

## POSISI HUKUM ADAT DALAM HUKUM KONTRAK NASIONAL INDONESIA

Paripurna P Sugarda  
Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada  
E-mail : paripurna@gmail.com

### *Abstract*

*Sooner or later Indonesia will have its own law of contract. Reasons for this statement are, firstly, current Indonesian contract law is actually a law that is provided in the Book III of old Dutch Civil Code that is not being used anymore by Dutch. Secondly, due to the difference of Indonesian way and philosophy of life, social norm and structure in the society, some provisions in the "Indonesian Contract Law" are incompliance with Indonesian nation characters. From the analysis of this research, it found that firstly, western civil law is different from the adat civil law; the western civil law are more individualistic, while the adat civil law are communalistic. In their development, however, the western law has gone through collectivization process and the adat law has gone through individualistic process. Secondly, there are two main factors, which influence the formation of law, namely: ideal and real factors. Principles of kinship, mutual assistance, and mutual helping are the ideal factor in the national contract law compilation, as for the principles of respecting each other, appropriateness and harmonious are the real factors. Thirdly, Indonesian contractual law (Dutch old Civil Code), in The Netherlands, with the Netherlands New Civil Code (NBW) lead to more clear direction, broader scope, and focus on term of application. This could be seen on how Dutch Civil Law develops regulations related to good faith principle. Fourthly, with the development of good faith principle in The Netherlands, the principles of adat law has chance to be reflected and to be applied on national contract law. The possible way to reflect the principles of adat law inside national contract law is through using the good faith principle on contract law. Therefore, it is suggested that adat law principles should be use as a back ground and principles of New Indonesian Contract Law in the future.*

**Keywords :** *The New Indonesian Contract Law, Principles of Adat Law*

### **Abstract**

Cepat atau lambat Indonesia akan memiliki hukum perjanjiannya sendiri. Alasan dari pernyataan ini adalah bahwa, pertama, hukum kontrak Indonesia sekarang adalah sebenarnya hukum yang diatur dalam Buku III dari KUH Perdata Lama yang tidak lagi digunakan di negara Belanda. Kedua, karena perbedaan pandangan dan fiasafat hidup, norma dan struktur sosial dalam masyarakat, beberapa ketentuan dalam Hukum Kontrak Indonesia tidak sesuai dengan sifat dari bangsa Indonesia. Dari penelitian ini ditemukan bahwa, pertama, asas-asas hukum perdata barat jika dihadapkan dengan asas-asas hukum perdata adat maka asas-asas hukum perdata barat cenderung bersifat individualistik sedangkan asas hukum perdata adat cenderung bersifat komunalistik. Hukum barat dalam perkembangannya mengalami proses kolektivisasi sedangkan hukum adat mengalami proses individualisasi. Kedua, ada dua faktor yang mempengaruhi terbentuknya suatu hukum yakni faktor idiil dan faktor riil. Asas-asas kekeluargaan, gotong-royong, dan tolong-menolong merupakan asas yang hukum adat yang merupakan faktor idiil dalam pembentukan hukum kontrak Nasional, sedangkan asas rukun, kepatutan atau kepantasan dan laras (harmoni) merupakan asas hukum adat yang merupakan faktor riil dalam pembentukan hukum kontrak nasional. Ketiga, hukum perjanjian Indonesia (KUH Pdt Belanda Lama), di Belanda, dengan *the Netherlands New Civil Code (NBW)* kearah yang lebih jelas, lebih luas cakupannya, dan lebih terarah penerapannya. Hal ini dapat dilihat dari bagaimana Hukum Perdata Belanda mengembangkan peraturan yang mengandung asas itikad baik. Keempat, dengan perkembangan pengaturan asas itikad baik

yang terjadi di Belanda, asas-asas hukum adat berpeluang untuk tampil dan dipergunakan dalam hukum kontrak nasional. Cara yang mungkin dilakukan untuk menampilkan asas-asas hukum adat dalam hukum kontrak nasional adalah dengan menggunakan proses konkretisasi asas itikad baik dalam hukum kontrak sebagai sarannya. Dengan demikian, seyogyanya asas-asas hukum adat tersebut di atas merupakan landasan dan latar belakang pembentukan hukum kontrak Indonesia yang akan datang.

