai konsekuensi dari pecahnya Perang Dunia I, terjadi peningkatan besar dalam harga batubara. Perusahaan gas meminta kenaikan tingkat kontrak, yang ditolak oleh otoritas departemen terkait. *d'Etat Conseil* mengatakan bahwa pada prinsipnya kontrak dengan harga tetap dan berjangka waktu panjang tentunya harus mengantisipasi fluktuasi harga. Namun, karena biaya meningkat sangat tinggi melebihi batas peningkatan yang wajar seperti yang telah disepakati pada saat kontrak ditutup, maka *d'Etat Conseil* menyatakan bahwa kasus tersebut harus diserahkan untuk menyesuaikan persyaratan kontrak apabila para pihak tidak bisa menyepakati antara mereka sebelumnya. Masalah dengan rasio ini adalah bahwa *Conseil d'Etat* mendasarkan keputusannya pada hukum administrasi, sedangkan pengadilan sipil dan komersial terikat oleh Kode Napoleon.¹³⁰ Menurut catatan Prof. Rosenn:¹³¹

"... Di Perancis, *Théorie de l'imprevision* tidak lebih dari sebuah metode untuk menghidupkan kembali kontraktor pemerintah dari kesulitan yang tak terduga untuk memastikan fungsi pelayanan publik tidak terganggu. Dalam praktiknya, teori ini telah diterapkan hanya untuk kontrak yang

¹²⁸ Nalga Nassar, *Sanctity of Contracts Revisited*, Dordrecht, Boston, London, TLDB Document ID 105700, 1995, pg. 193, <http://tldb.uni-koeln.de/TLDN.html>, diunduh 20 April 2012.

¹²⁹ Aziz T. Saliba, *op.cit.*

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ *Ibid.*

terkait tiga hal, yakni (1) pekerjaan umum, (2) pasokan pemerintah, dan (3) konsesi seperti gas dan listrik.

3.2.3.3 *Wegfall Des Geschäftsgrundlage* dalam Hukum Kontrak Jerman

Di Jerman, *Rebus Sic Stantibus* dikenal sebagai teori *wegfall des geschäftsgrundlage* (Dasar Kontrak),¹³² yang diperkenalkan oleh seorang guru besar dari Universitas Gottingen, Prof Oetmann, yang pada praktik peradilan di Jerman, teori tersebut dikembangkan menjadi suatu doktrin bahwa ketika terjadi keadaan-keadaan (yang melingkupi suatu pelaksanaan perikatan) berubah secara fundamental dan tidak bisa diperkirakan sebelumnya, maka pijakan dasar dari transaksi telah rusak dan para pihak tidak lagi terikat dengan komitmen-komitmen mereka yang telah mereka tuangkan dalam kontrak.¹³³

3.2.3.4 *Impracticability* dalam Hukum Kontrak Amerika Serikat

Di Amerika Serikat pun terdapat konsep *Rebus Sic Stantibus* yang dikenal dengan istilah *Impracticability*. *Impracticability* meliputi kesulitan-kesulitan yang sangat ekstrim dan tidak rasional, biaya-biaya, maupun kerugian yang diderita oleh salah satu pihak dalam perjanjian, misalnya kelangkaan yang sangat serius terhadap bahan-bahan mentah atau kesulitan dalam penyaluran bahan-bahan mentah tersebut akibat adanya perang, embargo ekonomi, gagal panen, penutupan tiba-tiba sumber-sumber utama suplai dan sejenisnya, yang mengakibatkan peningkatan secara signifikan terhadap biaya yang dikeluarkan.¹³⁴ Berdasarkan *Uniform Commercial Code* (UCC) 2-616 di Amerika Serikat, maka setidaknya

¹³² *wegfall des geschäftsgrundlage* atau *contractual basic* adalah suatu asumsi yang dibuat oleh salah satu pihak yang memperjelas kepada pihak lainnya dan memperoleh persetujuan dari pihak tersebut pada saat pembentukan kontrak tentang keadaan-keadaan yang ada dan yang akan ada yang melingkupi niat serta suasana batin pihak tersebut untuk mengikatkan diri pada saat kontrak tersebut dibuat.

¹³³ Liu Chengwei, "Changed Contract Circumstances 2nd edition : Case annotated update," 2005, <http://cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu5.html>, diunduh 20 April 2012.

¹³⁴ Sir Guenter Treitel, *Frustration and Force Majeure*, Thomson, Sweet & Maxwell, Second edition, 2004, <http://cisg.law.pace.edu>, diunduh 20 April 2012.

ada empat syarat yang harus dipenuhi agar suatu keadaan dikatakan *impracticability*, yaitu:¹³⁵

1. Hal-hal yang telah disepakati dalam perjanjian sulit dilaksanakan (*impracticable*). Secara lebih lugas, sulit dilaksanakan (*impracticable*) adalah lebih fleksibel pengertiannya dari tidak mungkin dilaksanakan (*impossible*). Seberapa fleksibel pengertian dari *impracticable* tersebut merupakan pertanyaan yang harus dijawab melalui putusan pengadilan.
2. Munculnya titik temu tentang adanya suatu keadaan yang mengubah asumsi dasar (yang mengikat kedua belah pihak) sebagai pijakan pada saat dibuatnya kontrak.
3. *Impracticability* bukan merupakan akibat dari kesalahan salah satu pihak agar pihak tersebut dibebaskan dari kewajibannya.
4. Salah satu pihak harus tidak menanggung “kewajiban yang lebih besar daripada yang ditetapkan secara hukum”, sebagaimana dipersyaratkan dalam UCC.

3.3 PERBANDINGAN ASAS *REBUS SIC STANTIBUS* DAN *FORCE MAJEURE* (KEADAAN MEMAKSA) DALAM PELAKSANAAN PERJANJIAN

Dalam pelaksanaannya, kontrak seringkali mengalami kendala secara fisik maupun secara hukum, yang menyebabkan implementasi atau pelaksanaan isi perjanjian menjadi tidak mungkin, bukan atas kemauan para pihak yang terikat dalam perjanjian tersebut. Misalnya jika gempa bumi merusakkan pabrik dimana barang-barang yang diperjanjikan diproduksi di tempat tersebut, maka secara fisik tidak mungkin bagi salah satu pihak untuk memenuhi isi perjanjian sebagaimana jangka waktu yang telah diperjanjikan. Atau dalam contoh kasus lainnya dimana secara hukum isi perjanjian tidak mungkin untuk dilaksanakan jika tiba-tiba terbit kebijakan pemerintah (seperti larangan ekspor) terhadap produk yang telah diperjanjikan, sehingga pelaksanaan perjanjian menjadi tidak dapat terealisasi.

¹³⁵ Prinsip *Impracticability* di Sistem Hukum Amerika Serikat dapat ditemukan di *Restatement 2d* dan di *the Comments to s.2-615 of the Uniform Commercial Code (UCC)*.

Contoh-contoh inilah yang dalam ranah hukum perdata dikenal dengan sebagai keadaan memaksa (*force majeure*).

Sebagaimana telah dijelaskan dalam Bab sebelumnya mengenai *force majeure* atau keadaan memaksa. Indonesia sendiri tidak mengadopsi atau menerapkan asas *Rebus Sic Stantibus* untuk mengantisipasi ataupun menyelesaikan permasalahan terkait pelaksanaan perjanjian akibat perubahan keadaan, melainkan hanya menerapkan *force majeure* atau keadaan memaksa secara tidak langsung dalam KUHPperdata. Menurut literatur, keadaan memaksa (*overmacht*) dapat didefinisikan sebagai suatu keadaan diluar kekuasaan dan bersifat memaksa¹³⁶ yang tidak terduga dan tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada seseorang.¹³⁷ Menurut Prof. Subekti, keadaan memaksa merupakan salah satu bentuk pembelaan diri debitur, dimana debitur berusaha menunjukkan bahwa tidak terlaksananya apa yang diperjanjikan itu disebabkan oleh hal-hal yang sama sekali tidak dapat diduga, tidak disengaja, dan si debitur tidak dapat berbuat apa-apa terhadap keadaan atau peristiwa yang timbul diluar dugaan tersebut.¹³⁸ Dengan kata lain keadaan tersebut tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada debitur serta memaksa dalam arti debitur terpaksa tidak dapat menepati janjinya.¹³⁹

Menurut Mariam Darus Badruzaman, salah satu pihak dikatakan berada dalam keadaan memaksa apabila pemenuhan prestasi itu tidak mungkin (ada unsur *impossibilitas*) dilaksanakan oleh siapapun juga atau oleh setiap orang. Misalnya karena barang yang menjadi objek perjanjian musnah disebabkan bencana alam. Selain itu, dikatakan terjadi keadaan memaksa pula apabila salah satu pihak masih mungkin melaksanakan prestasi, tetapi dengan kesukaran atau pengorbanan yang besar (ada unsur *difficultas*), sehingga dalam keadaan yang demikian itu pihak lawan tidak sepatasnya menuntut pelaksanaan prestasi.

¹³⁶ Subekti, *op. cit*, hlm 50.

¹³⁷ Mariam Darus Badruzaman, *op. cit*, hlm 25.

¹³⁸ Subekti, *op cit*, hlm. 55.

¹³⁹ *Ibid*, hlm. 56. Dengan mengacu kepada pasal 1244 dan 1245 KUHPperdata.

Misalnya secara tiba-tiba dikeluarkan larangan pemerintah untuk tidak mengeluarkan suatu jenis barang dari suatu daerah, dengan ancaman hukuman berat bagi si pelanggar. Pada dasarnya, debitur masih dapat (secara menyelundup atau *illegal*) menyerahkan barang tersebut, namun ia harus menghadapi bahaya sewaktu-waktu dapat ditangkap dan dihukum.¹⁴⁰

Mengacu kepada UNIDROIT *Principles*, Pasal 7.1.7 mengatur keadaan memaksa dengan menyatakan sebagai berikut:¹⁴¹

1. Wanprestasi yang dilakukan salah satu pihak dapat dimaafkan apabila pihak tersebut dapat membuktikan bahwa wanprestasinya disebabkan oleh suatu rintangan diluar pengawasannya, dan hal tersebut secara wajar tidak diharapkan akan terjadi.
2. Apabila rintangan hanya bersifat sementara maka pemberian maaf akan berakibat kukum atas jangka waktu dengan memperhatikan akibat dari rintangan pelaksanaan kontrak tersebut.
3. Pihak yang gagal melaksanakan kontrak harus menyampaikan pemberitahuan kepada pihak lain tentang rintangan dan akibat terhadap kemampuannya untuk melaksanakan kontrak. Jika pemberitahuan itu tidak diterima oleh pihak lain dalam jangka waktu yang wajar, setelah pihak yang gagal melaksanakan mengetahui atau seharusnya telah mengetahui adanya rintangan itu, ia bertanggungjawab atas kerugian akibat dari tidak diterimanya pemberitahuan tersebut.
4. Ketentuan tersebut tidak mencegah salah satu pihak untuk menggunakan haknya mengakhiri kontrak, menahan pelaksanaan kontrak, atau meminta pembayaran bunga atas utang yang telah jatuh tempo.

Adapun persamaan antara *force majeure* dengan asas *Rebus Sic Stantibus* yaitu:¹⁴²

- a. Sama-sama terdapat suatu keadaan yang menghalangi pelaksanaan prestasi salah satu pihak.

¹⁴⁰ Mariam Darus Badruzaman, *op cit*, hlm. 29

¹⁴¹ Taryana Soenandar, *op. cit*, hlm. 80.

¹⁴² *Ibid.*

- b. Peristiwa tersebut tidak dapat diduga pada waktu penutupan kontrak.
- c. Peristiwa tersebut bukan disebabkan oleh kesalahan salah satu pihak, sehingga ia tidak seharusnya menanggung resiko tersebut.

Berbeda halnya dengan *force majeure*, maka asas *Rebus Sic Stantibus* tetap menekankan bahwa pelaksanaan perjanjian tetap bisa dipertahankan dengan mencari cara untuk mengatasi berbagai hambatan yang dipikul oleh salah satu pihak yang tidak diuntungkan oleh adanya perubahan keadaan tersebut. Utamanya keadaan ekonomi dalam pelaksanaan perjanjian. Sebagai contoh, dalam kontrak jangka panjang pengadaan minyak dengan harga patokan tetap, tiba-tiba dalam pelaksanaan isi kontrak tersebut harga minyak dunia melonjak secara signifikan yang menyebabkan *supplier* mengalami kesulitan keuangan, maka pihak yang tidak diuntungkan oleh perubahan keadaan tersebut, dapat menerapkan asas *Rebus Sic Stantibus* sebagai dasar hukum untuk meminta penyesuaian isi kontrak. Atau bahkan menghentikan *supply* minyak untuk beberapa waktu, untuk disesuaikan.

Pada prinsipnya, baik asas *Rebus Sic Stantibus* maupun *force majeure* berkaitan satu sama lain karena keduanya memiliki ciri yang sama yaitu keduanya merupakan alat untuk mengantisipasi perubahan keadaan. Perbedaan kedua konsep tersebut secara umum dapat digambarkan yaitu bahwa asas *Rebus Sic Stantibus* atau *hardship* mengambil peran pada saat pelaksanaan kontrak oleh pihak yang tidak diuntungkan oleh perubahan keadaan menjadi sangat sulit namun bukan tidak mungkin dilaksanakan, sedangkan pada *force majeure*, implementasi kontrak oleh satu pihak memang sudah tidak mungkin, setidaknya untuk sementara waktu.¹⁴³ Aziz T.Saliba, dosen Fakultas Hukum dari *Universidade de Itauna* dan *Faculdades de Direito do Oeste de Minas*, Brazil, mengemukakan bahwa perbedaan mendasar antara *force majeure* dan *Rebus Sic Stantibus* yaitu bahwa dalam *force majeure* pelaksanaan perjanjian benar-benar tidak mungkin dilaksanakan (*impossible*) dikarenakan alasan secara fisik atau secara hukum, dengan mengabaikan kesulitan ekonomi atau ketidakpastian-ketidakpastian

¹⁴³ Joern Rimke, "Force Majeure and Hardship: Application in International Trade Practice with Specific Regard to the CISG and the UNIDROIT Principles on International Commercial Contracts", <http://cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/rimke.html>, diunduh 20 April 2012.

ekonomi (*economic impossibility*), sedangkan dalam *Rebus Sic Stantibus*, alasan tidak dilaksanakan perjanjian tersebut adalah karena pelaksanaan perjanjian tersebut sangat sulit (*onerous*), jadi termasuk juga *economic impossibility*.¹⁴⁴ Jadi, tingkat kesulitan performa *Rebus Sic Stantibus* berada dibawah *force majeure*. Selain itu, *force majeure* umumnya terjadi didasari atas wanprestasi salah satu pihak dalam perjanjian, sedangkan dalam *hardship* (*Rebus Sic Stantibus*) umumnya pihak yang mengalami kesulitan masih tetap menjalankan kewajibannya meskipun menjadi sedikit lebih sulit/ lebih berat keadaannya sehingga ia meminta kepada pihak lawan agar isi kontrak di negosiasikan ulang.

Berdasarkan prinsip dalam UNIDROIT *Principles*, kadangkala ditemukan suatu kondisi atau situasi faktual yang mana perbedaan antara *hardship* atau *Rebus Sic Stantibus* dan *force majeure* (Pasal 7.1.7 UNIDROIT *Principles*) mengambil peran yang sama dalam pelaksanaan kontrak. Pada kondisi demikian, maka pihak yang tidak diuntungkan oleh keadaan-keadaan yang timbul pada saat penutupan atau pelaksanaan kontrak memiliki wewenang untuk memutuskan upaya hukum mana yang akan dipakai.¹⁴⁵ Jika pihak tersebut mengajukan alasan keadaan memaksa (*force majeure*), maka upaya hukum tersebut berarti menginginkan agar wanprestasinya dimaafkan. Jika pihak tersebut menggunakan alasan kesulitan (*hardship/ Rebus Sic Stantibus*), maka upaya hukum tersebut berarti pada tahap pertama agar dilakukan renegotiasi syarat-syarat kontrak dan membiarkan kontrak tetap berlaku walaupun syarat-syaratnya diubah. Dengan kata lain, perbedaan antara *force majeure* dengan *hardship* atau *Rebus Sic Stantibus*, adalah bahwa *force majeure* menjadi alasan pemaaf (*excuse*) untuk tidak melaksanakan apa yang dijanjikan oleh karenanya pihak yang wanprestasi tidak bisa dihukum/digugat karenanya, sedangkan *hardship* atau *Rebus Sic Stantibus* bukan merupakan *excuse*, melainkan memungkinkan salah satu pihak meminta kepada hakim untuk merenegosiasikan kontrak mereka.

¹⁴⁴ Aziz T. Saliba, op.cit, hlm.9.

¹⁴⁵ Taryana Soenandar, op.cit, hlm.216.

3.4. PENERAPAN ASAS *REBUS SIC STANTIBUS* DALAM PENGADILAN

Krisis ekonomi global membuat banyak perusahaan kelas dunia bertumbangan. Hal serupa pernah melanda Indonesia di tahun 1997 yang ditandai terdepresiasinya mata uang Rupiah hingga hampir 300% terhadap US Dollar. Krisis yang melanda Indonesia kala itu menyebabkan banyak perusahaan yang terikat perjanjian dengan mitra dagangnya di luar Indonesia dengan memakai patokan mata uang yang diterima secara global seperti US Dollar, Euro atau GB Poundsterling harus menanggung beban yang tidak mudah dalam memenuhi klausul-klausul kontrak terutama kontrak dagang dengan mitra dagang mereka. Padahal, pelaksanaan perjanjian pada hakekatnya tunduk pada asas *Pacta Sunt Servanda*, yang secara etimologi dapat diartikan bahwa “janji harus ditepati”. Asas ini merupakan refleksi dari suatu keadilan yang alamiah dan merupakan tuntutan aktivitas ekonomi yang efektif karena asas ini mengikat *promisor* akan janjinya dan melindungi kepentingan pihak *promisee*. Namun, dalam perkembangannya ternyata *Pacta Sunt Servanda* pun mendapat tantangan dari pihak yang berargumen bahwa asas tersebut hanya dapat dipakai dalam kondisi dimana tidak ada perubahan yang radikal terhadap susasana yang melingkupi pelaksanaan perjanjian tersebut. Oleh karenanya di beberapa negara, terutama negara-negara dengan sistem hukum *common law*, asas tersebut dibuat fleksibel dengan mengadopsi kembali asas *Rebus Sic Stantibus* yang pernah mencapai masa kejayaannya pada abad XII sampai abad XVIII.

Sistem hukum di Indonesia tidak mengintrodusir asas *Rebus Sic Stantibus* dalam ranah hukum perjanjian namun lebih mengedepankan aspek keadaan memaksa (*force majeure*). Namupun demikian, ternyata beberapa putusan hakim pada pengadilan niaga mungkin secara tidak sengaja/sadar mengakomodir prinsip *Rebus Sic Stantibus* seperti dalam kasus kepailitan walaupun tidak dielaborasi secara lengkap dalam *legal reasoning*-nya. Dalam tesisnya, Tri Harnowo¹⁴⁶, mengungkapkan salah satu contoh yaitu Kasus Permohonan Pailit terhadap PT. Bakrie Finance Corporation, Tbk yang diperiksa di Pengadilan Niaga pada

¹⁴⁶ Aziz T. Saliba, *op.cit*, sebagaimana dikutip dari Tri Harnowo, hlm.36.

Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.¹⁴⁷ PT. Bakrie Finance Corporation, Tbk yang didirikan pada tahun 1985 dan bergerak di berbagai bidang seperti *leasing* dan usaha jasa konstruksi ternyata dalam usahanya banyak melakukan pinjaman dengan lembaga-lembaga keuangan di luar negeri dengan memakai kurs US Dollar. Akibat krisis ekonomi yang menimpa Indonesia pada tahun 1997 yang salah satunya ditandai dengan depresiasi mata uang Rupiah atas US Dollar, maka ketika utang-utang perusahaan tersebut terhadap sindikasi perbankan dan lembaga-lembaga keuangan luar negeri¹⁴⁸ jatuh tempo pada tahun 1999, PT. Bakrie Finance Corporation, Tbk mengalami kesulitan pembayaran. Permohonan pailit pun diajukan terhadap perusahaan tersebut, namun dalam salah satu argumennya, kuasa hukum PT. Bakrie Finance Corporation, Tbk mendalilkan bahwa krisis ekonomi telah membawa dampak merosotnya mata uang Rupiah terhadap US Dollar yang menyebabkan kewajiban pembayaran meningkat sangat tinggi bahkan tidak wajar serta memberatkan debitur, dan PT. Bakrie Finance Corporation, Tbk telah berusaha dengan itikad baik melakukan negosiasi ulang (*renegosiasi*) atas hutang-hutangnya, yang mana beberapa kreditur telah menjadwalkan ulang pembayaran hutang PT. Bakrie Finance Corporation, Tbk diantaranya Asian Development Bank, Hanvit Bank Singapore Branch, dan Arab Banking Corporation, namun para Pemohon ternyata tidak menerima itikad baik dari perusahaan tersebut. Walaupun pada akhirnya Pengadilan Niaga menyatakan tidak dapat menerima permohonan tersebut dengan alasan para pemohon tidak memiliki *legitima persona standi in judicio*, namun proses yang terjadi di Pengadilan Niaga Indonesia khususnya dalam perkara kepailitan memungkinkan ke depannya menerima argumen kesulitan akibat krisis ekonomi sebagai salah satu alasan munculnya kondisi *Rebus Sic Stantibus*.