**Katakunci : Hukum Kontrak Indonesia yang akan datang, Prinsip-prinsip Hukum Adat**

## **A. Pendahuluan**

Sudah sejak lama Indonesia ingin memiliki hukum kontraknya sendiri mengingat bahwa hukum kontrak Indonesia yang digunakan sekarang, berdasarkan asas konkordasi, adalah Buku III KUH Perdata Belanda lama, yang berlaku sejak 1838, yang di Netherlands sendiri sudah mengalami pembaharuan beberapa kali menjadi *Nieuwe BW (Burgerlijk Wetboek)*. Idealnya, pembentukan suatu hukum, termasuk hukum kontrak, harus sesuai dengan kepribadian dan pandangan hukum bangsa, sebagai faktor idiil, serta manusia, alam sekitar, dan tradisi, sebagai faktor riil. Faktor idiil dan faktor riil tersebut dibangun dari dan kemudian mengejawantah dalam hukum adat (disamping hukum Islam) yang sudah ada bahkan sebelum hukum Belanda berlaku di Indonesia. Oleh karena itu, hukum adat, setidaknya-tidaknya asas-asasnya, seyogyanya menjadi acuan ataupun landasan dalam pembentukan hukum kontrak nasional.

Di lain pihak, tentu harus juga disadari bahwa interaksi dalam masyarakat berkembang dari waktu ke waktu. Perdagangan, misalnya telah memasuki era global di mana orang atau institusi bisnis yang bertempat kedudukan di Indonesia telah menjalin hubungan bisnis dengan mitra mereka dari luar negeri yang memiliki sistem hukum kontraknya sendiri. Dalam pergaulan komunitas ahli hukum di kancah internasional pun terus menerus dikembangkan suatu “*soft law*” yang berguna digunakan sebagai referensi atau bahkan pilihan hukum yang berlaku bagi kontrak-kontrak internasional seperti *UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG)* ataupun *UNIDROIT (International Institute for the Unification of Private Law) Principles of International Commercial Contracts (UNIDROIT)*.

Dari dua kenyataan tersebut di atas, penelitian ini mencoba mencari jawaban tentang empat hal, yakni, pertama, perbedaan dan persamaan mendasar apakah yang ada antara hukum adat dan hukum perdata barat dalam dengan hukum kontrak?, kedua, asas-asas hukum adat apakah yang seyogyanya dijadikan landasan utama bagi pembentukan hukum kontrak?, ketiga, bagaimana hukum kontrak Indonesia (BW Lama)

dikembangkan?, dan keempat, bagaimana asas-asas hukum adat dijadikan dasar dalam hukum kontrak Indonesia yang akan datang?

## **B. Metode Penelitian**

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif, yakni penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder yang bersifat hukum (Sri Mamudji et.all 2005: 4-5), dengan metode pendekatan perbandingan hukum. Pendekatan perbandingan hukum merupakan penelaahan yang menggunakan dua atau lebih sistem hukum untuk dibandingkan apakah persamaan dan perbedaannya (Meray Hendrik Mezak, 2006:92). Dengan metode ini diharapkan dapat ditemukan jawaban atas *research questions* sebagaimana dirumuskan di atas.

## **C. Hasil Penelitian dan Pembahasan**

### **1. Hukum Barat dan Hukum Adat di Indonesia**

Masyarakat hukum adat bertitik tolak pada pandangan hidup bahwa manusia perseorangan itu merupakan bagian dari kelompok dan ia harus berkorban demi keberlangsungan dan kesejahteraan kelompoknya. Koesnoe memberikan delapan kategori dasar dalam hukum adat yakni (Koesnoe, Moch., 1998: 65): (1) pandangan hidup adat, yaitu manusia sebagai spesies ciptaan dalam alam; (2) sebagai ciptaan tersendiri, sebagai spesies adalah dikodratkan hidup dalam kebersamaan dan tidak sendiri-sendiri; (3) hidup kebersamaan, mengandung arti bahwa segenap anggota/orang adalah sama; (4) hidup kerakyatan itu dipertahankan dengan hidup rukun; (5) hidup rukun itu diselenggarakan dengan hidup satu sama lain saling mengabdikan sehingga setiap orang adalah abdi tetapi sekaligus adalah warga (keluarga); (6) saling mengabdikan, berarti berani berkorban untuk keseluruhan; (7) korban berarti selalu ngunduh (siapa berkorban pasti menikmati hasilnya) dengan jalan nggaduh (menggarap tanah atau memelihara ternak milik orang lain untuk mendapatkan bagi hasil) ; (8) dengan demikian akan dapat dicapai suatu hidup bersama yang tata, tentram, kerta raharja. Sifat kolektif sangat menonjol dalam masyarakat hukum adat.

Jalan hidup bersama (kolektif) menurut pandangan Hukum adat berbeda jika dibandingkan dengan hukum barat yang lebih bersifat individual. Hukum adat lebih menekankan kepada kebersamaan sedangkan hukum barat lebih menekankan pada hak individu. Koesnoe membedakan kedua hukum tersebut dengan mengatakan

bahwa: “Hukum Adat lebih menekankan kepada apa yang disebut *pandum* (pemberian), *nggaduh* (Jawa) artinya meminjam porperti (tanah atau ternak) untuk kemudian dibagi hasilnya dengan pemilik) dan *nggaduh* (meminjam porperti (tanah atau ternak) untuk kemudian dibagi hasilnya dengan pemilik properti orang lain) sedangkan Hukum Barat dalam pengolahan yuridisnya akan lebih menekankan kepada persoalan hak subyektif dengan kebebasan untuk menguasai dan menikamatinya bagi individu yang bersangkutan.”Sifat individualistik ini antara lain tercermin dalam lapangan hukum waris. Pasal 1066 ayat (1) KUH Pdt mengatakan bahwa: “Tiada seorang pun yang mempunyai bagian dalam harta peninggalan diwajibkan menerima berlangsungnya harta peninggalan itu dalam keadaan tak terbagi.” Pasal ini mencerminkan sifat individualistik dari kepemilikan harta; harta waris harus dibagi habis. Sifat individualistik dari pasal ini diperkuat oleh ayat (2)-nya yang memberi hak menuntut kepada ahli waris terhadap adanya upaya agar harta waris tidak dibagi.

Hukum waris adat memiliki karekter yang berbeda. Hukum adat Indonesia dipandang lebih sebagai proses pengalihan dan peralihan yang terus berlanjut dari semua kekayaan materiil dan immateriil dari satu generasi ke generasi yang lain Budiono, Herlien, 2006: 167). Jadi terdapat konsep kepemilikan kolektif (yaitu generasi) atas harta waris yang, untuk kepentingan genarasi tersebut, tidak dibagikan. Konsep kepemilikan harta bersama ini dimaknai dengan cukup terperinci. Soekanto, sebagaimana dikutip oleh Budiono (2006), menyatakan bahwa dalam hukum adat dikenal tiga bentuk kepemilikan harta bersama, yakni harta pusaka, harta keluarga besar, harta keluarga batih, dan harta milik masyarakat bersama. Dijelaskan oleh Soekanto bahwa (Budiono, Herlien, 2006: 167):

“Harta pusaka tidak dibagi-bagikan. Harta keluarga besar (*familliegoederen*) dan harta keluarga batih (keluarga yang terdiri dari ayah ibu dan anak-anak yang belum kawin) (*beschikkingsrecht*) dibedakan dalam hal ada tidaknya keturunan. Dalam hal tidak ada keturunan maka harta akan kembali kepada, maka harta keluarga akan kembali kepada keluarga besar, sedangkan harta keluarga batih akan diberikan kepada janda/duda. Barang atau harta milik bersama adalah harta yang masih tercakup ke dalam hak ulayat (*beshikkingsrecht*) masyarakat hukum bersangkutan.”

Konsep hak milik dalam hukum adat, yang lebih bersifat kolektif, tersebut berbeda dengan konsep hak milik pada hukum barat. Konsep hak milik menurut

hukum barat, yang individualistik, dicerminkan oleh Pasal 570 KUH Pdt. Pasal tersebut menyatakan bahwa:

“Hak milik adalah hak untuk menikmati kegunaan sesuatu kebendaan dengan leluasa, dan untuk berbuat bebas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya, asal tidak bersalahan dengan undang-undang atau peraturan umum yang ditetapkan oleh suatu kekuasaan yang berhak menetapkannya, dan tidak mengganggu hak-hak orang lain; kesemuanya itu dengan tak mengurangi kemungkinan akan pencabutan hak itu demi kepentingan umum berdasar atas ketentuan undang-undang dan dengan pembayaran ganti rugi.”

Dipandang dari “pihak” dalam suatu perjanjian maka dapat dikatakan bahwa dalam hukum perdata barat, yakni KUH Pdt Indonesia, seseorang berhadapan dengan orang lain tentang suatu benda yang menjadi obyek hubungan hukum yang dibangun dalam suatu kontrak. Keleluasaan pihak yang satu untuk memperlakukan obyek perjanjian bersifat mutlak sepanjang tidak merugikan pihak lainnya, sepanjang tidak bertentangan atau merugikan kepentingan umum. Bahkan jika kepentingan umum menghendaki pengurangan atau pencabutan kepentingan pihak tersebut, maka harus ada ganti ruginya.

Keleluasaan “mutlak” sebagaimana dimiliki oleh individu dalam sistem hukum barat tersebut tidak terdapat pada sistem hukum adat. Jika dalam sistem hukum barat titik tolak adanya hak adalah perlindungan mutlak dari individu atas benda yang dimilikinya, sedangkan dalam hukum adat titik tolaknya adalah benda yang dikuasai oleh individu adalah milik atau setidaknya berasal dari harta komunal. Dengan demikian ada semacam kewajiban untuk menghormati kepentingan komunal yang “melekat” atas harta benda yang dikuasai oleh individu tersebut.