Praktik bisnis di Indonesia sebaiknya perlu mempertimbangkan pencantuman klausul *Rebus Sic Stantibus* dalam pembuatan kontrak terutama

¹⁴⁷ Perkara No.12/Pailit/2000/PN.Niaga.Jkt.Pst.

¹⁴⁸ Para kreditur luar negeri dari PT. Bakrie Finance Corporation, Tbk yang mengajukan permohonan pailit yaitu AB CAPITAL MARKETS (HK) Ltd, CHO HUNG Leasing Finance (HK) Ltd, HAN MI Leasing and Finance (HK) Ltd, KEB Leasing and Finance Ltd, yang kesemuanya merupakan sindikasi dan telah mengucurkan pinjaman berupa Fasilitas Pinjaman Rekening Koran dan Pinjaman Berjangka sebesar US\$ 21.000.000,-

kontrak yang berjangka panjang dan memiliki nilai investasi yang besar. Pengalaman krisis ekonomi pada tahun 1997 yang menerpa Indonesia menjadi salah satu alasan pentingnya pencatuman klausul tersebut. Klausul *Rebus Sic Stantibus* juga dianggap lebih fleksibel dan lebih akomodatif dari klausul *force majeure* karena klausul tersebut sesuai dengan karakter bisnis yang membutuhkan ruang gerak dinamis namun tetap menjaga kelangsungan hubungan bisnis para pihak.¹⁴⁹ Terlebih klausul *Rebus Sic Stantibus* membuka peluang yang lebih luas kepada para pihak untuk menyelesaikan sengketa diantara mereka diluar pengadilan melalui renegotiasi syarat-syarat dalam kontrak sehingga lebih adaptif terhadap perubahan keadaan yang ada.



¹⁴⁹ Aziz T. Saliba, *op.cit*, sebagaimana dikutip dari Tri Harnowo.

BAB 4

**ANALISIS YURIDIS PENERAPAN ASAS *REBUS SIC STANTIBUS*
(PERUBAHAN KEADAAN FUNDAMENTAL) SEBAGAI DASAR
PENGAKHIRAN PERJANJIAN KERJASAMA BAGI HASIL
(STUDI KASUS PUTUSAN NOMOR 200/Pdt.G/2009/PN.JKT.PST)**

4.1 KASUS POSISI

Perseteraan antara PT. Jasa marga dan PT. Bangun Tjipta Sarana bermula dari adanya perjanjian kerjasama bagi hasil untuk pembangunan jalan tol ruas Cikampek-Cibitung. Pada tanggal 18 Oktober tahun 1988 Menteri Keuangan memberikan persetujuan atas kerjasama dalam bentuk kontrak bangun antara PT. Bangun Tjipta Sarana dengan PT. Jasa Marga, setelah sebelumnya Departemen terkait (yakni Kementerian Keuangan) melakukan evaluasi terhadap usulan investasi PT. Bangun Tjipta Sarana. Dimana tanggal 10 September 1988 tim teknis menyampaikan laporan tentang Hasil Negosiasi Usulan Investasi, dimana dalam laporan tersebut diketahui (*Internal Rate of Return*) atau IRR sebesar 18,86% dan NPV= 2,88. IRR (atau disebut juga dengan tingkat pengembalian investasi) adalah suku bunga yang menyamakan nilai sekarang dari arus kas yang diharapkan, atau penerimaan kas, dengan pengeluaran investasi awal.¹⁴⁹ Kemudian, pada tanggal 16 September 1988, Tim Antar Departemen (yakni antara Kementerian Keuangan dan Kementerian Pekerjaan Umum) menetapkan PT. Bangun Tjipta Sarana sebagai investor. Selanjutnya pada tanggal 16 Oktober 1992, PT Jasa Marga dan PT Bangun Tjipta Sarana menandatangani Akta No. 109 tentang Perjanjian Kerjasama Bagi Hasil Jalan Tol Jakarta Cikampek Ruas Cikampek–Cibitung. Para pihak juga menyepakati bahwa masa kerjasama bagi hasil selama 26 tahun, terhitung sejak masa pembangunan yaitu sejak 10 Juli 1989

¹⁴⁹ repository.binus.ac.id/content/J0094/J009479438.ppt, diunduh 15 Maret 2012.

dan berakhir pada tanggal 10 Juli 2015. Dalam perjanjian kerjasama tersebut disepakati pula pada Pasal 5 ayat 2 mengenai pembagian hasil jalan tol, PT. Jasa Marga setuju untuk selama masa operasi memberikan 69% dari hasil jalan tol kepada PT. Bangun Tjipta Sarana, sedangkan 31% dari hasil jalan tol menjadi hak Jasa Marga sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya. PT. Jasa Marga telah berkali-kali meminta agar perjanjian kerjasama bagi hasil yang telah mereka buat ditinjau ulang atau diadakan perbaikan menyesuaikan dengan kondisi saat ini. Namun hal tersebut tidak diindahkan oleh pihak PT. Bangun Tjipta Sarana.

Akhirnya pada tahun 2009, PT. Jasa Marga mengajukan gugatan pengakhiran perjanjian kerjasama bagi hasil kepada PT. Bangun Tjipta Sarana. Salah satu hal yang menjadi dasar gugatannya adalah terjadinya perubahan yang fundamental terhadap keadaan, dimana menurut mereka, terjadi peningkatan arus lalu lintas jalan tol dari waktu ke waktu dan juga dengan dibukanya ruas jalan tol baru yakni jalan tol Cipularang (Cikampek-Purwakarta-Padalarang) pada tahun 2005 dan jalan tol Jakarta *Outer Ring Road* (JORR) pada tahun 2007 menyebabkan mengikatnya IRR (tingkat pengembalian investasi) ditambah keuntungan lainnya. Didasari oleh peningkatan IRR yang telah melebihi IRR awal sebesar 18,86%, dimana diketahui pencapaian pada tahun 2002 sebesar 19,0% dan semakin meningkat hingga tahun 2008 sebesar 22,7%, maka PT. Jasa Marga merasa bahwa seharusnya perjanjian kerjasama bagi hasil telah berakhir pada tahun 2002 dimana pada waktu itu nilai investasi yang dahulu telah dikeluarkan PT. Bangun Tjipta Sarana telah kembali berikutan keuntungan lainnya yang telah didapat, meskipun jangka waktu perjanjian belum berakhir. Dalam gugatannya, PT. Jasa Marga mendalilkan hal tersebut sebagai perubahan keadaan fundamental (*Rebus Sic Stantibus*) dan meminta pengakhiran perjanjian. Namun, PT. Jasa Marga tidak menjelaskan lebih lanjut apa yang dimaksud perubahan keadaan secara fundamental itu, dan apakah perubahan keadaan fundamental yang didalilkan itu dapat dijadikan alasan untuk pengakhiran perjanjian.

Selain itu, PT. Jasa Marga juga mendalilkan telah terjadi ketidakseimbangan dalam hal porsi bagi hasil sebesar 31% tidak sesuai dengan keadaan saat ini, dan sangat merugikannya. Karena dari bagian yang didapatnya tersebut PT. Jasa Marga masih harus mengeluarkan biaya operasional dan

perawatan jalan tol yang tidak sedikit dan hal tersebut semakin meningkat setiap tahunnya. Sedangkan PT. Bangun Tjipta Sarana mendapatkan porsi bagi hasil sebesar 69% sebagai keuntungan bersih. Karena modal investasi yang dikeluarkannya telah kembali pada tahun 2002. PT. Jasa Marga juga mendalilkan bahwa terdapat kerugian materiil berupa kelebihan pembayaran yang diterima oleh PT. Bangun Tjipta Sarana atas pelaksanaan perjanjian bagi hasil tersebut sejak tahun 2003 hingga tahun 2009 (saat diajukannya gugatan) sebesar Rp. 417.433.000.000 (empat ratus tujuh belas milyar empat ratus tiga puluh tiga juta rupiah), dikarenakan seharusnya perjanjian tersebut telah berakhir pada tahun 2002.

PT. Jasa Marga selaku penggugat menuntut agar Majelis Hakim menyatakan, yang pada intinya sebagai berikut:

- a. Bahwa pembagian bagi hasil jalan tol yang diatur dalam Perjanjian Kerjasama No. 109 tersebut sudah tidak adil, tidak seimbang dan atau sudah tidak sesuai lagi dengan perhitungan IRR awal, serta tidak lagi sesuai dengan maksud dan tujuan awal dilakukannya kerjasama.
- b. Bahwa demi hukum dan keadilan Akta No. 109 tentang Perjanjian Kerjasama Bagi Hasil Jalan Tol tersebut telah berakhir sejak tahun 2002 (31 Desember 2002).
- c. Menyatakan menurut hukum sejak tanggal 1 januari 2003 Penggugat (PT. Jasa Marga) tidak lagi berkewajiban untuk membagi/ membayar sebesar 69% kepada Tergugat (PT. Bangun Tjipta Sarana).
- d. Menyatakan Tergugat telah melakukan Perbuatan Melawan Hukum yang menimbulkan kerugian bagi Penggugat.
- e. Menghukum Tergugat untuk mengembalikan seketika dan tunai uang kelebihan bayar hasil jalan tol sebesar Rp. 417.433.000.000 (empat ratus tujuh belas milyar empat ratus tiga puluh tiga juta rupiah).

Pihak PT. Bangun Tjipta Sarana sebagai tergugat memberikan jawaban yang pada intinya menyatakan bahwa perjanjian kerjasama bagi hasil jalan tol yang dituangkan dalam akta No. 109 adalah sah dan berdasarkan hukum, selain itu mereka juga menyatakan bahwa tingkat pengembalian investasi (IRR) tidak menyebabkan berakhirnya atau batalnya perjanjian karena tidak memenuhi Pasal

1381 KUHPerdara tentang hapusnya perikatan, Pasal 1266- 1267 KUHPerdara, dan Bagian Kedelapan Bab Keempat Buku Ketiga KUHPerdara (Pasal 1446-1456). Selain itu PT. Bangun Tjipta Sarana juga memberikan jawaban bahwa asas yang berlaku dalam perjanjian kerjasama bagi hasil tersebut adalah asas *Pacta Sunt Servanda*, dimana telah disebutkan dalam perjanjian mengenai jangka waktu selama 26 tahun dan persentase bagi hasil sebesar 69% untuk PT. Bangun Tjipta Sarana dan 31% untuk PT. Jasa Marga sehingga para pihak wajib menghormati, menjunjung tinggi, dan melaksanakan perjanjian dengan itikad baik. Adapun mengenai kerugian materiil yang didalilkan PT. Jasa Marga, menurut PT. Bangun Tjipta Sarana dasar perhitungan kerugian cenderung tidak masuk akal dan terlalu mengada-ada.

Pada putusannya No. 200/Pdt.G/2009/PN.JKT.PST, hakim menolak gugatan PT. Jasa Marga. Hakim dalam pertimbangan hukumnya pada intinya menyatakan bahwa IRR (*Internal Rate of Return*) sejak awal perundingan hanya dijadikan sebagai dasar atau tolok ukur yang dipakai untuk menghitung porsi bagi hasil masing-masing pihak dan berguna untuk menentukan waktu lamanya kerjasama. Tolak ukur IRR dalam perjanjian bukanlah merupakan bagian dari perjanjian itu sendiri, sehingga apabila perjanjian telah disepakati dan ditandatangani mengenai besarnya persentase bagi hasil dan jangka waktu lamanya perjanjian, maka wajib dipatuhi oleh para pihak yang membuatnya. Menurut hakim, perubahan tidaklah dapat mengakhiri suatu perjanjian tanpa adanya persetujuan dari pihak lain. Perjanjian harus dilaksanakan sebaik-baiknya sebagaimana tersirat dalam asas *Pacta Sunt Servanda*. Hakim menyatakan bahwa perubahan-perubahan yang tidak mengubah dasar, objek, dan tujuan perjanjian tidak dapat menyebabkan berlakunya asas *Rebus Sic Stantibus* dan oleh karenanya tidak dapat dipakai sebagai alasan untuk mengakhiri perjanjian. Lebih lanjut, hakim juga mengatakan bahwa asas *Rebus Sic Stantibus* dikenal dalam hukum positif Indonesia sebatas terhadap perubahan keadaan fundamental dalam bentuk *force majeure* seperti misalnya objek perjanjian hilang, musnah, atau hancur karena bencana.

Berdasarkan Putusan Banding no. 515/ PDT/2010/ PT. DKI, Majelis Hakim juga menguatkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, terhadap

banding yang diajukan PT. Jasa Marga dengan alasan bahwa majelis hakim pada tingkat pertama sudah benar dan tepat dalam menerapkan hukum.

4.2 ANALISIS KASUS

Ditinjau dari hukum perjanjian secara umum, perjanjian kerjasama bagi hasil jalan tol antara PT. Jasa Marga dan PT. Bangun Tjipta Sarana telah memenuhi unsur-unsur perjanjian, yakni sebagai berikut:¹⁵⁰

- a. Unsur esensialia, yang merupakan unsur yang selalu harus ada di dalam suatu perjanjian, unsur mutlak, dimana tanpa adanya unsur tersebut, perjanjian tak mungkin ada. Dalam hal ini, secara formil perjanjian yang dilakukan antara PT. Jasa Marga dengan PT. Bangun Tjipta Sarana merupakan perjanjian kerjasama (operasi) bagi hasil. Perjanjian tersebut merupakan salah satu bentuk atau tipe dari perjanjian konstruksi, dimana menurut Munir Fuady, konsep dari perjanjian konstruksi secara umum seperti perjanjian pemborongan pada Pasal 1601 b KUHPerdara.¹⁵¹ Perjanjian kerjasama (operasi) merupakan perjanjian antara dua pihak atau lebih dimana masing-masing sepakat untuk melakukan suatu usaha bersama dengan menggunakan aset dan atau hak usaha yang dimiliki.¹⁵² Salah satu pihaknya adalah pemerintah yang bertindak sebagai pemberi tugas atau pengguna jasa. Serta investor sebagai pemborongnya. Sehingga perjanjian kerjasama dilakukan antara pemborong dengan BUMN binaan departemen dimana proyek tersebut terdapat.¹⁵³ Adapun pola pembayaran yang disepakatinya berupa pola pembayaran bagi hasil. Sedangkan secara riil, unsur esensialia dalam perjanjian tersebut sama halnya dengan perjanjian pemborongan pekerjaan yang terdapat dalam KUHPerdara dimana pihak yang memberikan tugas menghendaki suatu hasil pekerjaan

¹⁵⁰ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *op. cit*, hlm. 83.

¹⁵¹ Munir Fuady, *op. cit*, hlm. 13.

¹⁵² Berdasarkan PSAK (Pedoman Standar akuntansi Keuangan) No. 39.

¹⁵³ Munir Fuady, *op cit*, hlm. 58.

yang disanggupi oleh pihak pemborong. Bagaimana cara pemborong mengerjakannya tidak menjadi soal, karena yang dikehendaki adalah hasilnya, yang akan diserahkan kepadanya dalam keadaan baik, dalam suatu jangka waktu yang telah ditetapkan dalam perjanjian.¹⁵⁴ Dimana dalam hal ini, PT. Jasa Marga dan PT. Bangun Tjipta Sarana menyepakati bahwa jangka waktu pembangunan jalan tol tersebut selama 3 (tiga) tahun.

- b. Unsur *naturalia*, yang merupakan unsur perjanjian yang oleh undang-undang diatur, tetapi dapat disingkirkan, diganti, atau disimpangi berdasarkan kesepakatan para pihak. Di sini unsur tersebut oleh undang-undang diatur dengan hukum yang bersifat mengatur/menambah (*regelend/aanvullend recht*). Misalnya, dalam Pasal 1604 KUHPerdara disebutkan bahwa dapat ditetapkan dalam perjanjian bahwa si pemborong hanya akan melakukan pekerjaan saja atau ia juga akan memberikan bahannya. Dalam perjanjian kerjasama bagi hasil antara PT. Bangun Tjipta Sarana dan PT. Jasa Marga disepakati bahwa terdapat kerjasama diantara kedua belah pihak, dimana pihak pemborong (PT. Bangun Tjipta Sarana) berkewajiban untuk menyediakan dana, bahan bangunan, serta melakukan pekerjaan pembangunannya. Sedangkan PT. Jasa Marga berkewajiban menyediakan lahan/tanah termasuk didalamnya mengenai pembebasan lahan tersebut.
- c. Unsur *accidentalialia*, yang merupakan unsur pelengkap dalam dalam suatu perjanjian, yang merupakan ketentuan-ketentuan yang dapat diatur sesuai dengan kesepakatan para pihak. Atau dengan kata lain merupakan unsur perjanjian yang ditambahkan oleh para pihak. Undang-undang sendiri tidak mengatur mengenai hal tersebut. Dalam perjanjian antara PT. Jasa Marga dan PT. Bangun Tjipta Sarana unsur ini dapat dilihat dalam hal PT. Jasa Marga menyatakan bahwa jika terdapat proyek pelebaran atau perpanjangan jalan tol pada ruas yang terkait, akan didahulukan atau ditawarkan kepada investor awal sebagai pemborongnya (PT. Bangun Tjipta Sarana).

¹⁵⁴ Subekti, *op. cit*, hlm. 58.

4.2.1 Analisis Penerapan *Asas Rebus Sic Stantibus* dalam Kasus

4.2.1.1 Tinjauan Mengenai IRR (Tingkat Pengembalian Investasi) dan Kaitannya dengan Kasus

Dalam dalil yang diajukan pihak PT. Jasa Marga sebagaimana tertera diatas, dikatakan bahwa dengan adanya peningkatan jumlah volume kendaraan dari waktu ke waktu, dan juga dengan dengan dibukanya ruas tol baru yang terhubung dengan ruas tol Cibitung-Cikampek yang dibangun oleh PT. Bangun Tjipta Sarana maka telah menyebabkan meningkatnya IRR (tingkat pengembalian investasi) dari IRR awal yang hanya sebesar 18,87%. Adapun kedudukan IRR dalam perjanjian berdasarkan hasil wawancara dengan Bapak Syaiful Ruki¹⁵⁵, dijelaskan bahwa IRR tetap berkaitan dengan perjanjian. Meskipun IRR ditentukan dalam tahap awal/ pra perjanjian dimana sebelum para pihak mengikatkan diri dalam perjanjian kerjasama bagi hasil jalan tol, PT. Jasa Marga yang diwakili oleh Departemen Keuangan dan Departemen Pekerjaan Umum serta PT. Bangun Tjipta Sarana sebagai pihak investor mengandakan penelitian awal terlebih dahulu perhitungan mengenai apakah nilai investasi yang diajukan oleh PT. Bangun Tjipta Sarana layak untuk diterima dan perkiraan persentase suku bunga (tingkat pengembalian investasinya) tidak merugikan baginya. IRR itu sendiri dipengaruhi oleh beberapa faktor seperti pengeluaran investasi awal, tingkat suku bunga bank, arus kas masuk (pemasukkan) yang diharapkan, dimana hal ini dapat dipengaruhi oleh tingkat volume kendaraan per tahunnya dan juga besaran tarif. IRR merupakan sebuah presentase angka dengan membandingkan antara pemasukkan (kas masuk) yang didapat dengan biaya investasi. Jika pemasukkan arus kas diperkirakan lebih kecil dari biaya investasi maka digunakan suku bunga (IRR) yang lebih rendah pada saat itu. Sedangkan apabila arus kas semakin meningkat dimana nilai sekarang lebih besar dari yang dahulu, dan juga biaya investasi maka dapat digunakan suku bunga (IRR) yang lebih tinggi.¹⁵⁶

¹⁵⁵ Berdasarkan hasil wawancara dengan Bapak Syaiful Ruki, salah satu ahli yang dihadirkan oleh PT. Bangun Tjipta Sarana, pada hari Jumat, 18 Mei 2010.

¹⁵⁶ *Ibid.*

Sehingga dalam praktiknya, tingkat IRR tidak selalu stagnan sifatnya, melainkan adakalanya naik dan adakalanya turun.

Peningkatan IRR dari tahun ketahun pada saat perjanjian berlangsung dalam kasus antara PT. Jasa Marga dengan PT. Bangun Tjipta Sarana, menurut beliau secara ekonomi adalah sesuatu hal yang sifatnya wajar, karena peningkatan tersebut juga dipengaruhi oleh perubahan faktor-faktor lainnya. Dan faktor-faktor tersebut diketahui para pihak, dapat dihitung/ diperkirakan/ dianalisis sebelumnya, sehingga tercapai kesepakatan. Seharusnya setelah disepakati besarnya bagi hasil, maka yang berlaku sebagai dasar perhitungan keuntungan/ pemasukkan adalah persentase bagi hasil tersebut, bukan IRR. IRR tidak lagi dikaitkan dalam pelaksanaan perjanjian.

Pada dasarnya secara ekonomi, peningkatan arus kas masuk yang dialami PT. Bangun Tjipta Sarana, juga berdampak terhadap peningkatan pendapatan/ arus kas masuk bagi PT. Jasa Marga, sebesar porsi bagi hasilnya. Sehingga, bukan berarti ketika nilai investasi yang dikeluarkan investor telah kembali, maka berakhir pula perjanjian dengan alasan IRR telah tercapai. Karena IRR hanya berupa tingkat suku bunga, untuk menentukan apakah layak atau tidak suatu proyek yang akan dikerjakan secara finansial. Bukan untuk menentukan besarnya keuntungan yang didapat semata.