Kewajiban untuk menghormati kepentingan komunal tersebut didasari oleh pandangan dalam masyarakat adat bahwa pusat kehidupan hukum adalah masyarakat. Ciri masyarakat komunal dalam hukum adat jelas digambarkan oleh Soepomo. Dikatakan oleh Soepomo, sebagaimana dikutip oleh Budiono (2006), bahwa: “Bukan individu, melainkan masyarakatlah yang utama di dalam hukum adat. Pusat kehidupan hukum adalah masyarakat. Individu pertama-tama dipandang sebagai anggota masyarakat, sebagai orang hidup melalui mana tujuan-tujuan kemasyarakatan dapat dicapai. Dalam pandangan dunia hukum adat, hidup individu terutama tertuju pada upaya memenuhi tugas-tugas kemasyarakatan.”

Dalam hukum adat dikenal sistem kemasyarakatan dengan hubungan guyup. Dalam hubungan guyup ini seseorang menghadapi orang lain sebagai tujuan (aim) (Sudiyat, Imam, 1981: 150). Dikatakan lebih lanjut oleh Sudiyat (1981) bahwa

perekat dalam hubungan itu ialah berbagai perasaan seperti; cinta, rindu, simpati, hormat, kesediaan tolong menolong, dan solidaritas terlepas dari perhitungan laba rugi untuk diri pribadi. Hubungan *guyub* ini dihadapkan pada dengan hubungan pamrih (*interest*). Dalam hubungan ini, orang mengadapi orang yang lain sebagai lantaran, jalan, perantara saja untuk mencapai pamrih pribadinya, tujuan pribadinya yang dipertimbangkan untuk ruginya (Sudiyat, Imam, 1981: 150). Hubungan bisnis terutama dilingkupi oleh hubungan pamrih ini. Dapat dikatakan bahwa kedua hubungan ini ada dalam setiap sistem masyarakat dengan berbagai variasi kental-cairnya unsur individualistik dalam masyarakat komunal.

Dalam komunitas adat, hubungan yang bersifat komunal tetap ditemukan unsur-unsur individualistik, dan demikian pula sebaliknya. Derajat besarnya unsur-unsur individual dalam sistem masyarakat komunal antara lain dipengaruhi oleh seberapa besar perkembangan ekonomi dan kehidupan gaya barat yang dianut oleh masyarakat komunal tersebut seiring dengan proses “modernisasi” yang banyak dipengaruhi oleh budaya barat. Menarik apa yang dikatakan oleh Holleman, sebagaimana dikutip oleh Budiono, tentang hubungan kedua unsur tersebut. Holleman mengatakan bahwa (Budiono, Herlien 2006: 181):

“Sifat komunal sebagai ciri khas dalam kehidupan hukum Indonesia dan hukum pada umumnya tidak dapat diisolir begitu saja, dan tidak pula mungkin dicermati sebagai faktor yang berdiri sendiri. Melainkan harus dipandang sebagai faktor berlawanan dan terutama berhubungan dengan elemen individual, sebagaimana terus menerusterejawantahkan dalam kehidupan pribadi maupun sosial. Apa yang khas bukanlah masyarakat itu sendiri, melainkan kenyataan bahwa sekalipun faktor ini yang paling dominan pada tempat-tempat tertentu, unsur individual tidak lenyap: setiap saat kelompok dan kehidupan hukumnya menunjukkan tingkat diferensiasi tertentu: bagian dari kelompok dan individu di dalam kehidupannya masing-masing berbeda, yaitu suatu yang khusus terhadap yang umum. Pada lain pihak, juga khas ialah fakta bahwa sebaliknya individu sebagai subyek hukum tidak mutlak mandiri, tetapi (juga dalam bidang-bidang kehidupan yang paling terindividualisasi), tanpa kehilangan kemandiriannya, masih memiliki rasa ikatan dan kesadaran kemasyarakatan yang cukup kental. Sedemikian, sehingga individu, dalam kehidupan mereka yang realtif terindividualisasi pun tetap menunjukkan karakter komunal.”

Dengan demikian, dalam alam pikiran adat, hubungan individu dan komunitas tempat ia berada memiliki arti yang spesifik; dalam arti bahwa ia ada karena adanya masyarakat dan tidak sebaliknya bahwa individu adalah yang membentuk masyarakat. Keunikan ini digambarkan oleh Budiono dengan mengatakan bahwa (Budiono,

Herlien, 2006: 183): “Individu dan masyarakat adalah dua kumpulan yang sama wigatinya (pentingnya), namun sekaligus saling bergantung, sedemikian sehingga individu tidak mungkin menjalankan hidupnya dengan mengabaikan ikatan kemasyarakatan dan begitu juga sebaliknya masyarakat tidak mungkin tumbuh kembang dengan mengabaikan individu.”

Kenyataan bahwa hukum kontrak yang berlaku adalah sistem hukum barat, maka eksistensi kepentingan komunal dalam masyarakat sebagaimana tergambar di atas tidak dipertimbangkan. Kepentingan umum sekalipun jika hendak mengintervensi kepentingan individu haruslah dengan ganti rugi. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa prinsip komunalitas dalam hukum perjanjian adat tidak terakomodasi dalam hukum perjanjian versi KUH Pdt sebagaimana berlaku di Indonesia saat ini.

## **2. Asas-Asas Hukum Adat yang Seyogyanya Menjadi Asas Hukum Kontrak Nasional**

Hukum terbentuk dari bahan dasar pikiran atau pandangan hidup manusia dan realitas yang hidup dalam masyarakat seperti tradisi dan alam sekitar di mana masyarakat itu hidup dan menjalankan aktivitasnya. Von Savigny, sebagaimana dikutip oleh Sudiyat (1981), mengatakan bahwa hukum mengikuti “*volksgeist*” (jiwa/semangat rakyat) dari masyarakat tempat hukum itu berlaku. Hukum adat merupakan salah satu dasar pikiran atau pandangan hidup bangsa Indonesia dalam menyusun dan menetapkan dasar negara. Muhammad Yamin, salah satu anggota BPUPKI (Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia) dalam pidatonya yang berjudul “Azas Dasar Negara Kebangsaan Republik Indonesia,” antara lain menyatakan bahwa (Muhammad Yamin, 1959: 91): “Dari peradaban rakyat zaman sekarang, dan dari susunan Negara Hukum adat bagian bawahan, dari sanalah kita mengumpulkan dan mengumpulkan sari-sari tata negara yang sebetul-betulnya dapat menjadi dasar negara.”

Pandangan hidup bangsa Indonesia sebagaimana tercermin dari kehendak para pendiri negara ini juga menekankan bahwa prinsip komunalisme harus mendasari hubungan kemasyarakatan bangsa Indonesia. Dasar negara Indonesia, sebagaimana ditetapkan dalam Pembukaan Undang-Undang 1945 adalah Pancasila, yakni pada prinsipnya terdiri dari (1) Ketuhanan Yang Maha Esa; (2) Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradap; (3) Persatuan Indonesia; (4) Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/Perwakilan; (5) Keadilan Sosial Bagi

Seluruh Rakyat Indonesia. Menurut Soekarno, jika kelima sila tersebut diperas menjadi satu maka akan menjadi asas gotong royong (*communal help*). Soekarno, salah satu anggota BPUPKI dalam Rapat BPUPKI dalam sidang 1 Juni 1945 menyatakan bahwa: “Jikalau saya peras yang lima menjadi tiga dan yang tiga menjadi satu, maka dapatlah saya satu perkataan Indonesia yang tulen, yaitu perkataan ‘gotong royong’. Negara Indonesia yang kita dirikan haruslah negara gotong-royong (Muhammad Yamin, 1959: 91).” Setelah itu, pada tanggal 15 Agustus 1945, dua hari sebelum Indonesia menyatakan kemerdekaannya, pada forum Rapat Besar BPUPKI, Muhammad Hatta menyatakan bahwa (Muhammad Yamin, 1959: 91) : “Usul saya tidak lain dan tidak bukan hanya menjaga supaya negara yang kita dirikan itu ialah negara pengurus, supaya negara pengurus ini nanti jangan menjadi negara kekuasaan, negara penindas. Dasar yang kita kemukakan ialah dasar gotong royong dan usaha bersama. Pendek kata dasar kolektivisme.” Selain asas gotong-royong, landasan idiil negara Republik Indonesia juga menganut asas tolong-menolong (*mutual help*) dan asas kekeluargaan. Paham ini antara lain diungkapkan oleh Soekarno pada Rapat Besar tersebut di atas. Soekarno mengatakan bahwa (Muhammad Yamin, 1959: 297): “ Maka oleh karena itu, jikalau kita betul-betul hendak mendasarkan negara kita kepada faham kekeluargaan, faham tolong menolong, faham gotong royong, dan keadilan sosial, enyahkanlah tiap-tiap pikiran, tiap-tiap faham individualisme dan leberalisme dari padanya.”

Asas kekeluargaan, asas gotong royong, dan asas tolong menolong merupakan ciri masyarakat adat Indonesia dan merupakan sumbangsih hukum adat ke dalam pembentukan hukum nasional, termasuk hukum kontrak. Hooker, sebagaimana dikutip Budiono (2006), mengkonstatasi empat karakteristik masyarakat adat yakni: (1) *the distribution of obligations is often a function of an actual or putative genealogical relationship*; (2) *the community, whether defined on a genealogical or a territorial basis, almost always has a greater right over land distribution than the individual possessor or occupier*; (3) *the institutions of tolong-menolong (mutual help) and gotong royong (communal help) exemplify the individual's subjection to a common set of obligations*; (4) *all the adats posit the preservation of harmony between the community and nature.*” Karakter ke empat tersebut kemudian tercermin dalam simbol negara Indonesia; *Bhinneka Tunggal Ika*, yang berarti kesatuan dalam perbedaan dan perbedaan dalam kesatuan. Hartono, dalam kaitannya dengan asas kekeluargaan menyatakan bahwa (Sunaryati Hartono, 1998: 174): “ Asas