Sehingga berdasarkan penjelasan diatas, dapat disimpulkan bahwa pada dasarnya IRR tidak memiliki peran/ kaitan lagi setelah ditentukan besarnya porsi bagi hasil. Adapun apabila PT. Jasa Marga menyatakan bahwa keuntungan yang didapat PT. Bangun Tjipta Sarana dimana diketahui dari tahun 1990 hingga tahun 2002 sebesar Rp. 272.415.000.000 atau setara dengan IRR 19,0%, sehingga telah melebihi IRR awal sebesar 18,86% sehingga seharusnya perjanjian berakhir saat itu, adalah dalil yang kurang tepat. Maka pada dasarnya kurang tepat pula untuk dijadikan dalil mengenai telah terjadi perubahan keadaan fundamental dengan terjadinya peningkatan IRR yang melebihi IRR awal tersebut.

4.2.1.2 Analisis Kasus Terkait dengan Syarat-Syarat dan Unsur Adanya *Rebus Sic Stantibus*

Mengacu kepada pengertian *hardship* (*Rebus Sic Stantibus*) didalam Pasal 6.2.2 UNIDROIT *Principles* sebagaimana telah dijelaskan dalam bab sebelumnya, dimana *Hardship* merupakan suatu keadaan yang terjadi ketika ekuilibrium atau keseimbangan kontrak secara fundamental berubah dikarenakan biaya pelaksanaan kontrak meningkat secara signifikan/ tinggi atau nilai dari performa/ pelaksanaan kontrak bagi pihak yang menerima menjadi kecil secara signifikan/ sangat menurun, dan syarat-syarat adanya *hardship*, yakni:

1. Peristiwa tersebut terjadi atau diketahui setelah penutupan kontrak;
2. Peristiwa tersebut tidak dapat diperkirakan secara rasional atau secara wajar oleh pihak yang dirugikan;
3. Peristiwa tersebut diluar kendali/ kontrol pihak yang dirugikan; dan
4. Resiko dari peristiwa tersebut tidak dapat diprediksi atau diperkirakan sebelumnya oleh para pihak;

Apabila syarat-syarat tersebut dikaitkan pada kasus antara PT. Jasa Marga dan PT. Bangun Tjipta Sarana pada dasarnya memang terjadi perubahan keadaan atau kondisi dimana perubahan kondisi tersebut terjadi jauh setelah penutupan perjanjian (tahun 1992), yakni pada saat pelaksanaan perjanjian masih berlangsung (sejak tahun 2002-2003). Dimana hal tersebut berupa terjadinya peningkatan arus lalu lintas jalan tol dari waktu kewaktu dikarenakan dibangun dan dibukanya jalan tol ruas baru yakni jalan tol Cipularang (Cikampek-Purwakarta-Padalarang) pada tahun 2005 dan jalan tol Jakarta *Outer Ring Road* (JORR) pada tahun 2007. Menurut PT. Jasa Marga perubahan keadaan tersebut telah menyebabkannya mengalami “kesulitan” dalam memenuhi pelaksanaan isi perjanjian dikarenakan porsi bagi hasil yang mereka dapatkan sangat kecil (yakni sebesar 31%), meskipun tidak jelaskan berapa besarnya pendapatan/ kas masuk yang didapatnya tersebut, sedangkan beban biaya-biaya operasional dan perawatan jalan tol yang harus dikeluarkannya semakin besar setiap tahunnya (yakni sebesar Rp. 17.179.000.000 dari tahun 1990 sampai dengan tahun 2008 atau sebesar Rp. 954.388.889 per tahun). Hal tersebut tidak sebanding dengan PT.

Bangun Tjipta Sarana dimana dengan penerimaan bagi hasil sebesar 69% modal investasi yang dahulu telah mereka keluarkan (yakni sebesar Rp. 62.197.000.000 pada tahun 1988/1989) telah kembali, ditambah dengan sejumlah keuntungan (Rp. 272.415.000.000 yang merupakan total keuntungan dari tahun 1990 sampai dengan 2002, atau sekitar Rp. 20.955.000.000 per tahunnya), dan menurutnya keuntungan tersebut akan terus berlangsung sampai tahun 2015.

Menurut penulis, alasan PT. Jasa Marga yang menyatakan bahwa pengembalian investasi dan keuntungan yang didapat PT. Bangun Tjipta Sarana yang sangat melonjak tajam sehingga tidak sesuai dari sudut hukum dan keadilan merupakan keadaan yang fundamental terhadap perjanjian, hal tersebut diatas tidaklah tepat apabila dikatakan sebagai keadaan sulit/ fundamental, karena meskipun terjadi perubahan keadaan jauh ketika perjanjian ditutup, yakni ketika berlangsungnya pelaksanaan perjanjian, namun bukan berarti perubahan keadaan sebagaimana didalilkan oleh PT. Jasa Marga tersebut tidak dapat diperkirakan/ diperhitungkan sebelumnya secara rasional. Selain itu, apa yang didalilkan oleh PT. Jasa Marga tersebut juga bukanlah perubahan keadaan yang membuat PT. Jasa Marga menjadi sangat kesulitan untuk melaksanakan perjanjian.

Terkait dengan kasus, pada dasarnya perubahan kondisi dimana terjadi peningkatan volume kendaraan dari tahun ketahun dan peningkatan tarif bukanlah sesuatu hal yang tidak dapat diperkirakan sebelumnya. Peningkatan volume kendaraan dan peningkatan tarif merupakan sesuatu hal yang dapat diprediksi sebelum perjanjian ditutup. Sehingga akibat atau resiko dari adanya perubahan peningkatan volume kendaraan, yakni terjadinya peningkatan biaya operasional dan pemeliharaan jalan tol, cukup dapat diperkirakan sebelumnya sesuai dengan sifat kontrak yang bersifat jangka panjang. Sehingga tidaklah tepat apabila peningkatan volume kendaraan, mengakibatkan peningkatan biaya operasional dan pemeliharaan, serta menyebabkan terjadinya peningkatan pengembalian investasi (IRR) sehingga sangat menguntungkan pihak lawan dijadikan alasan adanya perubahan keadaan fundamental.

Selain itu menurut penulis, adalah tidak mungkin apabila sebelum penandatanganan perjanjian (perjanjian ditutup) para pihak tidak melakukan analisis resiko terlebih dahulu. Terlebih lagi, perjanjian tersebut bersifat jangka

panjang, sehingga sudah sepatutnya para pihak memperhatikan dan memperhitungkan secara baik hal-hal yang dapat terjadi selama perjanjian berlangsung. Analisis resiko mengenai pendapatan jalan tol berkaitan langsung dengan volume lalu lintas pengguna jalan tol dan juga tarif tol. Sedangkan peningkatan volume lalu lintas dipengaruhi oleh faktor-faktor seperti kondisi makro ekonomi, kondisi sosial politik, faktor substitusi sarana transportasi lainnya, harga bahan bakar, dan peraturan perundang-undangan yang terkait lainnya. Volume lalu lintas juga dipengaruhi tingkat integrasi jalan tol yang bersangkutan dengan jaringan jalan umum disekitarnya.¹⁵⁷

Selain itu pula, berpijak dari definisi *hardship* dalam Pasal 6.2.2 UNIDROIT *Principles*, maka unsur-unsur *hardship* yaitu:

1. Perubahan keseimbangan kontrak secara fundamental (*fundamental alteration of equilibrium of the contract*).
2. Meningkatnya biaya pelaksanaan kontrak (*increase in cost of performance*).
3. Menurunnya nilai pelaksanaan kontrak yang diterima salah satu pihak (*decrease in value of the performance received by one party*).

Unsur pertama, Perubahan keseimbangan kontrak secara fundamental. Menurut penulis, dalam kasus antara PT. Jasa Marga dengan PT. Bangun Tjipta Sarana memang pada dasarnya telah terjadi perubahan keadaan dimana dengan dibangun dan dibukanya jalan tol ruas baru yakni jalan tol Cipularang (Cikampek-Purwakarta-Padalarang) pada tahun 2005 dan jalan tol Jakarta *Outer Ring Road* (JORR) pada tahun 2007, terjadi peningkatan arus lalu lintas jalan tol dari waktu ke waktu. Hanya saja, perubahan keadaan yang dimaksud oleh PT. Jasa Marga ini bukanlah termasuk perubahan keadaan yang bersifat fundamental sebagaimana yang telah mereka dalilkan dalam dasar gugatannya. Sifat fundamental yang dijadikan dasar perubahan keadaan sangat tergantung dari masing-masing peristiwa. Sehingga belum tentu ada kesamaan antara kasus yang satu dengan yang lain. Suatu perubahan keadaan dalam asas *Rebus Sic Stantibus* dapat dikatakan sebagai perubahan keadaan yang bersifat

¹⁵⁷ Marsyaf Syamsuri, *op.cit.*

fundamental menurut Taryana Soenandar, yakni apabila dalam praktiknya perubahan itu ditandai dengan adanya kenaikan substansial dari ongkos-ongkos yang harus ditanggung oleh salah satu pihak pada waktu pihak tersebut melaksanakan kewajibannya, dan pihak tersebut merupakan satu-satunya pihak yang harus melaksanakan kewajiban tersebut. Atau perubahan keadaan fundamental terjadi ketika terdapat penurunan yang substansial dari nilai pelaksanaan kontrak yang diterima oleh salah satu pihak, termasuk apabila pelaksanaan kontrak itu tidak lagi memiliki nilai sama sekali bagi pihak yang menerimanya.¹⁵⁸

Sehingga, berdasarkan hal tersebut menurut penulis, alasan PT. Jasa Marga yang menyatakan bahwa dengan adanya peningkatan volume kendaraan dari waktu ke waktu dan dengan dibangunnya ruas tol baru menyebabkan terjadinya peningkatan IRR sehingga pengembalian investasi dan keuntungan yang didapat PT. Bangun Tjipta Sarana yang sangat melonjak tajam sehingga tidak sesuai dari sudut hukum dan keadilan serta merupakan keadaan yang fundamental terhadap perjanjian, hal tersebut diatas tidaklah tepat apabila dikatakan sebagai perubahan keadaan yang bersifat sulit/ fundamental.

Unsur kedua, Meningkatnya biaya pelaksanaan kontrak. Berdasarkan hasil audit, biaya dalam pelaksanaan operasional dan perawatan yang dikeluarkan oleh PT. Jasa Marga yakni sejumlah Rp. 17.179.000.000 (dari tahun 1990-2008), pada dasarnya memang terjadi peningkatan pertahunnya. Peningkatan biaya tersebut sebagaimana didalilkan oleh PT. Jasa Marga itu sendiri dari porsi bagi hasil jalan tol sebesar 31% yang sangat kecil sehingga membuat mereka membayar lebih besar atau lebih tinggi dari yang seharusnya. Menurut penulis, berdasarkan hasil audit PT. Jasa Marga memang mengalami peningkatan dalam biaya pelaksanaan perjanjian, yakni peningkatan terhadap biaya operasional dan perawatan jalan tol, namun begitu, peningkatan biaya operasional dan perawatan yang dikeluarkan untuk memperbaiki dan memelihara jalan tol beserta fasilitasnya yang merupakan kewajiban PT. Jasa Marga sebagai penyelenggara jalan tol tersebut, tidak serta merta merubah keadaan secara fundamental sehingga

¹⁵⁸ Taryana Soenandar, *op.cit*, hlm. 73.

menyebabkan kerugian dan kesulitan luar biasa bagi PT. Jasa Marga untuk tetap melaksanakan perjanjian, karena peningkatan biaya tersebut merupakan suatu akumulasi, dan merupakan hal yang wajar terjadi yang seharusnya sudah dapat diperkirakan kedepannya dengan semakin meningkatnya jumlah volume kendaraan yang melintasi jalan tol, faktor ekonomi yang semakin membaik, serta tingkat mobilitas masyarakat yang tinggi, secara otomatis biaya operasional yang dikeluarkan juga akan semakin besar.

Unsur ketiga, Menurunnya nilai pelaksanaan kontrak yang diterima salah satu pihak. Dalam kasus antara PT. Jasa Marga dan PT. Bangun Tjipta Sarana, kecilnya nilai pelaksanaan kontrak yang diterima oleh PT. Jasa Marga sebagaimana didalilkan dalam gugatannya dikarenakan terjadinya ketidakseimbangan dalam perjanjian bagi hasil dimana disepakati bahwa perjanjian tersebut sebesar 31:69. Pihak PT. Jasa Marga merasa bahwa telah terjadi ketidakseimbangan atas pendapatan yang diterima olehnya dan PT. Bangun Tjipta Sarana dikarenakan saat ini penerimaan keuntungan PT. Bangun Tjipta Sarana berdasarkan porsi bagi hasil tersebut sangat besar, dan sudah mencapai bahkan melebihi modal investasi yang telah mereka keluarkan. Sedangkan PT. Jasa Marga sendiri justeru saat ini mengalami banyak kerugian dikarenakan meningkatnya biaya operasional dan perawatan jalan tol, ditambah porsi bagi hasil yang dirasa tidak seimbang karena dirasa sangat kecil penerimaannya.

Apabila melihat lebih jauh, menurut penulis pada dasarnya dengan terjadinya perubahan keadaan berupa meningkatnya jumlah volume kendaraan yang melintasi tol tersebut dan kenaikan tarif, secara otomatis juga meningkatkan pendapatan bagi kedua belah pihak, karena peningkatan tersebut berpengaruh terhadap arus kas/ pemasukan. Termasuk pula peningkatan pendapatan/ pemasukkan bagi PT. Jasa Marga. PT. Jasa Marga memang tidak menyatakan secara jelas bahwa pemasukan setiap tahun atas perjanjian bagi hasil yang diterimanya mengalami peningkatan karena tidak ditulis/ dirinci dalam gugatannya. Namun begitu, menurut penulis dapat diansumsikan bahwa arus kas masuk yang diperoleh PT. Jasa Marga per tahunnya masih lebih besar/ jauh diatas biaya operasional yang totalnya sejumlah Rp. 17.179.000.000 dari tahun 1990 sampai dengan tahun 2008, atau rata-rata biaya operasional yang dikeluarkan

setiap tahunnya sebesar Rp. 954.388.889. Sehingga, tidak dapat dikatakan PT. Jasa Marga nilai pelaksanaan perjanjian menjadi menurun. Karena berdasarkan asumsi tersebut, nilai arus kas masuk/pendapatan yang diperoleh oleh PT. Jasa Marga (yang meskipun hanya sebesar 31%) tetap lebih besar dari biaya operasional rata-rata yang dikeluarkan pertahunnya.

Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan diatas, menurut penulis kasus yang diajukan oleh PT. Jasa Marga terhadap PT. Bangun Tjipta Sarana atas dasar *Rebus Sic Stantibus*, tidak memenuhi syarat-syarat maupun unsur-unsur adanya *Rebus Sic Stantibus* (Perubahan keadaan fundamental) itu sendiri. Sehingga dalam kasus ini tidak dapat dikatakan telah terjadi perubahan keadaan fundamental.

Menurut penulis pula, ketidakseimbangan persentase bagi hasil sebesar 69:31 sebagaimana didalilkan oleh PT. Jasa Marga yang menyebabkan PT. Bangun Tjipta Sarana menerima keuntungan sangat besar, sedangkan PT. Jasa Marga mendapatkan porsi bagi hasil yang sangat kecil tidak sebanding dengan pengeluaran-pengeluaran yang dilakukannya, haruslah dilihat secara mendasar bahwa persentase bagi hasil tersebut telah diperhitungkan secara matang-matang oleh para pihak sebelum menandatangani perjanjian. Terjadinya keseimbangan dalam perjanjian bukan berarti bahwa pembagian persentase bagi hasil tersebut harus sama besarnya bagi para pihak (yakni 50:50). Karena pada dasarnya sebagaimana telah diungkapkan sebelumnya, kedua belah pihak juga semakin meningkat pendapatannya. Termasuk pula peningkatan pendapatan/ pemasukkan bagi PT. Jasa Marga, dan juga tidak terdapat kesulitan bagi PT. Jasa Marga dalam melaksanakan perjanjian. Sehingga berdasarkan hal tersebut, keuntungan tidak hanya didapat oleh salah satu pihak saja. Karena itu, agar dapat dikatakan terjadi ketidakseimbangan, setidaknya harus dapat dibuktikan pula bahwa salah satu pihak berada dalam kondisi benar-benar mengalami kerugian, dengan tetap memperhatikan itikad baik dalam pelaksanaan perjanjian.

4.2.1.2 Analisis Kasus Terkait dengan Pengaruh Perubahan Keadaan Fundamental (*Rebus Sic Stantibus*) Terhadap Perjanjian

Sebagaimana telah dijelaskan dalam bab-bab sebelumnya, perjanjian dapat berakhir diakibatkan beberapa hal, yakni diantaranya ditentukan dalam perjanjian oleh para pihak, misalnya: perjanjian akan berlaku untuk jangka waktu tertentu, telah tercapainya tujuan dari perjanjian, dan juga perjanjian dapat berakhir/ hapus karena diputuskan oleh hakim. Asas *Rebus Sic Stantibus* tetap menekankan ketentuan umum perjanjian, dalam hal sifat mengikatnya perjanjian itu sendiri bagi para pihak. Sehingga pelaksanaan perjanjian sebisa mungkin harus tetap dilaksanakan oleh para pihak bagaimanapun keadaannya. Hal tersebut sejalan dengan asas *Pacta Sunt Servanda*, dimana perjanjian tidak hanya mengikat para pihak yang membuatnya, namun juga berarti bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi perjanjian yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang.

Meskipun demikian, apabila mengacu kepada KUHPerdara sebagai sumber hukum perjanjian yang berlaku di Indonesia, selain perjanjian memiliki sifat mengikat bagi para pihak layaknya undang-undang sebagaimana tercantum dalam Pasal 1338 ayat 1 KUHPerdara, pada dasarnya para pihak juga harus menjalankan perjanjian dengan itikad baik sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 1338 ayat 3 KUHPerdara. Dalam melaksanakan haknya, kreditur juga harus memperhatikan kepentingan debitur dalam situasi tertentu. Jika kreditur menuntut haknya pada saat yang paling sulit bagi debitur, mungkin kreditur dapat dianggap melaksanakan perjanjian tidak dengan itikad baik.¹⁵⁹ Itikad baik yang dimaksud dalam hal ini haruslah dilihat secara obyektif dimana perjanjian tidak hanya ditentukan oleh rangkaian kata-kata yang disusun para pihak, tetapi juga ditentukan oleh kepatutan dan keadilan.¹⁶⁰ Menurut Prof. Subekti, sebagaimana

¹⁵⁹ Suharnoko, *Hukum Perjanjian: Teori dan Analisa Kasus*, (Jakarta: Kencana, 2004), hlm. 4.

¹⁶⁰ Ridwan Khairandy, *Itikad baik dalam Kebebasan Berkontrak*, (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), hlm. 17. Sebagaimana dikutip berdasarkan Pertimbangan Hukum Majelis Hakim dalam Putusan No. 91/1970/Perd./PT. B, Pengadilan Negeri Bandung. Dalam perkara Ny. Lie Lian Joun melawan Arthur Tutuarima.

dikutip oleh Suharnoko¹⁶¹, jika pelaksanaan perjanjian menurut hurufnya, justeru akan menimbulkan ketidakadilan, maka hakim mempunyai wewenang untuk menyimpang dari isi perjanjian menurut hurufnya. Itikad baik tersebut sebenarnya sudah harus ada sejak saat proses negosiasi dan penyusunan perjanjian/ kontrak hingga pelaksanaan perjanjian. Apabila pelaksanaan suatu perjanjian menimbulkan ketidakseimbangan atau melanggar rasa keadilan, maka hakim dapat mengadakan penyesuaian terhadap hak dan kewajiban yang tercantum dalam kontrak tersebut.¹⁶² Berdasarkan hal tersebut, pihak yang merasa dirugikan atas terjadinya perubahan keadaan yang menyebabkan kondisi diantara para pihak tersebut menjadi lebih berat sebelah (tidak seimbang) dan tidak sesuai dengan keadilan dan kepatutan secara implisit telah dilindungi oleh Pasal 1338 ayat 3 KUHPerdara yang menekankan perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Menurut Herlien Budiono, karakteristik dari asas keseimbangan yakni:¹⁶³

(a) Pengharapan yang obyektif, dimana dalam hal ini tidak terpenuhinya ketidakseimbangan bisa muncul sebagai akibat perilaku para pihak sendiri seperti adanya upaya untuk memperkaya atau memperoleh keuntungan sendiri, ataupun sebagai konsekuensi dari isi perjanjian atau pelaksanaan perjanjian. Dimana keseimbangan dapat dilihat dalam hal tujuan perjanjian bukan justeru mengandung pengorbanan salah satu pihak, dalam arti adanya upaya mencegah dirugikannya salah satu pihak dalam perjanjian; (b) Kesetaraan para pihak, dapat dilihat dalam hal kedudukan faktual salah satu pihak terhadap pihak lainnya lebih kuat dan kedudukan tidak seimbang ini akan mempengaruhi cakupan muatan isi maupun maksud tujuan dari perjanjian; serta (c) Asas keseimbangan secara konkret, dimana asas keseimbangan dijadikan sebagai alasan pembenar bagi keberadaan suatu perjanjian, dan cukup sebagai alasan untuk menggugat keabsahan perjanjian, dan sekaligus menjadi syarat bagi landasan kekuatan berlaku perjanjian. Menurut Herlien Budiono pula, dalam hal pelaksanaan

¹⁶¹ Suharnoko, *op.cit.*

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ Herlien Budiono, *op.cit.*, hlm. 317.

perjanjian dimana setelah perjanjian ditutup ternyata mengalami perubahan mendasar, terjadi suatu keadaan yang tidak dapat diduga atau diperhitungkan sebelumnya, diluar kesepakatan para pihak, sehingga salah satu pihak diuntungkan dan pihak yang lainnya dirugikan, atau maksud dan tujuan perjanjian tidak mungkin dapat tercapai akibat munculnya keadaan yang tidak terduga tersebut, maka hal tersebut juga dapat dikatakan telah terjadi ketidakseimbangan dalam perjanjian.¹⁶⁴ Apabila mengacu kepada pendapat Herlien Budiono tersebut, menurut penulis maka secara umum, pada dasarnya perubahan keadaan fundamental (*Rebus Sic Stantibus*) dapat dikategorikan sebagai salah satu hal penyebab terjadinya ketidakseimbangan dalam perjanjian, dan dapat mempengaruhi keberlangsungan dari perjanjian itu sendiri.

Berdasarkan hal tersebut pula, apabila memang salah satu pihak merasa telah terjadi ketidakseimbangan dalam perjanjian maka hal itu haruslah dapat dibuktikan oleh majelis hakim di Pengadilan, perihal penyebab terjadinya ketidakseimbangan dalam perjanjian itu, termasuk akibat dari ketidakseimbangan perjanjian tersebut bagi para pihak, serta apakah adil dan patut apabila perjanjian tersebut tetap dilaksanakan. Sehingga apabila majelis hakim menentukan bahwa telah terjadi perubahan keadaan fundamental, maka secara otomatis telah terjadi ketidakseimbangan pula dalam perjanjian, dan atas dasar itikad baik hakim memiliki hak untuk melakukan pembatasan atas kewajiban kontraktual para pihak, bahkan dapat pula meniadakan seluruhnya.¹⁶⁵

Menurut penulis, tindakan yang ajukan oleh PT. Jasa Marga untuk membicarakan ulang isi perjanjian kepada PT. Bangun Tjipta Sarana sebelum mengajukan gugatan merupakan tindakan yang dapat dibenarkan, dimana pada dasarnya masing-masing pihak memiliki hak untuk menyampaikan atau mengutarakan permasalahannya kepada pihak lainnya apabila salah satu pihak merasa terdapat sesuatu hal yang memberatkannya dalam melaksanakan perjanjian atau telah terjadi ketidakseimbangan dalam perjanjian, namun tetap untuk berupaya untuk melaksanakan perjanjian tersebut sebaik mungkin karena

¹⁶⁴ Ridwan Khairandy, *op.cit*, hlm. 13.

¹⁶⁵ *Ibid*, hlm. 231.

dilandasi dengan itikad baik. Begitupun sebaliknya, pihak yang dimintakan untuk duduk bersama membicarakan ulang isi perjanjian, haruslah memberi tanggapan dengan itikad baik pula mengenai penyelesaian dari permasalahan yang diutarakan pihak satunya. Gugatan yang diajukan ke Pengadilan merupakan upaya yang terakhir dilakukan apabila salah satu pihak mengabaikan untuk duduk bersama membicarakan permasalahan, atau terjadi kebuntuan ketika akan menyelesaikan permasalahan.

Sekalipun benar terbukti di Pengadilan bahwa telah terjadi perubahan keadaan fundamental (*Rebus Sic Stantibus*, atau *hardship*) maka hal tersebut tidak serta merta dapat dijadikan dasar untuk mengakhiri perjanjian. Pengadilan dapat mengambil tindakan mengarahkan para pihak untuk mengadakan renegotiasi perjanjian untuk mencapai kesepakatan melalui perjanjian tersebut, atau atas dasar itikad baik Pengadilan dapat mengakhiri perjanjian sebagai upaya terakhir apabila terjadi perubahan keadaan fundamental yang merubah keseimbangan kontrak secara keseluruhan.

Sehingga berdasarkan kasus diatas PT. Jasa Marga seharusnya memohon kepada majelis hakim untuk setidaknya memerintahkan kepada para pihak untuk kembali membicarakan perjanjian, bukan langsung meminta mengakhiri perjanjian kerjasama bagi hasil jalan tol dengan PT. Bangun Tjipta Sarana atas dasar telah terjadi perubahan keadaan fundamental. Hal tersebut dikarenakan, asas *Rebus Sic Stantibus* itu sendiri pada hakikatnya tetap menekankan pada sifat mengikat perjanjian bagi para pihak. Sekalipun terbukti bahwa telah terjadi perubahan keadaan fundamental (*Rebus Sic Stantibus* atau *hardship*) maka tindakan yang dapat diambil bukan berupa pengakhiran perjanjian, melainkan penyesuaian terhadap isi dari perjanjian tersebut. Pengakhiran perjanjian, haruslah merupakan upaya paling akhir yang dilakukan.

Selain itu, dalam hal permintaan pengembalian atau ganti kerugian materiil yang dilakukan oleh PT. Jasa Marga berupa kelebihan pembayaran yang diterima oleh PT. Bangun Tjipta Sarana atas pelaksanaan perjanjian bagi hasil tersebut sejak tahun 2003 hingga tahun 2009 (saat diajukannya gugatan) sebesar Rp. 417.433.000.000, dikarenakan seharusnya perjanjian tersebut telah berakhir pada tahun 2002 menurut penulis tidaklah tepat. Hal tersebut dikarenakan, asas

Rebus Sic Stantibus tidak menekankan adanya ganti kerugian, bunga, maupun biaya akibat terjadinya perubahan keadaan fundamental yang mempengaruhi kontrak, karena seperti yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa asas ini tetap menekankan kepada sifat mengikat dari perjanjian tersebut, sehingga yang diharapkan dari pihak yang dalam keadaan sulit ini yakni merenegosiasikan kembali isi perjanjian dan mengupayakan agar tujuan dari perjanjian tersebut tetap tercapai sebagaimana mestinya, bukan menekankan pada upaya berupa pengembalian ganti rugi atas biaya pelaksanaan perjanjian yang telah dikeluarkan olehnya yang lebih tinggi.

Namun menurut penulis, pada dasarnya dengan mengacu kepada asas itikad baik, adalah bijak untuk dipertimbangkan oleh para pihak sendiri sebelum menyelesaikannya melalui jalur hukum, maupun majelis hakim untuk mengarahkan para pihak, dalam hal duduk bersama untuk saling mengutarakan dan mendengar permasalahan pihak lainnya, dan berusaha untuk menyelesaikan atau mencari jalan keluar dari permasalahan tersebut. Apabila memperhatikan persentase bagi hasil yang diterima oleh PT. Jasa Marga yang dianggapnya sudah tidak seimbang dengan persentase bagi hasil yang diterima oleh PT. Bangun Tjipta Sarana seperti dahulu, dimana saat ini dari porsi bagi hasil sebesar 31%, sebagiannya harus dikeluarkan untuk biaya operasional dan perawatan jalan tol. Sedangkan dari porsi bagi hasil sebesar 69% yang dimiliki oleh PT. Bangun Tjipta Sarana, keseluruhannya merupakan keuntungan bersih yang didapatkannya. Sehingga, cukup rasional dan beralasan apabila isi dari perjanjian kerjasama bagi hasil tersebut, terutama yang berkaitan dengan persentase bagi hasil jalan tol, untuk kembali dibicarakan/ di negosiasikan ulang atas dasar itikad baik. Setidaknya, dapat disesuaikan persentase yang sesuai bagi para pihak, dimana nantinya PT. Jasa Marga tidak terlalu terbebani dengan pengeluaran biaya operasional dan perawatan jalan tol yang dikeluarkannya, namun disatu sisi PT. Bangun Tjipta Sarana juga tetap dapat menikmati keuntungan bersih setiap tahunnya dari perjanjian tersebut. Atau dengan kata lain masing-masing pihak menjadi tidak terbebani dalam melaksanakan perjanjian. Dan juga perlu diperhatikan apakah kondisi tersebut masih atau sudah tidak sesuai dengan tujuan dan semangat awal disepakatinya perjanjian kerjasama bagi hasil tersebut. Tidak

semata-mata hanya mempertimbangkan bahwa ”bisnis tetaplah bisnis, yang dicari dalam hal ini adalah keuntungan, sehingga sudah sewajarnya para pihak tetap melaksanakan isi perjanjian sampai perjanjian tersebut tiba jangka waktunya, adapun kerugian atau kecilnya keuntungan yang diterima merupakan resiko yang harus diterima atau ditanggung oleh pihak tersebut”.¹⁶⁶ Namun hal tersebut, memang sepenuhnya dikembalikan kepada pertimbangan hukum hakim dan kewenangannya memutus.

4.2.2 Pertimbangan Majelis Hakim Dalam Putusan No. 200/Pdt.G/2009/PN.JKT.PST.

Sebagaimana tertera dalam putusannya No. 200/Pdt.G/2009/PN.JKT.PST, majelis hakim menolak gugatan PT. Jasa Marga untuk seluruhnya dengan beberapa pertimbangan hukum yang tercantum dalam putusannya. Sependapat dengan majelis hakim, bahwa pada dasarnya para pihak wajib mentaati dan wajib melaksanakan kesepakatan yang telah mereka tuangkan dalam perjanjian. Karena pada dasarnya para pihak harus tunduk pada asas hukum perdata umum *Pacta Sunt Servanda* dan asas itikad baik dimana para pihak harus melaksanakan substansi perjanjian berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh atau kemauan baik dari para pihak itu sendiri. Meskipun demikian, menurut penulis dalam beberapa hal sifat mengikat dari perjanjian itu sendiri bukanlah sesuatu hal yang mutlak. Sifat mengikat dari perjanjian tersebut tidak dapat terlepas dari adanya itikad baik para pihak. Sehingga perlu diperhatikan pula hal-hal lain, seperti tujuan maupun semangat awal disepakatinya perjanjian kerjasama tersebut. Namun, hal tersebut tetap sepenuhnya diserahkan kembali kepada pertimbangan dan penilaian majelis hakim.

¹⁶⁶ Mengutip pernyataan pihak kuasa hukum PT. Bangun Tjipta Sarana, OC Kaligis Associates, dalam Putusan.

4.2.2.1 Asas *Rebus Sic Stantibus* di Indonesia

Menurut majelis hakim, perubahan tidaklah dapat mengakhiri suatu perjanjian tanpa adanya persetujuan dari pihak lain. Perjanjian harus dilaksanakan sebaik-baiknya sebagaimana tersirat dalam asas *Pacta Sunt Servanda*. Majelis hakim menyatakan bahwa perubahan-perubahan yang tidak mengubah dasar, objek, dan tujuan perjanjian tidak dapat menyebabkan berlakunya asas *Rebus Sic Stantibus* dan oleh karenanya tidak dapat dipakai sebagai alasan untuk mengakhiri perjanjian.

Sependapat dengan majelis hakim, pada dasarnya perubahan keadaan tidaklah dapat mengakhiri suatu perjanjian tanpa adanya persetujuan dari pihak lain. Perjanjian harus dilaksanakan sebaik-baiknya sebagaimana tersirat dalam asas *Pacta Sunt Servanda*. Apabila ditinjau dari penjelasan secara umum mengenai konsep dari asas *Rebus Sic Stantibus* pada bab sebelumnya, maka asas *Rebus Sic Stantibus* menekankan adanya perubahan keadaan yang bersifat fundamental. Dimana sifat “fundamental” yang dimaksud tergantung dari masing-masing kasus yang terjadi. Perubahan keadaan fundamental yang dimaksud tidak harus mengubah dasar, objek, maupun tujuan perjanjian seluruhnya.¹⁶⁷ Namun setidaknya dapat dikategorikan suatu keadaan sedemikian rupa yang mampu mempengaruhi pelaksanaan perjanjian menjadi lebih berat atau lebih sulit, tanpa melepas ataupun melanggar kewajiban kontraktual yang dimiliki salah satu pihak yang mengalami keadaan sulit tersebut.¹⁶⁸

Asas *Rebus Sic Stantibus* sendiri sebagaimana dilihat dalam klausul *hardship* dalam UNIDROIT *Principles* tetap mengupayakan atau menekankan agar tujuan dari perjanjian atau kontrak tetap terlaksana, meskipun terjadi perubahan keadaan yang mempengaruhi dasar, objek, maupun tujuan perjanjian itu sendiri. Sehingga pertimbangan hukum majelis hakim yang menyatakan bahwa perubahan-perubahan yang tidak mengubah dasar, objek, dan tujuan perjanjian tidak dapat menyebabkan berlakunya asas *Rebus Sic Stantibus* dan oleh karenanya

¹⁶⁷ Berdasarkan hasil wawancara dengan Ibu Putu Supadmi, S.H, Hakim Pengadilan Tinggi DKI Jakarta, pada hari Selasa, 15 Mei 2012.

¹⁶⁸ *Ibid.*

tidak dapat dipakai sebagai alasan untuk mengakhiri perjanjian, menurut penulis tidaklah sepenuhnya tepat.

Asas *Rebus Sic Stantibus* tidak dapat dijadikan alasan untuk mengakhiri atau membatalkan perjanjian diantara para pihak. Pelaksanaan perjanjian harus dijalankan sepanjang hal itu mungkin tanpa memperhatikan beban yang dapat dipikul oleh pihak yang melaksanakan. Namun sependapat dengan Taryana Soenandar, prinsip sifat mengikatnya perjanjian bagaimanapun juga bukanlah sesuatu hal yang bersifat absolut.¹⁶⁹ Apabila terjadi keadaan yang menimbulkan perubahan fundamental atas keseimbangan dari perjanjian sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, keadaan tersebut merupakan situasi yang dapat dikecualikan yang dapat mempengaruhi pelaksanaan perjanjian itu sendiri.¹⁷⁰ Majelis hakim dalam hal ini dapat meminta para pihak untuk mengkaji ulang atau merenegosiasikan kembali perjanjiannya. Para pihak dapat menyepakati beberapa kondisi, seperti:

- a. Perjanjian yang ada dikesampingkan dan kemudian menegosiasikan kesepakatan yang seluruhnya baru.
- b. Mereka membatalkan persyaratan perjanjian yang lama dan menggantinya dengan yang baru, atau
- c. Mereka membiarkan perjanjian yang ada tetapi mengubah beberapa syaratnya.

Berdasarkan uraian-uraian diatas, maka putusan hakim yang menolak gugatan telah sesuai, dalam hal gugatan yang didalilkan oleh PT. Jasa Marga bukanlah merupakan perubahan keadaan fundamental (*Rebus Sic Stantibus*). Karena menurut penulis apa yang didalilkan oleh PT. Jasa Marga tidaklah memenuhi syarat dan unsur dari asas *Rebus Sic Stantibus* itu sendiri sebagaimana telah diuraikan diatas.

Lebih lanjut, majelis hakim juga mengatakan bahwa asas *Rebus Sic Stantibus* dikenal dalam hukum positif Indonesia sebatas terhadap perubahan keadaan fundamental dalam bentuk *force majeure* seperti misalnya objek

¹⁶⁹ Taryana Soenandar, *op cit*, hlm. 72.

¹⁷⁰ Putu, *op.cit*.

perjanjian hilang, musnah, atau hancur karena bencana. Sependapat dengan majelis hakim, Indonesia sendiri memang tidak mengadopsi atau menerapkan asas *Rebus Sic Stantibus* untuk mengantisipasi ataupun menyelesaikan permasalahan terkait pelaksanaan perjanjian akibat perubahan keadaan, melainkan hanya menerapkan *force majeure* atau *overmacht* secara tidak langsung sebagaimana terdapat dalam KUHPerdota.

Namun apabila melihat lebih jauh asas *Rebus Sic Stantibus* dan *force majeure* (*overmacht*), meskipun dalam beberapa hal terlihat memiliki kesamaan, namun keduanya tidaklah sepenuhnya sama. Apabila mengacu kepada pendapat Prof. Mariam Darus Badruzaman, salah satu pihak dikatakan berada dalam keadaan *force majeure* atau *overmacht* apabila pemenuhan prestasi itu tidak mungkin (ada unsur *impossibilitas*) dilaksanakan oleh siapapun juga atau oleh setiap orang, dan juga apabila salah satu pihak masih mungkin melaksanakan prestasi, tetapi dengan kesukaran atau pengorbanan yang besar (ada unsur *difficultas*), sehingga dalam keadaan yang demikian itu pihak lainnya tidak sepantasnya menuntut pelaksanaan prestasi. Dengan kata lain, keadaan *force majeure* atau *overmacht* dijadikan dasar pemaaf bagi tidak terlaksananya perjanjian (wanprestasi), dan pihak yang dinyatakan dalam keadaan *overmacht* atau *force majeure* dibebaskan dari kewajibannya melaksanakan perjanjian.

Sedangkan dalam asas *Rebus Sic Stantibus* pihak yang mengalami kesulitan masih tetap menjalankan kewajibannya meskipun keadaannya menjadi sedikit lebih sulit/ lebih berat sehingga pihak yang mengalami kesulitan meminta kepada pihak lainnya (mitranya dalam perjanjian) agar isi perjanjian di negosiasikan ulang. Dengan kata lain, asas *Rebus Sic Stantibus* tetap menekankan bahwa pelaksanaan perjanjian tetap bisa dipertahankan dengan mencari cara untuk mengatasi berbagai hambatan yang dipikul oleh salah satu pihak yang tidak diuntungkan oleh adanya perubahan keadaan tersebut. Sehingga dalam hal ini, tingkat kesulitan performa *Rebus Sic Stantibus* berada dibawah *force majeure*.

Namun, berdasarkan hasil wawancara dengan ibu Putu Supadmi, S.H¹⁷¹, pada dasarnya tidak menutup kemungkinan asas *Rebus Sic Stantibus* untuk diterapkan dalam menyelesaikan permasalahan maupun alat untuk mengantisipasi perubahan keadaan fundamental.¹⁷² Selama syarat-syarat maupun unsur-unsur pada asas *Rebus Sic Stantibus* tersebut terpenuhi, maka asas tersebut dapat dipakai atau diterapkan terhadap suatu kasus. Namun baik para pihak yang akan mengikatkan diri dalam perjanjian dengan mencantumkan klausul mengenai perubahan keadaan fundamental (*Rebus Sic Stantibus*), maupun hakim yang akan memutus perkara yang didasari atas adanya *Rebus Sic Stantibus* haruslah memahami dengan baik dan benar mengenai asas *Rebus Sic Stantibus* itu sendiri. Serta mampu membedakan dengan baik unsur-unsur maupun syarat-syarat yang membedakan antara *Rebus Sic Stantibus* dengan *force majeure (overmacht)*.

¹⁷¹Berdasarkan hasil wawancara dengan Ibu Putu Supadmi, S.H, Hakim Pengadilan Tinggi DKI Jakarta, pada hari Selasa, 15 Mei 2012.

¹⁷² Putu, *op.cit.*

BAB 5 PENUTUP

5.1 SIMPULAN

Berdasarkan pokok permasalahan dan pembahasan yang telah diuraikan dalam bab-bab sebelumnya, maka simpulan dari skripsi ini adalah sebagai berikut:

- a. Membicarakan mengenai perjanjian, tidak dapat terlepas asas-asas umum hukum perjanjian seperti diantaranya: asas *Pacta Sunt Servanda*, asas Itikad Baik, serta asas lainnya semisal asas Kepatutan dan asas Keseimbangan.

Pada dasarnya, perjanjian yang telah disepakati mengikat para pihak yang membuatnya layaknya undang-undang, dan para pihak harus melaksanakan perjanjian tersebut dengan itikad baik. Meskipun demikian, dalam beberapa hal sifat mengikat dari perjanjian itu sendiri bukanlah sesuatu hal yang bersifat mutlak. Sifat mengikat dari perjanjian tersebut tidak dapat terlepas pula dari adanya itikad baik para pihak. Sebagaimana tercantum dalam Pasal 1338 ayat 1 dan 3 KUHPerdara.

Dalam perkembangannya, meskipun secara umum dapat dikatakan bahwa perjanjian memuat ketentuan yang mengikat kewajiban para pihak dimana ketentuan ini didasarkan atas asas *Pacta Sunt Servanda*, Namun dalam pelaksanaannya sering dijumpai bahwa penerapan asas tersebut seringkali memberikan hasil yang berlawanan.¹⁷³ Karena itu, sebagai suatu pengecualian untuk memenuhi kewajiban perjanjian, mungkin dapat ditinjau kembali apabila peristiwa luar biasa telah menyebabkan terjadinya perubahan keadaan fundamental dan menyebabkan kewajiban tersebut menjadi lebih sulit/ lebih berat untuk terlaksana. Pengecualian tersebut bernama asas *Rebus Sic Stantibus*.

¹⁷³ Madjedi Hasan, *op. cit*, hlm. 31.