kekeluargaan, misalnya merupakan sumbangsih Hukum Adat bagi UUD 1945, karena sudah diangkat dalam Pasal 33 ayat (1) UUD 1945.” Budiono mengatakan bahwa dalam kaitan dengan struktur sosial di dalam asas umum hukum adat tersebut di atas dapat ditemukan konsep dan pengertian-pengertian, seperti rukun, patut atau pantas, dan laras (Budiono, Herlien, 2006: 166).

### **3. Makna Kekeluargaan, Gotong Royong, dan Tolong Menolong**

Sifat kekeluargaan yang merupakan asas dalam hukum tersebut di atas mengandung makna bahwa hubungan individual dalam masyarakat harus dijiwai oleh hubungan kekeluargaan yang ada pada atau mendasari hubungan darah atau perkawinan. Pandangan komunalis dalam corak pikir bangsa Indonesia tertuju pada sikap kekeluargaan tersebut. (Budiono, Herlien, 2006: 178). Berdasarkan pola pikir itu, individu diterima sebagai dalam masyarakat dan selalu mendapatkan hak-hak dalam lingkup masyarakat. Pengertian keluarga di sini merupakan kesatuan dari suatu kelompok masyarakat. Pengertian kekeluargaan ini juga mengandung makna bahwa hak-hak yang diperoleh dalam kelompok masyarakat tersebut menyerupai atau mendekati hak yang diperoleh dalam hubungan keluarga dalam arti hubungan dalam hubungan darah maupun perkawinan. Dalam hubungan ini individu di situ merupakan anggota yang berhak atas hak-hak “kekeluargaan” tersebut, dan dengan demikian sikap kekeluargaan adalah sikap yang merelakan individu lain mendapatkan hak dalam suatu masyarakat sebagai anggota masyarakat tersebut.

Prinsip gotong-royong berarti kegiatan bekerjasama untuk mencapai tujuan bersama. Gotong-royong atau *to help and to support each other* dimaknai sebagai bentuk kerjasama oleh semua dalam rangka tujuan kesejahteraan bersama (Lukman Ali at.all, 1994: 324). Dalam gotong-royong masyarakat memberikan pertolongan tanpa pamrih (*interest*), tidak mengandalkan atau mengharapkan imbalan, baik sekarang maupun di kemudian hari. Dalam gotong-royong ini kepentingan perseorangan tercerap ke dalam totalitas kehidupan bersama atas prinsip bahwa dalam kehidupan bersama seseorang harus mendahulukan kepentingan bersama daripada kepentingannya sendiri, dengan tujuan mengupayakan dan menjaga ketertiban, perdamaian, dan kesejahteraan di dalam masyarakat (Budiono, Herlien, 2006: 192). Kerjasama dalam ikatan gotong-royong ini merupakan pengejawantahan dalam asas rukun.

Tolong-menolong mirip dengan gotong-royong dalam arti tetap terdapat unsur kebersamaan. Perbedaannya adalah dalam tolong-menolong terdapat unsur pamrih di dalamnya. Dengan demikian terkandung asas timbal balik. Van Dijk mengatakan bahwa tolong-menolong ialah bantu membantu dengan barang-barang dan kerja antara anggota-anggota persekutuan atau selingkungan dan segala itu berlaku dalam lingkungan warga-warga persekutuan atau dalam lingkungan sebagian dari masyarakat (Dijk, Van, 1982: 74). Salah satu contoh dalam tolong-menolong adalah *sambat-sinambat* (Jawa) di mana jika A membantu B untuk membangun rumah, maka pada saat A membangun rumah, B akan membantu A (Sukanto, 1985: 93-94). Bantuan dapat berbentuk apa saja. Contoh lain berkaitan dengan tolong-menolong ini misalnya *magersari*, *arisan*, dan *subak*.

#### **4. Asas Rukun, Patut atau Pantas, dan Laras**

Asas rukun, patut atau pantas, dan laras ditemukan dalam struktur sosial dalam asas-asas umum hukum adat. Koesnoe, sebagaimana dikutip oleh Budiono (2006) menjelaskan asas-asas tersebut sebagai berikut.