Dalam perkembangannya (dengan modifikasi dalam perumusannya), asas *Rebus Sic Stantibus* menjelma kedalam berbagai sebutan atau istilah, seperti *hardship rule* dalam UNIDROIT *Principles*.¹⁷⁴ Alasan kesulitan (*hardship*) biasanya hanya relevan untuk kontrak jangka panjang.¹⁷⁵ *Hardship* adalah suatu keadaan yang terjadi ketika ekuilibrium atau keseimbangan kontrak secara fundamental berubah dikarenakan biaya pelaksanaan kontrak meningkat secara signifikan/ tinggi atau nilai dari performa/ pelaksanaan kontrak bagi pihak yang menerima menjadi kecil secara signifikan/ sangat menurun. 4 (empat) persyaratan yang dikategorikan sebagai *hardship*, yaitu: (a) Peristiwa tersebut terjadi atau diketahui setelah penutupan kontrak, (b) Tidak dapat diperkirakan secara rasional atau wajar oleh pihak yang dirugikan, (c) Diluar kendali/ kontrol pihak yang dirugikan tersebut, (d) Resiko dari peristiwa tersebut tidak diprediksi atau diperkirakan sebelumnya oleh para pihak. Selain itu, terdapat pula 3 (tiga) unsur untuk menentukan ada atau tidaknya *hardship* yaitu: (a). Perubahan keseimbangan kontrak secara fundamental, (b) Meningkatnya biaya pelaksanaan kontrak, (c) Menurunnya nilai pelaksanaan kontrak yang diterima salah satu pihak.

Adanya kesulitan (*hardship*) tidak dapat dijadikan alasan pembatalan perjanjian, kecuali perubahan itu bersifat fundamental. Apa yang dimaksud fundamental sangat bergantung pada keadaan dari peristiwa tersebut. Apabila terjadi kesulitan (*hardship*), pihak yang dirugikan berhak meminta renegotiasi perjanjian kepada pihak lain. Apabila para pihak gagal mencapai kesepakatan, maka dapat diajukan ke pengadilan. Jika pengadilan membuktikan adanya kesulitan, maka pengadilan dapat memutuskan mengubah kontrak untuk mengembalikan keseimbangannya, atau mengakhiri kontrak. Dengan demikian, pada intinya pengakhiran perjanjian akibat terjadinya perubahan keadaan fundamental (*Rebus Sic Stantibus*) merupakan upaya terakhir yang harus dilakukan atas dasar itikad baik.

¹⁷⁴ Faisal Akbarudin Takwa, *op. cit*, hlm. 2.

¹⁷⁵ Taryana Soenandar, *op. cit*, hlm. 75.

- b. Berdasarkan analisis mengenai kasus antara PT. Jasa Marga dan PT. Bangun Tjipta Sarana (dalam Putusan No. 200/Pdt.G/2009/PN.JKT.PST) maka diperoleh simpulan bahwa gugatan yang diajukan oleh PT. Jasa Marga dengan dalil telah terjadi perubahan keadaan fundamental sehingga mempengaruhi perjanjian kerjasama bagi hasil sebagaimana telah diuraikan dalam bab sebelumnya, tidaklah dapat dikategorikan sebagai perubahan keadaan fundamental. Hal tersebut dikarenakan, permasalahan yang di ajukan oleh PT. Jasa Marga secara umum tidak memenuhi syarat maupun unsur dari adanya keadaan sulit/ perubahan keadaan fundamental sebagaimana telah diuraikan dalam bab sebelumnya karena itu tidak dapat pula dijadikan dasar untuk meminta pengakhiran perjanjian. Sehingga putusan majelis hakim yang menolak gugatan PT. Jasa Marga tersebut sudah sesuai.

5.2 SARAN

- a. Meskipun Indonesia hanya mengenal *force majeure (overmacht)* sebagai alat untuk mengantisipasi perubahan keadaan (karena keadaan memaksa), dan tidak mengenal/ tidak mengadopsi asas *Rebus Sic Stantibus* dalam hukum positifnya, namun tidak menutup kemungkinan apabila asas *Rebus Sic Stantibus* tersebut diterapkan. Hal tersebut dikarenakan meskipun saling beririsan, namun apabila melihat lebih jauh asas *Rebus Sic Stantibus* memiliki beberapa perbedaan dengan *force majeure (overmacht)*, dimana pada umumnya *force majeure* dijadikan alasan pemaaf atas tidak terlaksananya perjanjian, sedangkan *Rebus Sic Stantibus* tetap menekankan agar perjanjian yang telah disepakati tetap dapat dilaksanakan, dengan melakukan renegosiasi ulang terhadap isinya. Indonesia sendiri telah meratifikasi konvensi UNIDROIT melalui Peraturan Presiden Nomor 59 Tahun 2008 tentang Pengesahan *Statute of International Institute for The Unification of Private Law* (Statuta Lembaga Internasional Untuk Unifikasi Hukum Perdata), dimana asas *Rebus Sic Stantibus* dapat ditemukan dalam *title hardship*. Sehingga seharusnya tidak menutup kemungkinan apabila hakim maupun para pihak menjadikannya acuan dalam menyelesaikan masalah terkait perubahan keadaan fundamental.

Universitas Indonesia

- b. Dengan mempertimbangkan perubahan kondisi/ keadaan secara fundamental yang mungkin terjadi dikemudian hari, sehingga dapat mempengaruhi pelaksanaan perjanjian, maka pelaku praktik bisnis di Indonesia sebaiknya perlu mempertimbangkan pencantuman klausul *Rebus Sic Stantibus* (*hardship*) dalam pembuatan perjanjian. Terutama untuk perjanjian yang berjangka panjang dan memiliki nilai investasi yang besar. Terkait dengan kasus antara PT. Jasa Marga dengan PT. Bangun Tjipta Sarana, pertimbangan dan penilaian terhadap terbukti atau tidaknya dalil-dalil yang diajukan oleh PT. Jasa Marga atas adanya perubahan keadaan fundamental sepenuhnya adalah kewenangan hakim. Akan tetapi, alasan-alasan tersebut seharusnya diuraikan secara jelas oleh majelis hakim, mengapa dalil yang diajukan bukan merupakan perubahan keadaan fundamental.

Selain itu, meskipun pada dasarnya para pihak tunduk pada sifat mengikatnya perjanjian, namun hakim juga harus mempertimbangkan bahwa para pihak juga dilindungi oleh asas itikad baik. Sehingga dapat memutuskan apakah perjanjian tersebut masih memenuhi keadilan dan kepatutan atau tidak apabila tetap dilaksanakan. Meskipun para pihak yang merasa dirugikan atas terjadinya perubahan keadaan yang menyebabkan kondisi diantara para pihak tersebut menjadi lebih berat sebelah (tidak seimbang) dan tidak sesuai dengan keadilan dan kepatutan secara implisit telah dilindungi oleh Pasal 1338 ayat 3 KUHPerdara yang menekankan perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik, namun begitu untuk lebih memberikan perlindungan dan kepastian hukum bagi para pihak yang terikat perjanjian dalam hal untuk mengantisipasi perubahan keadaan yang bersifat fundamental, maka akan lebih baik apabila dalam perjanjian tersebut diatur atau dicantumkan secara tertulis mengenai *hardship/ Rebus Sic Stantibus*.

DAFTAR REFERENSI

Peraturan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgelijk van Wetboek*). Diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio. Jakarta: Pradnya Paramita. 2009.

UNIDROIT *Principles of International Commercial Contracts* 2010.

Buku

Badruzaman, Mariam Darus. *et al. Kompilasi Hukum Perikatan*. Cet 1. Bandung: PT Citra Aditya Bakti. 2001.

Fuady, Munir. *Kontrak Pemborongan Mega Proyek*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 2002.

Harahap, M. Yahya Harahap. *Segi-Segi Hukum Perjanjian*. Bandung: Alumni. 1986.

Hasan, Madjedi. *Pacta Sunt Servanda: Penerapan Asas (Janji Itu Mengikat) dalam Kontrak Bagi Hasil di Bidang Minyak dan Gas Bumi*. Jakarta: Fikahati Aneska. 2005.

H.S, Salim. *Perkembangan Hukum Kontrak Innominat di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika. 2005.

Joesoef, Iwan E. *Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol (PPJT) Sebagai Kontrak Bisnis Berdimensi Publik Antara Pemerintah Dengan Investor (Swasta) Dalam Proyek Infrastruktur*. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia. 2006.

Khairandy, Ridwan. *Itikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*. Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia. 2003.

Mamudji, Sri. *Et al. Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. Cet. 1. Depok: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia. 2005.

Mertokusumo, Sudikno. *Penemuan Hukum*. Yogyakarta: Liberty. 2001.

Muhamad, Abdulkadir. *Hukum Perikatan*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 1992.

Muljadi, Kartini dan Gunawan Widjaja. *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*. Ed. 1. Cet 3. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada. 2006.

Nussbaum, Artur dan Sam Suhaedi Admawiria. *Sejarah Hukum Internasional I*. Bandung: Bina Cipta. 1969.

Poerwadarminta, W.J.S. *Kamus Umum Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka. 2004.

Satrio, J. *Hukum Perikatan: Perikatan Pada Umumnya*. Bandung: Alumni. 1999.

Setiawan, R. *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*. Bandung: Bina Cipta. 1994.

Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI-Press. 1986.

Soenandar, Taryana. *Prinsip-Prinsip UNIDROIT Sebagai Sumber Hukum Kontrak dan Penyelesaian Sengketa Bisnis Internasional*. Jakarta: Sinar Grafika. 2006.

Subekti. *Aneka Perjanjian*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti. 1995.

_____. *Hukum Perjanjian*. Jakarta: PT. Intermasa. 2008.

_____. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Cet 29. Jakarta: Intermasa. 2001.

Suharnoko. *Hukum Perjanjian: Teori dan Analisa Kasus*. Jakarta: Kencana. 2004.

Wirjono Prodjodikoro, R. *Asas-Asas Hukum Perjanjian*. Bandung: Mandar Maju. 2000.

Putusan

Putusan No. 200/Pdt.G/2009/PN.JKT. PST

Internet

Chengwei, Liu. *Remedies for Non-performance: Perspective from CISG, UNIDROIT Principle and PECL, Chapter 19 Change of Circumstance*. 2003. <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei-79.html>. Diunduh 20 April 2012.

Chengwei, Liu. "Changed Contract Circumstances 2nd edition : Case annotated update". 2005. <http://cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu5.html>. Diunduh 20 April 2012.

Gogiashvili, Giorgio. "Clausula rebus sic stantibus : Dynamics and Statics in Law". *Georgian Law Review* No. 9. 2006. <http://isjn.or.id>, diunduh 26 Februari 2012.

"Jasa Marga Terbelit Kontrak bagi Hasil." <http://hukumonline.com/berita/baca/hol22529/jasa-marga-terbelit-kontrak-bagi-hasil>. Diunduh 26 Februari 2012.

Nassar, Nalga. *Sanctity of Contracts Revisited*. Dordrecht, Boston, London, TLDB Document ID 105700. 1995. <http://tldb.uni-koeln.de/TLDN.html>. Diunduh 20 April 2012

Purwanto, Harry. "Keberadaan Asas Rebus Sic Stantibus dalam Perjanjian Internasional". <http://mimbar.hukum.ugm.ac.id>. Diunduh 20 April 2012.

Rimke, Joern. "Force Majeure and Hardship: Application in International Trade Practice with Specific Regard to the CISG and the UNIDROIT Principles on International Commercial Contracts". <http://cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/rimke.html>. Diunduh 20 April 2012.

Saliba, Aziz T. *Rebus Sic Stantibus: A Comparative Survey*. http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v8n3/saliba83_text.html. Diunduh 20 April 2012.

Sunito, S. "Upaya Untuk Menerobos Hambatan Investasi Jalan Tol." <http://robbicahyadi.files.wordpress.com/2008/12/menerobos-hambatan-invest-jalan-tol-jasa-marga.pdf>. Diunduh 26 Februari 2012.

Syamsuri, Marsyaf. "Akuntansi jalan Tol". Seminar pada Universitas Mercu Buana. <http://universitasmercubuana.ac.id>. Diunduh pada 24 Maret 2012.

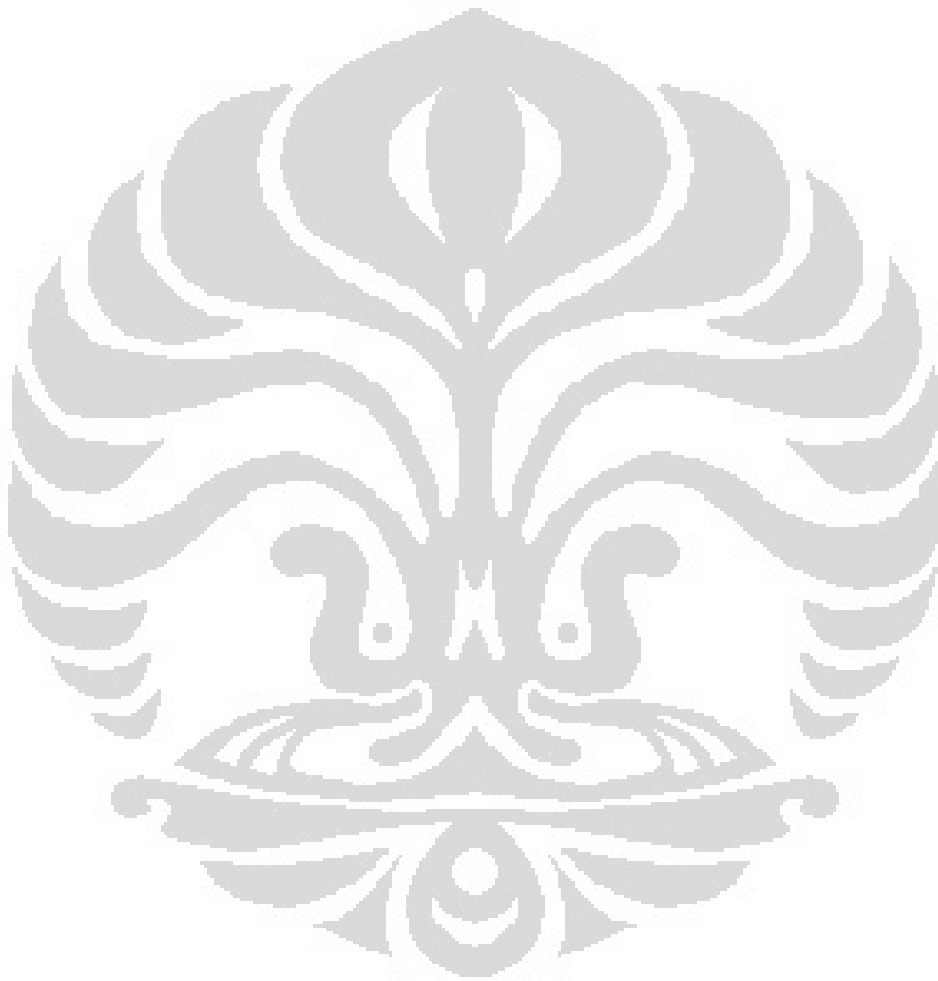
Taqwa, Faisal Akbaruddin. "Rebus Sic Stantibus Dalam Khazanah Hukum Kontrak." www.isjn.or.id. Diunduh 26 Februari 2012.

Treitel, Sir Guenter. *Frustration and Force Majeure*. Thomson, Sweet & Maxwell, Second edition. 2004.

Pedoman Standar Akuntansi Keuangan (PSAK) No. 39. Diunduh, 1 April, 2012.

repository.binus.ac.id/content/J0094/J009479438.ppt. Diunduh 15 Maret 2012.

<http://hepiprayudi.wordpress.com/2010/03/27/psak-12-39-ksopbopba/>. Diunduh 15 Maret 2012.





PRESIDEN
REPUBLIK INDONESIA

PERATURAN PRESIDEN REPUBLIK INDONESIA

NOMOR 59 TAHUN 2008

TENTANG

PENGESAHAN *STATUTE OF THE INTERNATIONAL INSTITUTE FOR
THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW* (STATUTA LEMBAGA
INTERNASIONAL UNTUK UNIFIKASI HUKUM PERDATA)

DENGAN RAHMAT TUHAN YANG MAHA ESA

PRESIDEN REPUBLIK INDONESIA,

Menimbang : a. bahwa Pemerintah Republik Indonesia telah menerima *Statute of the International Institute for the Unification of Private Law* (Statuta Lembaga Internasional untuk Unifikasi Hukum Perdata) yang didirikan di Roma pada tanggal 15 Maret 1940;

b. bahwa berdasarkan pertimbangan pada huruf a, Pemerintah Republik Indonesia perlu segera mengesahkan *Statute of the International Institute for the Unification of Private Law* (Statuta Lembaga Internasional untuk Unifikasi Hukum Perdata) dengan Peraturan Presiden.

Mengingat : 1. Pasal 4 ayat (1) dan Pasal 11 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

2. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 185, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4012).



PRESIDEN
REPUBLIK INDONESIA

- 2 -

MEMUTUSKAN :

Menetapkan : PERATURAN PRESIDEN TENTANG PENGESAHAN *STATUTE OF THE INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW* (STATUTA LEMBAGA INTERNASIONAL UNTUK UNIFIKASI HUKUM PERDATA).

Pasal 1

Mengesahkan *Statute of the International Institute for the Unification of Private Law* (Statuta Lembaga Internasional untuk Unifikasi Hukum Perdata) yang didirikan di Roma, pada tanggal 15 Maret 1940 yang naskah aslinya dalam Bahasa Perancis dan terjemahannya dalam Bahasa Inggris dan Bahasa Indonesia sebagaimana terlampir, yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari Peraturan Presiden ini.

Pasal 2

Apabila terjadi perbedaan penafsiran antara naskah terjemahan Statuta dalam Bahasa Inggris dan Bahasa Indonesia dengan naskah aslinya dalam Bahasa Perancis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1, yang berlaku adalah naskah aslinya dalam Bahasa Perancis.

Pasal 3

Peraturan Presiden ini mulai berlaku pada tanggal ditetapkan.



PRESIDEN
REPUBLIK INDONESIA

- 3 -

Agar setiap orang mengetahuinya, memerintahkan pengundangan
Peraturan Presiden ini dengan penempatannya dalam Lembaran Negara
Republik Indonesia.

Ditetapkan di Jakarta

pada tanggal

PRESIDEN REPUBLIK INDONESIA,

DR. H. SUSILO BAMBANG YUDHOYONO

Diundangkan di Jakarta

pada tanggal

MENTERI HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA

REPUBLIK INDONESIA,

ANDI MATTALATTA

LEMBARAN NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 2008 NOMOR

UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS 2010

PREAMBLE

(Purpose of the Principles)

These Principles set forth general rules for international commercial contracts.
They shall be applied when the parties have agreed that their contract be governed by them.^(*)

They may be applied when the parties have agreed that their contract be governed by general principles of law, the *lex mercatoria* or the like.

They may be applied when the parties have not chosen any law to govern their contract.

They may be used to interpret or supplement international uniform law instruments.

They may be used to interpret or supplement domestic law.

They may serve as a model for national and international legislators.

CHAPTER 1 — GENERAL PROVISIONS

ARTICLE 1.1

(Freedom of contract)

The parties are free to enter into a contract and to determine its content.

ARTICLE 1.2

(No form required)

Nothing in these Principles requires a contract, statement or any other act to be made in or evidenced by a particular form. It may be proved by any means, including witnesses.

ARTICLE 1.3

(Binding character of contract)

A contract validly entered into is binding upon the parties. It can only be modified or terminated in accordance with its terms or by agreement or as otherwise provided in these Principles.

ARTICLE 1.4

(Mandatory rules)

Nothing in these Principles shall restrict the application of mandatory rules, whether of national, international or supranational origin, which are applicable in accordance with the relevant rules of private international law.

^(*) Parties wishing to provide that their agreement be governed by the Principles might use the following words, adding any desired exceptions or modifications:

“This contract shall be governed by the UNIDROIT Principles (2010) [except as to Articles ...]”.

Parties wishing to provide in addition for the application of the law of a particular jurisdiction might use the following words:

“This contract shall be governed by the UNIDROIT Principles (2010) [except as to Articles...], supplemented when necessary by the law of [jurisdiction X]”.

UNIDROIT Principles

ARTICLE 1.5

(Exclusion or modification by the parties)

The parties may exclude the application of these Principles or derogate from or vary the effect of any of their provisions, except as otherwise provided in the Principles.

ARTICLE 1.6

(Interpretation and supplementation of the Principles)

(1) In the interpretation of these Principles, regard is to be had to their international character and to their purposes including the need to promote uniformity in their application.

(2) Issues within the scope of these Principles but not expressly settled by them are as far as possible to be settled in accordance with their underlying general principles.

ARTICLE 1.7

(Good faith and fair dealing)

(1) Each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade.

(2) The parties may not exclude or limit this duty.

ARTICLE 1.8

(Inconsistent behaviour)

A party cannot act inconsistently with an understanding it has caused the other party to have and upon which that other party reasonably has acted in reliance to its detriment.

ARTICLE 1.9

(Usages and practices)

(1) The parties are bound by any usage to which they have agreed and by any practices which they have established between themselves.

(2) The parties are bound by a usage that is widely known to and regularly observed in international trade by parties in the particular trade concerned except where the application of such a usage would be unreasonable.

ARTICLE 1.10

(Notice)

(1) Where notice is required it may be given by any means appropriate to the circumstances.

(2) A notice is effective when it reaches the person to whom it is given.

(3) For the purpose of paragraph (2) a notice "reaches" a person when given to that person orally or delivered at that person's place of business or mailing address.

(4) For the purpose of this Article "notice" includes a declaration, demand, request or any other communication of intention.

ARTICLE 1.11

(Definitions)

In these Principles

- "court" includes an arbitral tribunal;
- where a party has more than one place of business the relevant "place of business" is that which has the closest relationship to the contract and its performance, having regard to the circumstances known to or contemplated by the parties at any time before or at the conclusion of the contract;
- "obligor" refers to the party who is to perform an obligation and "obligee" refers to the party who is entitled to performance of that obligation.