##### **a. Asas Rukun**

Asas rukun terkait erat dengan pandangan bahwa seseorang dan sikapnya (sebagaimana diidealisasikan oleh adat) berkenaan cara hidup bersama di dalam masyarakat: masyarakat yang hidup damai, tenang, dan bahagia. Sejalan dengan asas ini manusia di dalam hidup kemasyarakatan tidak mungkin dipandang terpisah dari manusia-manusia lainnya. Saling ketergantungan antar manusia (di dalam masyarakat) memaksakan pelibatan dan perhatian penuh dari setiap orang untuk mempertahankan dan melestarikan kehidupan masyarakat. Perhatian di sini tidak difokuskan sekadar pada aspek tertentu dari hidup bermasyarakat, yakni perhitungan untung-rugi, tetapi juga pada keseluruhan aspek kehidupan manusia. Di dalam kehidupan sehari-hari, asas ini terejawantahkan dalam “ajaran pembuatan keputusan secara aklamasi” dan “ajaran musyawarah” dan “ajaran bermufakat” serta “ajaran bertindak bersama-sama” atau ajaran “gotong-royong” dan ajaran “tolong-menolong.”

##### **b. Asas Patut atau Pantas**

Asas patut atau pantas pada tataran moral dan sekaligus pada tataran akal sehat terarah pada penilaian suatu tindakan atau situasi faktual tertentu. Dengan kata lain, patut mencakup, baik elemen moral, yakni berkenaan dengan penilaian baik

atau buruk maupun akal sehat, yakni penilaian yang berkesesuaian dengan hukum-hukum logika. Elemen moral terfokus pada status dan kualitas, rasa kehormatan (martabat), dan harga diri orang yang bersangkutan. Ajaran kepatutan, dari akar kata patut, memberi penekanan pada ajaran yang memberikan pedoman cara berperilaku berhadapan dengan orang, baik yang dihormati maupun yang kurang dihormati. Di dalam masyarakat adat, seseorang selalu berupaya menjaga status (sosial) dan mempertahankan martabatnya. Orang merasa malu jika status dan martabatnya direndahkan. Ajaran kepatutan pada dasarnya hendak melindungi atau menjauhkan manusia dari tindakan-tindakan yang dapat menempatkannya dalam situasi malu (kehilangan muka).

c. Asas Laras (Harmoni)

Asas laras (harmoni) berkenaan dengan persoalan bagaimana memuaskan kebutuhan estetis yang hidup di dalam masyarakat, bagaimana suatu sengketa dapat diselesaikan sehingga, baik para pihak maupun masyarakat sendiri menerima dan mendukung secara optimal cara penyelesaian sengketa yang ditawarkan. Asas keselarasan memberikan jawaban atas suatu persoalan sehingga penyelesaiannya itu dianggap memuaskan, baik oleh mereka yang langsung berkepentingan maupun oleh masyarakat, yakni berdasarkan ukuran kebutuhan dan perasaan hukum dan moral; segala sesuatu telah kembali seperti semula (seperti sebelum sengketa atau persoalan muncul dan mengganggu keseimbangan/keselarasan masyarakat).

Ketiga asas tersebut dapat dikatakan merupakan peredam atau penyerap getaran (*buffer*) manakala kepentingan individu terhadap individu lainnya berhadapan-hadapan sehingga ego masing-masing pihak yang mengemuka mengalahkan kepentingan komunal dapat diredam demi kehidupan yang rukun, patut, dan selaras. Harus ada nilai dan logika yang merupakan landasan pemikiran atau falsafah hidup manusia sehingga hubungan yang terjalin lebih diwarnai sifat tolong-menolong dan gotong royong sebagaimana diinginkan oleh bangsa Indonesia dan diamanahkan oleh konstitusi.

## **5. Perkembangan Asas Itikad Baik Dalam Hukum Kontrak Pada KUH Perdata (BW)**

Asas itikad baik merupakan asas yang fundamental dalam hukum perjanjian. Asas ini tidak dapat dikesampingkan dan bahkan dibatasi. Asas ini merupakan asas

yang mendasari asas-asas lainnya dalam hukum kontrak (Busch, 2010: 19). Oleh karena itu asas ini dipandang cukup dekat untuk memungkinkan berlakunya asas lain yang mungkin tidak diatur dalam hukum kontrak.

Asas itikad baik yang dikembangkan dari KUH Pdt Indonesia, sebagai hukum perjanjian lama, dan KUH Pdt Belanda, sebagai hukum perjanjian yang baru. Pasal 1338 ayat (3) KUPdt Indonesia mengatur bahwa *a contract must be perform in good faith*. KUH Pdt Belanda memperluas cakupan itikad baik ini dengan mengaturnya di Pasal 6:2 KUH Pdt . Ayat (1) dari pasal tersebut menyatakan bahwa *a creditor and debtor must, as between themselves, act in accordance with the requirements of reasonableness and equity*.