– “writing” means any mode of communication that preserves a record of the information contained therein and is capable of being reproduced in tangible form.

ARTICLE 1.12

(Computation of time set by parties)

(1) Official holidays or non-business days occurring during a period set by parties for an act to be performed are included in calculating the period.

(2) However, if the last day of the period is an official holiday or a non-business day at the place of business of the party to perform the act, the period is extended until the first business day which follows, unless the circumstances indicate otherwise.

(3) The relevant time zone is that of the place of business of the party setting the time, unless the circumstances indicate otherwise.

CHAPTER 2 — FORMATION AND AUTHORITY OF AGENTS

SECTION 1: FORMATION

ARTICLE 2.1.1

(Manner of formation)

A contract may be concluded either by the acceptance of an offer or by conduct of the parties that is sufficient to show agreement.

ARTICLE 2.1.2

(Definition of offer)

A proposal for concluding a contract constitutes an offer if it is sufficiently definite and indicates the intention of the offeror to be bound in case of acceptance.

ARTICLE 2.1.3

(Withdrawal of offer)

(1) An offer becomes effective when it reaches the offeree.

(2) An offer, even if it is irrevocable, may be withdrawn if the withdrawal reaches the offeree before or at the same time as the offer.

ARTICLE 2.1.4

(Revocation of offer)

(1) Until a contract is concluded an offer may be revoked if the revocation reaches the offeree before it has dispatched an acceptance.

(2) However, an offer cannot be revoked

(a) if it indicates, whether by stating a fixed time for acceptance or otherwise, that it is irrevocable; or

(b) if it was reasonable for the offeree to rely on the offer as being irrevocable and the offeree has acted in reliance on the offer.

ARTICLE 2.1.5

(Rejection of offer)

An offer is terminated when a rejection reaches the offeror.

ARTICLE 2.1.6

(Mode of acceptance)

(1) A statement made by or other conduct of the offeree indicating assent to an offer is an acceptance. Silence or inactivity does not in itself amount to acceptance.

(2) An acceptance of an offer becomes effective when the indication of assent reaches the offeror.

UNIDROIT Principles

(3) However, if, by virtue of the offer or as a result of practices which the parties have established between themselves or of usage, the offeree may indicate assent by performing an act without notice to the offeror, the acceptance is effective when the act is performed.

ARTICLE 2.1.7 *(Time of acceptance)*

An offer must be accepted within the time the offeror has fixed or, if no time is fixed, within a reasonable time having regard to the circumstances, including the rapidity of the means of communication employed by the offeror. An oral offer must be accepted immediately unless the circumstances indicate otherwise.

ARTICLE 2.1.8 *(Acceptance within a fixed period of time)*

A period of acceptance fixed by the offeror begins to run from the time that the offer is dispatched. A time indicated in the offer is deemed to be the time of dispatch unless the circumstances indicate otherwise.

ARTICLE 2.1.9 *(Late acceptance. Delay in transmission)*

(1) A late acceptance is nevertheless effective as an acceptance if without undue delay the offeror so informs the offeree or gives notice to that effect.

(2) If a communication containing a late acceptance shows that it has been sent in such circumstances that if its transmission had been normal it would have reached the offeror in due time, the late acceptance is effective as an acceptance unless, without undue delay, the offeror informs the offeree that it considers the offer as having lapsed.

ARTICLE 2.1.10 *(Withdrawal of acceptance)*

An acceptance may be withdrawn if the withdrawal reaches the offeror before or at the same time as the acceptance would have become effective.

ARTICLE 2.1.11 *(Modified acceptance)*

(1) A reply to an offer which purports to be an acceptance but contains additions, limitations or other modifications is a rejection of the offer and constitutes a counter-offer.

(2) However, a reply to an offer which purports to be an acceptance but contains additional or different terms which do not materially alter the terms of the offer constitutes an acceptance, unless the offeror, without undue delay, objects to the discrepancy. If the offeror does not object, the terms of the contract are the terms of the offer with the modifications contained in the acceptance.

ARTICLE 2.1.12 *(Writings in confirmation)*

If a writing which is sent within a reasonable time after the conclusion of the contract and which purports to be a confirmation of the contract contains additional or different terms, such terms become part of the contract, unless they materially alter the contract or the recipient, without undue delay, objects to the discrepancy.

ARTICLE 2.1.13

(Conclusion of contract dependent on agreement on specific matters or in a particular form)

Where in the course of negotiations one of the parties insists that the contract is not concluded until there is agreement on specific matters or in a particular form, no contract is concluded before agreement is reached on those matters or in that form.

ARTICLE 2.1.14

(Contract with terms deliberately left open)

(1) If the parties intend to conclude a contract, the fact that they intentionally leave a term to be agreed upon in further negotiations or to be determined by a third person does not prevent a contract from coming into existence.

(2) The existence of the contract is not affected by the fact that subsequently

(a) the parties reach no agreement on the term; or

(b) the third person does not determine the term,

provided that there is an alternative means of rendering the term definite that is reasonable in the circumstances, having regard to the intention of the parties.

ARTICLE 2.1.15

(Negotiations in bad faith)

(1) A party is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement.

(2) However, a party who negotiates or breaks off negotiations in bad faith is liable for the losses caused to the other party.

(3) It is bad faith, in particular, for a party to enter into or continue negotiations when intending not to reach an agreement with the other party.

ARTICLE 2.1.16

(Duty of confidentiality)

Where information is given as confidential by one party in the course of negotiations, the other party is under a duty not to disclose that information or to use it improperly for its own purposes, whether or not a contract is subsequently concluded. Where appropriate, the remedy for breach of that duty may include compensation based on the benefit received by the other party.

ARTICLE 2.1.17

(Merger clauses)

A contract in writing which contains a clause indicating that the writing completely embodies the terms on which the parties have agreed cannot be contradicted or supplemented by evidence of prior statements or agreements. However, such statements or agreements may be used to interpret the writing.

ARTICLE 2.1.18

(Modification in a particular form)

A contract in writing which contains a clause requiring any modification or termination by agreement to be in a particular form may not be otherwise modified or terminated. However, a party may be precluded by its conduct from asserting such a clause to the extent that the other party has reasonably acted in reliance on that conduct.

ARTICLE 2.1.19

(Contracting under standard terms)

(1) Where one party or both parties use standard terms in concluding a contract, the general rules on formation apply, subject to Articles 2.1.20 - 2.1.22.

UNIDROIT Principles

(2) Standard terms are provisions which are prepared in advance for general and repeated use by one party and which are actually used without negotiation with the other party.

ARTICLE 2.1.20

(Surprising terms)

(1) No term contained in standard terms which is of such a character that the other party could not reasonably have expected it, is effective unless it has been expressly accepted by that party.

(2) In determining whether a term is of such a character regard shall be had to its content, language and presentation.

ARTICLE 2.1.21

(Conflict between standard terms and non-standard terms)

In case of conflict between a standard term and a term which is not a standard term the latter prevails.

ARTICLE 2.1.22

(Battle of forms)

Where both parties use standard terms and reach agreement except on those terms, a contract is concluded on the basis of the agreed terms and of any standard terms which are common in substance unless one party clearly indicates in advance, or later and without undue delay informs the other party, that it does not intend to be bound by such a contract.

SECTION 2: AUTHORITY OF AGENTS

ARTICLE 2.2.1

(Scope of the Section)

(1) This Section governs the authority of a person ("the agent") to affect the legal relations of another person ("the principal") by or with respect to a contract with a third party, whether the agent acts in its own name or in that of the principal.

(2) It governs only the relations between the principal or the agent on the one hand, and the third party on the other.

(3) It does not govern an agent's authority conferred by law or the authority of an agent appointed by a public or judicial authority.

ARTICLE 2.2.2

(Establishment and scope of the authority of the agent)

(1) The principal's grant of authority to an agent may be express or implied.

(2) The agent has authority to perform all acts necessary in the circumstances to achieve the purposes for which the authority was granted.

ARTICLE 2.2.3

(Agency disclosed)

(1) Where an agent acts within the scope of its authority and the third party knew or ought to have known that the agent was acting as an agent, the acts of the agent shall directly affect the legal relations between the principal and the third party and no legal relation is created between the agent and the third party.

(2) However, the acts of the agent shall affect only the relations between the agent and the third party, where the agent with the consent of the principal undertakes to become the party to the contract.

ARTICLE 2.2.4
(Agency undisclosed)

(1) Where an agent acts within the scope of its authority and the third party neither knew nor ought to have known that the agent was acting as an agent, the acts of the agent shall affect only the relations between the agent and the third party.

(2) However, where such an agent, when contracting with the third party on behalf of a business, represents itself to be the owner of that business, the third party, upon discovery of the real owner of the business, may exercise also against the latter the rights it has against the agent.

ARTICLE 2.2.5
(Agent acting without or exceeding its authority)

(1) Where an agent acts without authority or exceeds its authority, its acts do not affect the legal relations between the principal and the third party.

(2) However, where the principal causes the third party reasonably to believe that the agent has authority to act on behalf of the principal and that the agent is acting within the scope of that authority, the principal may not invoke against the third party the lack of authority of the agent.

ARTICLE 2.2.6
(Liability of agent acting without or exceeding its authority)

(1) An agent that acts without authority or exceeds its authority is, failing ratification by the principal, liable for damages that will place the third party in the same position as if the agent had acted with authority and not exceeded its authority.

(2) However, the agent is not liable if the third party knew or ought to have known that the agent had no authority or was exceeding its authority.

ARTICLE 2.2.7
(Conflict of interests)

(1) If a contract concluded by an agent involves the agent in a conflict of interests with the principal of which the third party knew or ought to have known, the principal may avoid the contract. The right to avoid is subject to Articles 3.2.9 and 3.2.11 to 3.2.15.

(2) However, the principal may not avoid the contract

(a) if the principal had consented to, or knew or ought to have known of, the agent's involvement in the conflict of interests; or

(b) if the agent had disclosed the conflict of interests to the principal and the latter had not objected within a reasonable time.

ARTICLE 2.2.8
(Sub-agency)

An agent has implied authority to appoint a sub-agent to perform acts which it is not reasonable to expect the agent to perform itself. The rules of this Section apply to the sub-agency.

ARTICLE 2.2.9
(Ratification)

(1) An act by an agent that acts without authority or exceeds its authority may be ratified by the principal. On ratification the act produces the same effects as if it had initially been carried out with authority.

(2) The third party may by notice to the principal specify a reasonable period of time for ratification. If the principal does not ratify within that period of time it can no longer do so.

UNIDROIT Principles

(3) If, at the time of the agent's act, the third party neither knew nor ought to have known of the lack of authority, it may, at any time before ratification, by notice to the principal indicate its refusal to become bound by a ratification.

ARTICLE 2.2.10

(Termination of authority)

(1) Termination of authority is not effective in relation to the third party unless the third party knew or ought to have known of it.

(2) Notwithstanding the termination of its authority, an agent remains authorised to perform the acts that are necessary to prevent harm to the principal's interests.

CHAPTER 3 — VALIDITY

SECTION 1: GENERAL PROVISIONS

ARTICLE 3.1.1

(Matters not covered)

This Chapter does not deal with lack of capacity.

ARTICLE 3.1.2

(Validity of mere agreement)

A contract is concluded, modified or terminated by the mere agreement of the parties, without any further requirement.

ARTICLE 3.1.3

(Initial impossibility)

(1) The mere fact that at the time of the conclusion of the contract the performance of the obligation assumed was impossible does not affect the validity of the contract.

(2) The mere fact that at the time of the conclusion of the contract a party was not entitled to dispose of the assets to which the contract relates does not affect the validity of the contract.

ARTICLE 3.1.4

(Mandatory character of the provisions)

The provisions on fraud, threat, gross disparity and illegality contained in this Chapter are mandatory.

SECTION 2: GROUNDS FOR AVOIDANCE

ARTICLE 3.2.1

(Definition of mistake)

Mistake is an erroneous assumption relating to facts or to law existing when the contract was concluded.

ARTICLE 3.2.2

(Relevant mistake)

(1) A party may only avoid the contract for mistake if, when the contract was concluded, the mistake was of such importance that a reasonable person in the same situation as the party in error would only have concluded the contract on materially different terms or would not have concluded it at all if the true state of affairs had been known, and

- (a) the other party made the same mistake, or caused the mistake, or knew or ought to have known of the mistake and it was contrary to reasonable commercial standards of fair dealing to leave the mistaken party in error; or
 - (b) the other party had not at the time of avoidance reasonably acted in reliance on the contract.
- (2) However, a party may not avoid the contract if
- (a) it was grossly negligent in committing the mistake; or
 - (b) the mistake relates to a matter in regard to which the risk of mistake was assumed or, having regard to the circumstances, should be borne by the mistaken party.

ARTICLE 3.2.3

(Error in expression or transmission)

An error occurring in the expression or transmission of a declaration is considered to be a mistake of the person from whom the declaration emanated.

ARTICLE 3.2.4

(Remedies for non-performance)

A party is not entitled to avoid the contract on the ground of mistake if the circumstances on which that party relies afford, or could have afforded, a remedy for non-performance.

ARTICLE 3.2.5

(Fraud)

A party may avoid the contract when it has been led to conclude the contract by the other party's fraudulent representation, including language or practices, or fraudulent non-disclosure of circumstances which, according to reasonable commercial standards of fair dealing, the latter party should have disclosed.

ARTICLE 3.2.6

(Threat)

A party may avoid the contract when it has been led to conclude the contract by the other party's unjustified threat which, having regard to the circumstances, is so imminent and serious as to leave the first party no reasonable alternative. In particular, a threat is unjustified if the act or omission with which a party has been threatened is wrongful in itself, or it is wrongful to use it as a means to obtain the conclusion of the contract.

ARTICLE 3.2.7

(Gross disparity)

- (1) A party may avoid the contract or an individual term of it if, at the time of the conclusion of the contract, the contract or term unjustifiably gave the other party an excessive advantage. Regard is to be had, among other factors, to
- (a) the fact that the other party has taken unfair advantage of the first party's dependence, economic distress or urgent needs, or of its improvidence, ignorance, inexperience or lack of bargaining skill, and
 - (b) the nature and purpose of the contract.
- (2) Upon the request of the party entitled to avoidance, a court may adapt the contract or term in order to make it accord with reasonable commercial standards of fair dealing.
- (3) A court may also adapt the contract or term upon the request of the party receiving notice of avoidance, provided that that party informs the other party of its request promptly after receiving such notice and before the other party has reasonably acted in reliance on it. Article 3.2.10(2) applies accordingly.

UNIDROIT Principles

ARTICLE 3.2.8

(Third persons)

(1) Where fraud, threat, gross disparity or a party's mistake is imputable to, or is known or ought to be known by, a third person for whose acts the other party is responsible, the contract may be avoided under the same conditions as if the behaviour or knowledge had been that of the party itself.

(2) Where fraud, threat or gross disparity is imputable to a third person for whose acts the other party is not responsible, the contract may be avoided if that party knew or ought to have known of the fraud, threat or disparity, or has not at the time of avoidance reasonably acted in reliance on the contract.

ARTICLE 3.2.9

(Confirmation)

If the party entitled to avoid the contract expressly or impliedly confirms the contract after the period of time for giving notice of avoidance has begun to run, avoidance of the contract is excluded.

ARTICLE 3.2.10

(Loss of right to avoid)

(1) If a party is entitled to avoid the contract for mistake but the other party declares itself willing to perform or performs the contract as it was understood by the party entitled to avoidance, the contract is considered to have been concluded as the latter party understood it. The other party must make such a declaration or render such performance promptly after having been informed of the manner in which the party entitled to avoidance had understood the contract and before that party has reasonably acted in reliance on a notice of avoidance.

(2) After such a declaration or performance the right to avoidance is lost and any earlier notice of avoidance is ineffective.

ARTICLE 3.2.11

(Notice of avoidance)

The right of a party to avoid the contract is exercised by notice to the other party.

ARTICLE 3.2.12

(Time limits)

(1) Notice of avoidance shall be given within a reasonable time, having regard to the circumstances, after the avoiding party knew or could not have been unaware of the relevant facts or became capable of acting freely.

(2) Where an individual term of the contract may be avoided by a party under Article 3.2.7, the period of time for giving notice of avoidance begins to run when that term is asserted by the other party.

ARTICLE 3.2.13

(Partial avoidance)

Where a ground of avoidance affects only individual terms of the contract, the effect of avoidance is limited to those terms unless, having regard to the circumstances, it is unreasonable to uphold the remaining contract.

ARTICLE 3.2.14

(Retroactive effect of avoidance)

Avoidance takes effect retroactively.

ARTICLE 3.2.15
(Restitution)

(1) On avoidance either party may claim restitution of whatever it has supplied under the contract, or the part of it avoided, provided that the party concurrently makes restitution of whatever it has received under the contract, or the part of it avoided.

(2) If restitution in kind is not possible or appropriate, an allowance has to be made in money whenever reasonable.

(3) The recipient of the performance does not have to make an allowance in money if the impossibility to make restitution in kind is attributable to the other party.

(4) Compensation may be claimed for expenses reasonably required to preserve or maintain the performance received.

ARTICLE 3.2.16
(Damages)

Irrespective of whether or not the contract has been avoided, the party who knew or ought to have known of the ground for avoidance is liable for damages so as to put the other party in the same position in which it would have been if it had not concluded the contract.

ARTICLE 3.2.17
(Unilateral declarations)

The provisions of this Chapter apply with appropriate adaptations to any communication of intention addressed by one party to the other.

SECTION 3: ILLEGALITY

ARTICLE 3.3.1
(Contracts infringing mandatory rules)

(1) Where a contract infringes a mandatory rule, whether of national, international or supranational origin, applicable under Article 1.4 of these Principles, the effects of that infringement upon the contract are the effects, if any, expressly prescribed by that mandatory rule.

(2) Where the mandatory rule does not expressly prescribe the effects of an infringement upon a contract, the parties have the right to exercise such remedies under the contract as in the circumstances are reasonable.

(3) In determining what is reasonable regard is to be had in particular to:

- (a) the purpose of the rule which has been infringed;
- (b) the category of persons for whose protection the rule exists;
- (c) any sanction that may be imposed under the rule infringed;
- (d) the seriousness of the infringement;
- (e) whether one or both parties knew or ought to have known of the infringement;
- (f) whether the performance of the contract necessitates the infringement; and
- (g) the parties' reasonable expectations.

ARTICLE 3.3.2
(Restitution)

(1) Where there has been performance under a contract infringing a mandatory rule under Article 3.3.1, restitution may be granted where this would be reasonable in the circumstances.

(2) In determining what is reasonable, regard is to be had, with the appropriate adaptations, to the criteria referred to in Article 3.3.1(3).

(3) If restitution is granted, the rules set out in Article 3.2.15 apply with appropriate adaptations.

UNIDROIT Principles

CHAPTER 4 — INTERPRETATION

ARTICLE 4.1

(Intention of the parties)

(1) A contract shall be interpreted according to the common intention of the parties.

(2) If such an intention cannot be established, the contract shall be interpreted according to the meaning that reasonable persons of the same kind as the parties would give to it in the same circumstances.

ARTICLE 4.2

(Interpretation of statements and other conduct)

(1) The statements and other conduct of a party shall be interpreted according to that party's intention if the other party knew or could not have been unaware of that intention.

(2) If the preceding paragraph is not applicable, such statements and other conduct shall be interpreted according to the meaning that a reasonable person of the same kind as the other party would give to it in the same circumstances.

ARTICLE 4.3

(Relevant circumstances)

In applying Articles 4.1 and 4.2, regard shall be had to all the circumstances, including

- (a) preliminary negotiations between the parties;
- (b) practices which the parties have established between themselves;
- (c) the conduct of the parties subsequent to the conclusion of the contract;
- (d) the nature and purpose of the contract;
- (e) the meaning commonly given to terms and expressions in the trade concerned;
- (f) usages.

ARTICLE 4.4

(Reference to contract or statement as a whole)

Terms and expressions shall be interpreted in the light of the whole contract or statement in which they appear.

ARTICLE 4.5

(All terms to be given effect)

Contract terms shall be interpreted so as to give effect to all the terms rather than to deprive some of them of effect.

ARTICLE 4.6

(Contra proferentem rule)

If contract terms supplied by one party are unclear, an interpretation against that party is preferred.

ARTICLE 4.7

(Linguistic discrepancies)

Where a contract is drawn up in two or more language versions which are equally authoritative there is, in case of discrepancy between the versions, a preference for the interpretation according to a version in which the contract was originally drawn up.

ARTICLE 4.8

(Supplying an omitted term)

(1) Where the parties to a contract have not agreed with respect to a term which is important for a determination of their rights and duties, a term which is appropriate in the circumstances shall be supplied.

(2) In determining what is an appropriate term regard shall be had, among other factors, to

- (a) the intention of the parties;
- (b) the nature and purpose of the contract;
- (c) good faith and fair dealing;
- (d) reasonableness.

CHAPTER 5 — CONTENT AND THIRD PARTY RIGHTS

SECTION 1: CONTENT

ARTICLE 5.1.1

(Express and implied obligations)

The contractual obligations of the parties may be express or implied.

ARTICLE 5.1.2

(Implied obligations)

Implied obligations stem from

- (a) the nature and purpose of the contract;
- (b) practices established between the parties and usages;
- (c) good faith and fair dealing;
- (d) reasonableness.

ARTICLE 5.1.3

(Co-operation between the parties)

Each party shall cooperate with the other party when such co-operation may reasonably be expected for the performance of that party's obligations.

ARTICLE 5.1.4

(Duty to achieve a specific result.

Duty of best efforts)

(1) To the extent that an obligation of a party involves a duty to achieve a specific result, that party is bound to achieve that result.

(2) To the extent that an obligation of a party involves a duty of best efforts in the performance of an activity, that party is bound to make such efforts as would be made by a reasonable person of the same kind in the same circumstances.

ARTICLE 5.1.5

(Determination of kind of duty involved)

In determining the extent to which an obligation of a party involves a duty of best efforts in the performance of an activity or a duty to achieve a specific result, regard shall be had, among other factors, to

- (a) the way in which the obligation is expressed in the contract;
- (b) the contractual price and other terms of the contract;
- (c) the degree of risk normally involved in achieving the expected result;
- (d) the ability of the other party to influence the performance of the obligation.

UNIDROIT Principles

ARTICLE 5.1.6

(Determination of quality of performance)

Where the quality of performance is neither fixed by, nor determinable from, the contract a party is bound to render a performance of a quality that is reasonable and not less than average in the circumstances.

ARTICLE 5.1.7

(Price determination)

(1) Where a contract does not fix or make provision for determining the price, the parties are considered, in the absence of any indication to the contrary, to have made reference to the price generally charged at the time of the conclusion of the contract for such performance in comparable circumstances in the trade concerned or, if no such price is available, to a reasonable price.

(2) Where the price is to be determined by one party and that determination is manifestly unreasonable, a reasonable price shall be substituted notwithstanding any contract term to the contrary.

(3) Where the price is to be fixed by a third person, and that person cannot or will not do so, the price shall be a reasonable price.

(4) Where the price is to be fixed by reference to factors which do not exist or have ceased to exist or to be accessible, the nearest equivalent factor shall be treated as a substitute.

ARTICLE 5.1.8

(Contract for an indefinite period)

A contract for an indefinite period may be ended by either party by giving notice a reasonable time in advance.

ARTICLE 5.1.9

(Release by agreement)

(1) An obligee may release its right by agreement with the obligor.

(2) An offer to release a right gratuitously shall be deemed accepted if the obligor does not reject the offer without delay after having become aware of it.

SECTION 2: THIRD PARTY RIGHTS

ARTICLE 5.2.1

(Contracts in favour of third parties)

(1) The parties (the “promisor” and the “promisee”) may confer by express or implied agreement a right on a third party (the “beneficiary”).

(2) The existence and content of the beneficiary’s right against the promisor are determined by the agreement of the parties and are subject to any conditions or other limitations under the agreement.

ARTICLE 5.2.2

(Third party identifiable)

The beneficiary must be identifiable with adequate certainty by the contract but need not be in existence at the time the contract is made.

ARTICLE 5.2.3

(Exclusion and limitation clauses)

The conferment of rights in the beneficiary includes the right to invoke a clause in the contract which excludes or limits the liability of the beneficiary.

ARTICLE 5.2.4
(Defences)

The promisor may assert against the beneficiary all defences which the promisor could assert against the promisee.

ARTICLE 5.2.5
(Revocation)

The parties may modify or revoke the rights conferred by the contract on the beneficiary until the beneficiary has accepted them or reasonably acted in reliance on them.

ARTICLE 5.2.6
(Renunciation)

The beneficiary may renounce a right conferred on it.

SECTION 3: CONDITIONS

ARTICLE 5.3.1
(Types of condition)

A contract or a contractual obligation may be made conditional upon the occurrence of a future uncertain event, so that the contract or the contractual obligation only takes effect if the event occurs (suspensive condition) or comes to an end if the event occurs (resolutive condition).

ARTICLE 5.3.2
(Effect of conditions)

Unless the parties otherwise agree :

- (a) the relevant contract or contractual obligation takes effect upon fulfilment of a suspensive condition;
- (b) the relevant contract or contractual obligation comes to an end upon fulfilment of a resolutive condition.

ARTICLE 5.3.3
(Interference with conditions)

(1) If fulfilment of a condition is prevented by a party, contrary to the duty of good faith and fair dealing or the duty of co-operation, that party may not rely on the non-fulfilment of the condition.

(2) If fulfilment of a condition is brought about by a party, contrary to the duty of good faith and fair dealing or the duty of co-operation, that party may not rely on the fulfilment of the condition.

ARTICLE 5.3.4
(Duty to preserve rights)

Pending fulfilment of a condition, a party may not, contrary to the duty to act in accordance with good faith and fair dealing, act so as to prejudice the other party's rights in case of fulfilment of the condition.

ARTICLE 5.3.5
(Restitution in case of fulfilment of a resolutive condition)

(1) On fulfilment of a resolutive condition, the rules on restitution set out in Articles 7.3.6 and 7.3.7 apply with appropriate adaptations.

UNIDROIT Principles

(2) If the parties have agreed that the resolutive condition is to operate retroactively, the rules on restitution set out in Article 3.2.15 apply with appropriate adaptations.

CHAPTER 6 — PERFORMANCE

SECTION 1: PERFORMANCE IN GENERAL

ARTICLE 6.1.1

(Time of performance)

A party must perform its obligations:

- (a) if a time is fixed by or determinable from the contract, at that time;
- (b) if a period of time is fixed by or determinable from the contract, at any time within that period unless circumstances indicate that the other party is to choose a time;
- (c) in any other case, within a reasonable time after the conclusion of the contract.

ARTICLE 6.1.2

(Performance at one time or in instalments)

In cases under Article 6.1.1(b) or (c), a party must perform its obligations at one time if that performance can be rendered at one time and the circumstances do not indicate otherwise.

ARTICLE 6.1.3

(Partial performance)

(1) The obligee may reject an offer to perform in part at the time performance is due, whether or not such offer is coupled with an assurance as to the balance of the performance, unless the obligee has no legitimate interest in so doing.

(2) Additional expenses caused to the obligee by partial performance are to be borne by the obligor without prejudice to any other remedy.

ARTICLE 6.1.4

(Order of performance)

(1) To the extent that the performances of the parties can be rendered simultaneously, the parties are bound to render them simultaneously unless the circumstances indicate otherwise.

(2) To the extent that the performance of only one party requires a period of time, that party is bound to render its performance first, unless the circumstances indicate otherwise.

ARTICLE 6.1.5

(Earlier performance)

(1) The obligee may reject an earlier performance unless it has no legitimate interest in so doing.

(2) Acceptance by a party of an earlier performance does not affect the time for the performance of its own obligations if that time has been fixed irrespective of the performance of the other party's obligations.

(3) Additional expenses caused to the obligee by earlier performance are to be borne by the obligor, without prejudice to any other remedy.

ARTICLE 6.1.6

(Place of performance)

(1) If the place of performance is neither fixed by, nor determinable from, the contract, a party is to perform:

- (a) a monetary obligation, at the obligee's place of business;
 - (b) any other obligation, at its own place of business.
- (2) A party must bear any increase in the expenses incidental to performance which is caused by a change in its place of business subsequent to the conclusion of the contract.

ARTICLE 6.1.7

(Payment by cheque or other instrument)

- (1) Payment may be made in any form used in the ordinary course of business at the place for payment.
- (2) However, an obligee who accepts, either by virtue of paragraph (1) or voluntarily, a cheque, any other order to pay or a promise to pay, is presumed to do so only on condition that it will be honoured.

ARTICLE 6.1.8

(Payment by funds transfer)

- (1) Unless the obligee has indicated a particular account, payment may be made by a transfer to any of the financial institutions in which the obligee has made it known that it has an account.
- (2) In case of payment by a transfer the obligation of the obligor is discharged when the transfer to the obligee's financial institution becomes effective.

ARTICLE 6.1.9

(Currency of payment)

- (1) If a monetary obligation is expressed in a currency other than that of the place for payment, it may be paid by the obligor in the currency of the place for payment unless
- (a) that currency is not freely convertible; or
 - (b) the parties have agreed that payment should be made only in the currency in which the monetary obligation is expressed.
- (2) If it is impossible for the obligor to make payment in the currency in which the monetary obligation is expressed, the obligee may require payment in the currency of the place for payment, even in the case referred to in paragraph (1)(b).
- (3) Payment in the currency of the place for payment is to be made according to the applicable rate of exchange prevailing there when payment is due.
- (4) However, if the obligor has not paid at the time when payment is due, the obligee may require payment according to the applicable rate of exchange prevailing either when payment is due or at the time of actual payment.

ARTICLE 6.1.10

(Currency not expressed)

Where a monetary obligation is not expressed in a particular currency, payment must be made in the currency of the place where payment is to be made.

ARTICLE 6.1.11

(Costs of performance)

Each party shall bear the costs of performance of its obligations.

ARTICLE 6.1.12

(Imputation of payments)

- (1) An obligor owing several monetary obligations to the same obligee may specify at the time of payment the debt to which it intends the payment to be applied.

UNIDROIT Principles

However, the payment discharges first any expenses, then interest due and finally the principal.

(2) If the obligor makes no such specification, the obligee may, within a reasonable time after payment, declare to the obligor the obligation to which it imputes the payment, provided that the obligation is due and undisputed.

(3) In the absence of imputation under paragraphs (1) or (2), payment is imputed to that obligation which satisfies one of the following criteria in the order indicated:

- (a) an obligation which is due or which is the first to fall due;
- (b) the obligation for which the obligee has least security;
- (c) the obligation which is the most burdensome for the obligor;
- (d) the obligation which has arisen first.

If none of the preceding criteria applies, payment is imputed to all the obligations proportionally.

ARTICLE 6.1.13

(Imputation of non-monetary obligations)

Article 6.1.12 applies with appropriate adaptations to the imputation of performance of non-monetary obligations.

ARTICLE 6.1.14

(Application for public permission)

Where the law of a State requires a public permission affecting the validity of the contract or its performance and neither that law nor the circumstances indicate otherwise

- (a) if only one party has its place of business in that State, that party shall take the measures necessary to obtain the permission;
- (b) in any other case the party whose performance requires permission shall take the necessary measures.

ARTICLE 6.1.15

(Procedure in applying for permission)

(1) The party required to take the measures necessary to obtain the permission shall do so without undue delay and shall bear any expenses incurred.

(2) That party shall whenever appropriate give the other party notice of the grant or refusal of such permission without undue delay.

ARTICLE 6.1.16

(Permission neither granted nor refused)

(1) If, notwithstanding the fact that the party responsible has taken all measures required, permission is neither granted nor refused within an agreed period or, where no period has been agreed, within a reasonable time from the conclusion of the contract, either party is entitled to terminate the contract.

(2) Where the permission affects some terms only, paragraph (1) does not apply if, having regard to the circumstances, it is reasonable to uphold the remaining contract even if the permission is refused.

ARTICLE 6.1.17

(Permission refused)

(1) The refusal of a permission affecting the validity of the contract renders the contract void. If the refusal affects the validity of some terms only, only such terms are void if, having regard to the circumstances, it is reasonable to uphold the remaining contract.

(2) Where the refusal of a permission renders the performance of the contract impossible in whole or in part, the rules on non-performance apply.

SECTION 2: HARDSHIP

ARTICLE 6.2.1

(Contract to be observed)

Where the performance of a contract becomes more onerous for one of the parties, that party is nevertheless bound to perform its obligations subject to the following provisions on hardship.

ARTICLE 6.2.2

(Definition of hardship)

There is hardship where the occurrence of events fundamentally alters the equilibrium of the contract either because the cost of a party's performance has increased or because the value of the performance a party receives has diminished, and

- (a) the events occur or become known to the disadvantaged party after the conclusion of the contract;
- (b) the events could not reasonably have been taken into account by the disadvantaged party at the time of the conclusion of the contract;
- (c) the events are beyond the control of the disadvantaged party; and
- (d) the risk of the events was not assumed by the disadvantaged party.

ARTICLE 6.2.3

(Effects of hardship)

(1) In case of hardship the disadvantaged party is entitled to request renegotiations. The request shall be made without undue delay and shall indicate the grounds on which it is based.

(2) The request for renegotiation does not in itself entitle the disadvantaged party to withhold performance.

(3) Upon failure to reach agreement within a reasonable time either party may resort to the court.

(4) If the court finds hardship it may, if reasonable,

- (a) terminate the contract at a date and on terms to be fixed, or
- (b) adapt the contract with a view to restoring its equilibrium.

CHAPTER 7 — NON-PERFORMANCE

SECTION 1: NON-PERFORMANCE IN GENERAL

ARTICLE 7.1.1

(Non-performance defined)

Non-performance is failure by a party to perform any of its obligations under the contract, including defective performance or late performance.

ARTICLE 7.1.2

(Interference by the other party)

A party may not rely on the non-performance of the other party to the extent that such non-performance was caused by the first party's act or omission or by another event for which the first party bears the risk.

ARTICLE 7.1.3

(Withholding performance)

(1) Where the parties are to perform simultaneously, either party may withhold performance until the other party tenders its performance.

UNIDROIT Principles

(2) Where the parties are to perform consecutively, the party that is to perform later may withhold its performance until the first party has performed.

ARTICLE 7.1.4

(Cure by non-performing party)

(1) The non-performing party may, at its own expense, cure any non-performance, provided that

(a) without undue delay, it gives notice indicating the proposed manner and timing of the cure;

(b) cure is appropriate in the circumstances;

(c) the aggrieved party has no legitimate interest in refusing cure; and

(d) cure is effected promptly.

(2) The right to cure is not precluded by notice of termination.

(3) Upon effective notice of cure, rights of the aggrieved party that are inconsistent with the non-performing party's performance are suspended until the time for cure has expired.

(4) The aggrieved party may withhold performance pending cure.

(5) Notwithstanding cure, the aggrieved party retains the right to claim damages for delay as well as for any harm caused or not prevented by the cure.

ARTICLE 7.1.5

(Additional period for performance)

(1) In a case of non-performance the aggrieved party may by notice to the other party allow an additional period of time for performance.

(2) During the additional period the aggrieved party may withhold performance of its own reciprocal obligations and may claim damages but may not resort to any other remedy. If it receives notice from the other party that the latter will not perform within that period, or if upon expiry of that period due performance has not been made, the aggrieved party may resort to any of the remedies that may be available under this Chapter.

(3) Where in a case of delay in performance which is not fundamental the aggrieved party has given notice allowing an additional period of time of reasonable length, it may terminate the contract at the end of that period. If the additional period allowed is not of reasonable length it shall be extended to a reasonable length. The aggrieved party may in its notice provide that if the other party fails to perform within the period allowed by the notice the contract shall automatically terminate.

(4) Paragraph (3) does not apply where the obligation which has not been performed is only a minor part of the contractual obligation of the non-performing party.

ARTICLE 7.1.6

(Exemption clauses)

A clause which limits or excludes one party's liability for non-performance or which permits one party to render performance substantially different from what the other party reasonably expected may not be invoked if it would be grossly unfair to do so, having regard to the purpose of the contract.

ARTICLE 7.1.7

(Force majeure)

(1) Non-performance by a party is excused if that party proves that the non-performance was due to an impediment beyond its control and that it could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences.

(2) When the impediment is only temporary, the excuse shall have effect for such period as is reasonable having regard to the effect of the impediment on the performance of the contract.

(3) The party who fails to perform must give notice to the other party of the impediment and its effect on its ability to perform. If the notice is not received by the other party within a reasonable time after the party who fails to perform knew or ought to have known of the impediment, it is liable for damages resulting from such non-receipt.

(4) Nothing in this Article prevents a party from exercising a right to terminate the contract or to withhold performance or request interest on money due.

SECTION 2: RIGHT TO PERFORMANCE

ARTICLE 7.2.1

(Performance of monetary obligation)

Where a party who is obliged to pay money does not do so, the other party may require payment.

ARTICLE 7.2.2

(Performance of non-monetary obligation)

Where a party who owes an obligation other than one to pay money does not perform, the other party may require performance, unless

- (a) performance is impossible in law or in fact;
- (b) performance or, where relevant, enforcement is unreasonably burdensome or expensive;
- (c) the party entitled to performance may reasonably obtain performance from another source;
- (d) performance is of an exclusively personal character; or
- (e) the party entitled to performance does not require performance within a reasonable time after it has, or ought to have, become aware of the non-performance.

ARTICLE 7.2.3

(Repair and replacement of defective performance)

The right to performance includes in appropriate cases the right to require repair, replacement, or other cure of defective performance. The provisions of Articles 7.2.1 and 7.2.2 apply accordingly.

ARTICLE 7.2.4

(Judicial penalty)

(1) Where the court orders a party to perform, it may also direct that this party pay a penalty if it does not comply with the order.

(2) The penalty shall be paid to the aggrieved party unless mandatory provisions of the law of the forum provide otherwise. Payment of the penalty to the aggrieved party does not exclude any claim for damages.

ARTICLE 7.2.5

(Change of remedy)

(1) An aggrieved party who has required performance of a non-monetary obligation and who has not received performance within a period fixed or otherwise within a reasonable period of time may invoke any other remedy.

(2) Where the decision of a court for performance of a non-monetary obligation cannot be enforced, the aggrieved party may invoke any other remedy.

UNIDROIT Principles

SECTION 3: TERMINATION

ARTICLE 7.3.1

(Right to terminate the contract)

- (1) A party may terminate the contract where the failure of the other party to perform an obligation under the contract amounts to a fundamental non-performance.
- (2) In determining whether a failure to perform an obligation amounts to a fundamental non-performance regard shall be had, in particular, to whether
 - (a) the non-performance substantially deprives the aggrieved party of what it was entitled to expect under the contract unless the other party did not foresee and could not reasonably have foreseen such result;
 - (b) strict compliance with the obligation which has not been performed is of essence under the contract;
 - (c) the non-performance is intentional or reckless;
 - (d) the non-performance gives the aggrieved party reason to believe that it cannot rely on the other party's future performance;
 - (e) the non-performing party will suffer disproportionate loss as a result of the preparation or performance if the contract is terminated.
- (3) In the case of delay the aggrieved party may also terminate the contract if the other party fails to perform before the time allowed it under Article 7.1.5 has expired.

ARTICLE 7.3.2

(Notice of termination)

- (1) The right of a party to terminate the contract is exercised by notice to the other party.
- (2) If performance has been offered late or otherwise does not conform to the contract the aggrieved party will lose its right to terminate the contract unless it gives notice to the other party within a reasonable time after it has or ought to have become aware of the offer or of the non-conforming performance.

ARTICLE 7.3.3

(Anticipatory non-performance)

Where prior to the date for performance by one of the parties it is clear that there will be a fundamental non-performance by that party, the other party may terminate the contract.

ARTICLE 7.3.4

(Adequate assurance of due performance)

A party who reasonably believes that there will be a fundamental non-performance by the other party may demand adequate assurance of due performance and may meanwhile withhold its own performance. Where this assurance is not provided within a reasonable time the party demanding it may terminate the contract.

ARTICLE 7.3.5

(Effects of termination in general)

- (1) Termination of the contract releases both parties from their obligation to effect and to receive future performance.
- (2) Termination does not preclude a claim for damages for non-performance.
- (3) Termination does not affect any provision in the contract for the settlement of disputes or any other term of the contract which is to operate even after termination.

ARTICLE 7.3.6

(Restitution with respect to contracts to be performed at one time)

- (1) On termination of a contract to be performed at one time either party may claim restitution of whatever it has supplied under the contract, provided that such party concurrently makes restitution of whatever it has received under the contract.
- (2) If restitution in kind is not possible or appropriate, an allowance has to be made in money whenever reasonable.
- (3) The recipient of the performance does not have to make an allowance in money if the impossibility to make restitution in kind is attributable to the other party.
- (4) Compensation may be claimed for expenses reasonably required to preserve or maintain the performance received.

ARTICLE 7.3.7

(Restitution with respect to contracts to be performed over a period of time)

- (1) On termination of a contract to be performed over a period of time restitution can only be claimed for the period after termination has taken effect, provided the contract is divisible.
- (2) As far as restitution has to be made, the provisions of Article 7.3.6 apply.

SECTION 4: DAMAGES

ARTICLE 7.4.1

(Right to damages)

Any non-performance gives the aggrieved party a right to damages either exclusively or in conjunction with any other remedies except where the non-performance is excused under these Principles.

ARTICLE 7.4.2

(Full compensation)

- (1) The aggrieved party is entitled to full compensation for harm sustained as a result of the non-performance. Such harm includes both any loss which it suffered and any gain of which it was deprived, taking into account any gain to the aggrieved party resulting from its avoidance of cost or harm.
- (2) Such harm may be non-pecuniary and includes, for instance, physical suffering or emotional distress.

ARTICLE 7.4.3

(Certainty of harm)

- (1) Compensation is due only for harm, including future harm, that is established with a reasonable degree of certainty.
- (2) Compensation may be due for the loss of a chance in proportion to the probability of its occurrence.
- (3) Where the amount of damages cannot be established with a sufficient degree of certainty, the assessment is at the discretion of the court.

ARTICLE 7.4.4

(Foreseeability of harm)

The non-performing party is liable only for harm which it foresaw or could reasonably have foreseen at the time of the conclusion of the contract as being likely to result from its non-performance.

UNIDROIT Principles

ARTICLE 7.4.5

(Proof of harm in case of replacement transaction)

Where the aggrieved party has terminated the contract and has made a replacement transaction within a reasonable time and in a reasonable manner it may recover the difference between the contract price and the price of the replacement transaction as well as damages for any further harm.

ARTICLE 7.4.6

(Proof of harm by current price)

(1) Where the aggrieved party has terminated the contract and has not made a replacement transaction but there is a current price for the performance contracted for, it may recover the difference between the contract price and the price current at the time the contract is terminated as well as damages for any further harm.

(2) Current price is the price generally charged for goods delivered or services rendered in comparable circumstances at the place where the contract should have been performed or, if there is no current price at that place, the current price at such other place that appears reasonable to take as a reference.

ARTICLE 7.4.7

(Harm due in part to aggrieved party)

Where the harm is due in part to an act or omission of the aggrieved party or to another event for which that party bears the risk, the amount of damages shall be reduced to the extent that these factors have contributed to the harm, having regard to the conduct of each of the parties.

ARTICLE 7.4.8

(Mitigation of harm)

(1) The non-performing party is not liable for harm suffered by the aggrieved party to the extent that the harm could have been reduced by the latter party's taking reasonable steps.

(2) The aggrieved party is entitled to recover any expenses reasonably incurred in attempting to reduce the harm.

ARTICLE 7.4.9

(Interest for failure to pay money)

(1) If a party does not pay a sum of money when it falls due the aggrieved party is entitled to interest upon that sum from the time when payment is due to the time of payment whether or not the non-payment is excused.

(2) The rate of interest shall be the average bank short-term lending rate to prime borrowers prevailing for the currency of payment at the place for payment, or where no such rate exists at that place, then the same rate in the State of the currency of payment. In the absence of such a rate at either place the rate of interest shall be the appropriate rate fixed by the law of the State of the currency of payment.

(3) The aggrieved party is entitled to additional damages if the non-payment caused it a greater harm.

ARTICLE 7.4.10

(Interest on damages)

Unless otherwise agreed, interest on damages for non-performance of non-monetary obligations accrues as from the time of non-performance.

ARTICLE 7.4.11

(Manner of monetary redress)

- (1) Damages are to be paid in a lump sum. However, they may be payable in instalments where the nature of the harm makes this appropriate.
- (2) Damages to be paid in instalments may be indexed.

ARTICLE 7.4.12

(Currency in which to assess damages)

Damages are to be assessed either in the currency in which the monetary obligation was expressed or in the currency in which the harm was suffered, whichever is more appropriate.

ARTICLE 7.4.13

(Agreed payment for non-performance)

- (1) Where the contract provides that a party who does not perform is to pay a specified sum to the aggrieved party for such non-performance, the aggrieved party is entitled to that sum irrespective of its actual harm.
- (2) However, notwithstanding any agreement to the contrary the specified sum may be reduced to a reasonable amount where it is grossly excessive in relation to the harm resulting from the non-performance and to the other circumstances.

CHAPTER 8 — SET-OFF

ARTICLE 8.1

(Conditions of set-off)

- (1) Where two parties owe each other money or other performances of the same kind, either of them (“the first party”) may set off its obligation against that of its obligee (“the other party”) if at the time of set-off,
 - (a) the first party is entitled to perform its obligation;
 - (b) the other party’s obligation is ascertained as to its existence and amount and performance is due.
- (2) If the obligations of both parties arise from the same contract, the first party may also set off its obligation against an obligation of the other party which is not ascertained as to its existence or to its amount.

ARTICLE 8.2

(Foreign currency set-off)

Where the obligations are to pay money in different currencies, the right of set-off may be exercised, provided that both currencies are freely convertible and the parties have not agreed that the first party shall pay only in a specified currency.

ARTICLE 8.3

(Set-off by notice)

The right of set-off is exercised by notice to the other party.

ARTICLE 8.4

(Content of notice)

- (1) The notice must specify the obligations to which it relates.
- (2) If the notice does not specify the obligation against which set-off is exercised, the other party may, within a reasonable time, declare to the first party the obligation to which set-off relates. If no such declaration is made, the set-off will relate to all the obligations proportionally.

UNIDROIT Principles

ARTICLE 8.5

(Effect of set-off)

- (1) Set-off discharges the obligations.
- (2) If obligations differ in amount, set-off discharges the obligations up to the amount of the lesser obligation.
- (3) Set-off takes effect as from the time of notice.

CHAPTER 9 — ASSIGNMENT OF RIGHTS, TRANSFER OF OBLIGATIONS, ASSIGNMENT OF CONTRACTS

SECTION 1: ASSIGNMENT OF RIGHTS

ARTICLE 9.1.1

(Definitions)

“Assignment of a right” means the transfer by agreement from one person (the “assignor”) to another person (the “assignee”), including transfer by way of security, of the assignor’s right to payment of a monetary sum or other performance from a third person (“the obligor”).

ARTICLE 9.1.2

(Exclusions)

This Section does not apply to transfers made under the special rules governing the transfers:

- (a) of instruments such as negotiable instruments, documents of title or financial instruments, or
- (b) of rights in the course of transferring a business.

ARTICLE 9.1.3

(Assignability of non-monetary rights)

A right to non-monetary performance may be assigned only if the assignment does not render the obligation significantly more burdensome.

ARTICLE 9.1.4

(Partial assignment)

- (1) A right to the payment of a monetary sum may be assigned partially.
- (2) A right to other performance may be assigned partially only if it is divisible, and the assignment does not render the obligation significantly more burdensome.

ARTICLE 9.1.5

(Future rights)

A future right is deemed to be transferred at the time of the agreement, provided the right, when it comes into existence, can be identified as the right to which the assignment relates.

ARTICLE 9.1.6

(Rights assigned without individual specification)

A number of rights may be assigned without individual specification, provided such rights can be identified as rights to which the assignment relates at the time of the assignment or when they come into existence.

ARTICLE 9.1.7

(Agreement between assignor and assignee sufficient)

- (1) A right is assigned by mere agreement between the assignor and the assignee, without notice to the obligor.
- (2) The consent of the obligor is not required unless the obligation in the circumstances is of an essentially personal character.

ARTICLE 9.1.8

(Obligor's additional costs)

The obligor has a right to be compensated by the assignor or the assignee for any additional costs caused by the assignment.

ARTICLE 9.1.9

(Non-assignment clauses)

- (1) The assignment of a right to the payment of a monetary sum is effective notwithstanding an agreement between the assignor and the obligor limiting or prohibiting such an assignment. However, the assignor may be liable to the obligor for breach of contract.
- (2) The assignment of a right to other performance is ineffective if it is contrary to an agreement between the assignor and the obligor limiting or prohibiting the assignment. Nevertheless, the assignment is effective if the assignee, at the time of the assignment, neither knew nor ought to have known of the agreement. The assignor may then be liable to the obligor for breach of contract.

ARTICLE 9.1.10

(Notice to the obligor)

- (1) Until the obligor receives a notice of the assignment from either the assignor or the assignee, it is discharged by paying the assignor.
- (2) After the obligor receives such a notice, it is discharged only by paying the assignee.

ARTICLE 9.1.11

(Successive assignments)

If the same right has been assigned by the same assignor to two or more successive assignees, the obligor is discharged by paying according to the order in which the notices were received.

ARTICLE 9.1.12

(Adequate proof of assignment)

- (1) If notice of the assignment is given by the assignee, the obligor may request the assignee to provide within a reasonable time adequate proof that the assignment has been made.
- (2) Until adequate proof is provided, the obligor may withhold payment.
- (3) Unless adequate proof is provided, notice is not effective.
- (4) Adequate proof includes, but is not limited to, any writing emanating from the assignor and indicating that the assignment has taken place.

ARTICLE 9.1.13

(Defences and rights of set-off)

- (1) The obligor may assert against the assignee all defences that the obligor could assert against the assignor.
- (2) The obligor may exercise against the assignee any right of set-off available to the obligor against the assignor up to the time notice of assignment was received.

UNIDROIT Principles

ARTICLE 9.1.14

(Rights related to the right assigned)

The assignment of a right transfers to the assignee:

- (a) all the assignor's rights to payment or other performance under the contract in respect of the right assigned, and
- (b) all rights securing performance of the right assigned.

ARTICLE 9.1.15

(Undertakings of the assignor)

The assignor undertakes towards the assignee, except as otherwise disclosed to the assignee, that:

- (a) the assigned right exists at the time of the assignment, unless the right is a future right;
- (b) the assignor is entitled to assign the right;
- (c) the right has not been previously assigned to another assignee, and it is free from any right or claim from a third party;
- (d) the obligor does not have any defences;
- (e) neither the obligor nor the assignor has given notice of set-off concerning the assigned right and will not give any such notice;
- (f) the assignor will reimburse the assignee for any payment received from the obligor before notice of the assignment was given.

SECTION 2: TRANSFER OF OBLIGATIONS

ARTICLE 9.2.1

(Modes of transfer)

An obligation to pay money or render other performance may be transferred from one person (the "original obligor") to another person (the "new obligor") either

- (a) by an agreement between the original obligor and the new obligor subject to Article 9.2.3, or
- (b) by an agreement between the obligee and the new obligor, by which the new obligor assumes the obligation.

ARTICLE 9.2.2

(Exclusion)

This Section does not apply to transfers of obligations made under the special rules governing transfers of obligations in the course of transferring a business.

ARTICLE 9.2.3

(Requirement of obligee's consent to transfer)

The transfer of an obligation by an agreement between the original obligor and the new obligor requires the consent of the obligee.

ARTICLE 9.2.4

(Advance consent of obligee)

- (1) The obligee may give its consent in advance.
- (2) If the obligee has given its consent in advance, the transfer of the obligation becomes effective when a notice of the transfer is given to the obligee or when the obligee acknowledges it.

ARTICLE 9.2.5

(Discharge of original obligor)

- (1) The obligee may discharge the original obligor.

- (2) The obligee may also retain the original obligor as an obligor in case the new obligor does not perform properly.
- (3) Otherwise the original obligor and the new obligor are jointly and severally liable.

ARTICLE 9.2.6
(Third party performance)

- (1) Without the obligee's consent, the obligor may contract with another person that this person will perform the obligation in place of the obligor, unless the obligation in the circumstances has an essentially personal character.
- (2) The obligee retains its claim against the obligor.

ARTICLE 9.2.7
(Defences and rights of set-off)

- (1) The new obligor may assert against the obligee all defences which the original obligor could assert against the obligee.
- (2) The new obligor may not exercise against the obligee any right of set-off available to the original obligor against the obligee.

ARTICLE 9.2.8
(Rights related to the obligation transferred)

- (1) The obligee may assert against the new obligor all its rights to payment or other performance under the contract in respect of the obligation transferred.
- (2) If the original obligor is discharged under Article 9.2.5(1), a security granted by any person other than the new obligor for the performance of the obligation is discharged, unless that other person agrees that it should continue to be available to the obligee.
- (3) Discharge of the original obligor also extends to any security of the original obligor given to the obligee for the performance of the obligation, unless the security is over an asset which is transferred as part of a transaction between the original obligor and the new obligor.

SECTION 3: ASSIGNMENT OF CONTRACTS

ARTICLE 9.3.1
(Definitions)

“Assignment of a contract” means the transfer by agreement from one person (the “assignor”) to another person (the “assignee”) of the assignor's rights and obligations arising out of a contract with another person (the “other party”).

ARTICLE 9.3.2
(Exclusion)

This Section does not apply to the assignment of contracts made under the special rules governing transfers of contracts in the course of transferring a business.

ARTICLE 9.3.3
(Requirement of consent of the other party)

The assignment of a contract requires the consent of the other party.

ARTICLE 9.3.4
(Advance consent of the other party)

- (1) The other party may give its consent in advance.

UNIDROIT Principles

(2) If the other party has given its consent in advance, the assignment of the contract becomes effective when a notice of the assignment is given to the other party or when the other party acknowledges it.

ARTICLE 9.3.5

(Discharge of the assignor)

- (1) The other party may discharge the assignor.
- (2) The other party may also retain the assignor as an obligor in case the assignee does not perform properly.
- (3) Otherwise the assignor and the assignee are jointly and severally liable.

ARTICLE 9.3.6

(Defences and rights of set-off)

- (1) To the extent that the assignment of a contract involves an assignment of rights, Article 9.1.13 applies accordingly.
- (2) To the extent that the assignment of a contract involves a transfer of obligations, Article 9.2.7 applies accordingly.

ARTICLE 9.3.7

(Rights transferred with the contract)

- (1) To the extent that the assignment of a contract involves an assignment of rights, Article 9.1.14 applies accordingly.
- (2) To the extent that the assignment of a contract involves a transfer of obligations, Article 9.2.8 applies accordingly.

CHAPTER 10 — LIMITATION PERIODS

ARTICLE 10.1

(Scope of the Chapter)

- (1) The exercise of rights governed by the Principles is barred by the expiration of a period of time, referred to as “limitation period”, according to the rules of this Chapter.
- (2) This Chapter does not govern the time within which one party is required under the Principles, as a condition for the acquisition or exercise of its right, to give notice to the other party or to perform any act other than the institution of legal proceedings.

ARTICLE 10.2

(Limitation periods)

- (1) The general limitation period is three years beginning on the day after the day the obligee knows or ought to know the facts as a result of which the obligee’s right can be exercised.
- (2) In any event, the maximum limitation period is ten years beginning on the day after the day the right can be exercised.

ARTICLE 10.3

(Modification of limitation periods by the parties)

- (1) The parties may modify the limitation periods.
- (2) However they may not
 - (a) shorten the general limitation period to less than one year;
 - (b) shorten the maximum limitation period to less than four years;
 - (c) extend the maximum limitation period to more than fifteen years.

ARTICLE 10.4

(New limitation period by acknowledgement)

- (1) Where the obligor before the expiration of the general limitation period acknowledges the right of the obligee, a new general limitation period begins on the day after the day of the acknowledgement.
- (2) The maximum limitation period does not begin to run again, but may be exceeded by the beginning of a new general limitation period under Article 10.2(1).

ARTICLE 10.5

(Suspension by judicial proceedings)

- (1) The running of the limitation period is suspended
 - (a) when the obligee performs any act, by commencing judicial proceedings or in judicial proceedings already instituted, that is recognised by the law of the court as asserting the obligee's right against the obligor;
 - (b) in the case of the obligor's insolvency when the obligee has asserted its rights in the insolvency proceedings; or
 - (c) in the case of proceedings for dissolution of the entity which is the obligor when the obligee has asserted its rights in the dissolution proceedings.
- (2) Suspension lasts until a final decision has been issued or until the proceedings have been otherwise terminated.

ARTICLE 10.6

(Suspension by arbitral proceedings)

- (1) The running of the limitation period is suspended when the obligee performs any act, by commencing arbitral proceedings or in arbitral proceedings already instituted, that is recognised by the law of the arbitral tribunal as asserting the obligee's right against the obligor. In the absence of regulations for arbitral proceedings or provisions determining the exact date of the commencement of arbitral proceedings, the proceedings are deemed to commence on the date on which a request that the right in dispute should be adjudicated reaches the obligor.
- (2) Suspension lasts until a binding decision has been issued or until the proceedings have been otherwise terminated.

ARTICLE 10.7

(Alternative dispute resolution)

The provisions of Articles 10.5 and 10.6 apply with appropriate modifications to other proceedings whereby the parties request a third person to assist them in their attempt to reach an amicable settlement of their dispute.

ARTICLE 10.8

(Suspension in case of force majeure, death or incapacity)

- (1) Where the obligee has been prevented by an impediment that is beyond its control and that it could neither avoid nor overcome, from causing a limitation period to cease to run under the preceding Articles, the general limitation period is suspended so as not to expire before one year after the relevant impediment has ceased to exist.
- (2) Where the impediment consists of the incapacity or death of the obligee or obligor, suspension ceases when a representative for the incapacitated or deceased party or its estate has been appointed or a successor has inherited the respective party's position. The additional one-year period under paragraph (1) applies accordingly.

ARTICLE 10.9

(Effects of expiration of limitation period)

- (1) The expiration of the limitation period does not extinguish the right.

UNIDROIT Principles

(2) For the expiration of the limitation period to have effect, the obligor must assert it as a defence.

(3) A right may still be relied on as a defence even though the expiration of the limitation period for that right has been asserted.

ARTICLE 10.10 *(Right of set-off)*

The obligee may exercise the right of set-off until the obligor has asserted the expiration of the limitation period.

ARTICLE 10.11 *(Restitution)*

Where there has been performance in order to discharge an obligation, there is no right of restitution merely because the limitation period has expired.

CHAPTER 11 — PLURALITY OF OBLIGORS AND OF OBLIGEEES

SECTION 1: PLURALITY OF OBLIGORS

ARTICLE 11.1.1 *(Definitions)*

When several obligors are bound by the same obligation towards an obligee:

- (a) the obligations are joint and several when each obligor is bound for the whole obligation;
- (b) the obligations are separate when each obligor is bound only for its share.

ARTICLE 11.1.2 *(Presumption of joint and several obligations)*

When several obligors are bound by the same obligation towards an obligee, they are presumed to be jointly and severally bound, unless the circumstances indicate otherwise.

ARTICLE 11.1.3 *(Obligee's rights against joint and several obligors)*

When obligors are jointly and severally bound, the obligee may require performance from any one of them, until full performance has been received.

ARTICLE 11.1.4 *(Availability of defences and rights of set-off)*

A joint and several obligor against whom a claim is made by the obligee may assert all the defences and rights of set-off that are personal to it or that are common to all the co-obligors, but may not assert defences or rights of set-off that are personal to one or several of the other co-obligors.

ARTICLE 11.1.5 *(Effect of performance or set-off)*

Performance or set-off by a joint and several obligor or set-off by the obligee against one joint and several obligor discharges the other obligors in relation to the obligee to the extent of the performance or set-off.

ARTICLE 11.1.6

(Effect of release or settlement)

(1) Release of one joint and several obligor, or settlement with one joint and several obligor, discharges all the other obligors for the share of the released or settling obligor, unless the circumstances indicate otherwise.

(2) When the other obligors are discharged for the share of the released obligor, they no longer have a contributory claim against the released obligor under Article 11.1.10.

ARTICLE 11.1.7

(Effect of expiration or suspension of limitation period)

(1) Expiration of the limitation period of the obligee's rights against one joint and several obligor does not affect:

(a) the obligations to the obligee of the other joint and several obligors; or

(b) the rights of recourse between the joint and several obligors under Article 11.1.10.

(2) If the obligee initiates proceedings under Articles 10.5, 10.6 or 10.7 against one joint and several obligor, the running of the limitation period is also suspended against the other joint and several obligors.

ARTICLE 11.1.8

(Effect of judgment)

(1) A decision by a court as to the liability to the obligee of one joint and several obligor does not affect:

(a) the obligations to the obligee of the other joint and several obligors; or

(b) the rights of recourse between the joint and several obligors under Article 11.1.10.

(2) However, the other joint and several obligors may rely on such a decision, except if it was based on grounds personal to the obligor concerned. In such a case, the rights of recourse between the joint and several obligors under Article 11.1.10 are affected accordingly.

ARTICLE 11.1.9

(Apportionment among joint and several obligors)

As among themselves, joint and several obligors are bound in equal shares, unless the circumstances indicate otherwise.

ARTICLE 11.1.10

(Extent of contributory claim)

A joint and several obligor who has performed more than its share may claim the excess from any of the other obligors to the extent of each obligor's unperformed share.

ARTICLE 11.1.11

(Rights of the obligee)

(1) A joint and several obligor to whom Article 11.1.10 applies may also exercise the rights of the obligee, including all rights securing their performance, to recover the excess from all or any of the other obligors to the extent of each obligor's unperformed share.

(2) An obligee who has not received full performance retains its rights against the co-obligors to the extent of the unperformed part, with precedence over co-obligors exercising contributory claims.

UNIDROIT Principles

ARTICLE 11.1.12

(Defences in contributory claims)

A joint and several obligor against whom a claim is made by the co-obligor who has performed the obligation :

- (a) may raise any common defences and rights of set-off that were available to be asserted by the co-obligor against the obligee ;
- (b) may assert defences which are personal to itself ;
- (c) may not assert defences and rights of set-off which are personal to one or several of the other co-obligors.

ARTICLE 11.1.13

(Inability to recover)

If a joint and several obligor who has performed more than that obligor's share is unable, despite all reasonable efforts, to recover contribution from another joint and several obligor, the share of the others, including the one who has performed, is increased proportionally.

SECTION 2: PLURALITY OF OBLIGEEES

ARTICLE 11.2.1

(Definitions)

When several obligees can claim performance of the same obligation from an obligor:

- (a) the claims are separate when each obligee can only claim its share;
- (b) the claims are joint and several when each obligee can claim the whole performance;
- (c) the claims are joint when all obligees have to claim performance together.

ARTICLE 11.2.2

(Effects of joint and several claims)

Full performance of an obligation in favour of one of the joint and several obligees discharges the obligor towards the other obligees.

ARTICLE 11.2.3

(Availability of defences against joint and several obligees)

- (1) The obligor may assert against any of the joint and several obligees all the defences and rights of set-off that are personal to its relationship to that obligee or that it can assert against all the co-obligees, but may not assert defences and rights of set-off that are personal to its relationship to one or several of the other co-obligees.
- (2) The provisions of Articles 11.1.5, 11.1.6, 11.1.7 and 11.1.8 apply, with appropriate adaptations, to joint and several claims.

ARTICLE 11.2.4

(Allocation between joint and several obligees)

- (1) As among themselves, joint and several obligees are entitled to equal shares, unless the circumstances indicate otherwise.
- (2) An obligee who has received more than its share must transfer the excess to the other obligees to the extent of their respective shares.