Perbedaan utama antara dua ketentuan tersebut adalah tentang ruang lingkup kewajiban beritikad baik. Pasal 1338 ayat (1) KUH Pdt Indonesia tidak menjelaskan apakah kewajiban beritikad baik juga mencakup kewajiban-kewajiban yang tidak ditimbulkan dari kontrak. Pasal 6:2 KUH Pdt Belanda menjawab keraguan tersebut. Kewajiban beritikad baik tidak saja wajib bagi para pihak sebagai akibat dari hubungan kontrak, tetapi juga hubungan yang ditimbulkan dari sumber lain. Dikatakan oleh Hoge Raad dalam draft penyusunan hukum perdata Belanda yang baru bahwa: *“The code says nothing about obligations not arising from contract, but the the Hoge Raad takes the view that the dictates of reasonableness and equity also govern the contents of several legal relationship other than those arising contract.”* (The Netherlands Ministry of Justice, 1997: 74). Ditegaskan dalam draft tersebut berkaitan dengan kewajiban (yang timbul baik dari hubungan hukum yang berasal dari perikatan pada umumnya maupun yang timbul dari kontrak) bahwa para pihak terikat untuk bertindak diantara mereka sebagai debitur dan kreditur dengan prinsip itikad baik (*reasonableness and equity*), tidak memperdulikan apakah hal itu timbul dari kontrak maupun dari sumber lain. Kata-kata *“as debtor and creditor”* menunjukkan bahwa ketentuan tersebut berlaku hanya untuk kewajiban dan hak tambahan (*ancillary*) sebagai akibat dari tuntutan *reasonableness and equity*, yang kemudian menentukan posisi hukum dari para pihak terhadap kewajiban tersebut (*The Netherlands Ministry of Justice, 1977: 74*). Busch (2002) dalam hal ini punya pendapat yang sama. Dikatakan bahwa dalam sistem hukum Belanda, *reasonableness* diterapkan pada semua perikatan (*verbintenissenrecht*) yang meliputi lebih dari hukum kontrak . Namun demikian, pengaruh utamanya tetap dalam lapangan hukum kontrak, di mana *“reasonableness”* diartikan untuk menetapkan eksistensi dan isi dari

hubungan antara para pihak dengan menerangkan, melengkapi dan mengoreksi kontrak yang dibuat oleh para pihak (Busch, Danny 2002: 63) Kewajiban berdasarkan *reasonableness and equity* timbul tidak saja bagi debitur tetapi juga bagi kreditur.

KUH Pdt Belanda juga memperbaiki KUH Pdt lama dalam hal berlakunya ketentuan di luar kontrak yang dibuat oleh para pihak. Asas berlakunya ketentuan lain selain yang diperjanjikan oleh para pihak ini diatur dalam Pasal 1339 KUH Pdt Indonesia yang pada prinsipnya menyatakan bahwa (Sudargo Gautama, 2002: 83): “*the parties are bound not only by what is specifically provided in the contract, but also by that which, according to the nature of the contract, is required by reasonableness, custom and statute.*” KUH Pdt Belanda memberikan tambahan bahwa kontrak, selain tunduk oleh ketentuan yang dibuat oleh para pihak, juga tunduk kepada itikad baik (*reasonableness and equity*), tidak saja tunduk kepada kepatutan saja (*reasonableness*). Lihat Pasal 6:248 ayat (2) KUH Pdt Belanda yang menyatakan bahwa “*A rule binding upon the parties as a result of the contract does not apply to the extent that, in the given circumstances, this would be unacceptable according to the criteria of reasonableness and equity.*” Selain itu, KUH Pdt Belanda juga memastikan bahwa asas *reasonableness* dan *equity* menduduki kedudukan tertinggi di atas ketentuan-ketentuan, atau perbuatan hukum, baik yang dibuat oleh para pihak, hukum, dan kebiasaan (*usage*). Hal ini tercermin dari isi Pasal 6:2 ayat (2) KUH Pdt Belanda yang menyatakan bahwa *a rule binding upon them by virtue of law, usage or a juridical act does not apply to the extent that, in the given circumstances, this would be unacceptable according to criteria of reasonableness and equity.*

*Reasonableness* sebagai bagian dari istilah itikad baik (*reasonableness and equity*) memiliki standar. Dikatakan oleh Busch (2002) bahwa standar tersebut meliputi:

- a. *Reasonableness*. Istilah *reasonable* merujuk pada hukum tidak tertulis, berkaitan dengan, misalnya, bahwa para pihak wajib bertindak (dalam hubungannya satu pihak dan pihak lainnya) sebagaimana orang wajar dan memperdulikan kepentingan yang wajar dari pihak lainnya.
- b. Tiga elemen dalam menentukan standar, yakni meliputi 1) Asas hukum yang secara umum diterima. Hubungan antara asas-asas hukum, seperti hak asasi manusia, kadang-kadang dapat problematik karena asas-asas tersebut dapat saling bertentangan. 2) Pandangan-pandangan yuridis mutakhir. Pandangan-pandangan ini meliputi pandangan kelompok orang-orang tertentu, misalnya penanggung (dalam

asuransi) yang para pihak ada di dalamnya. Pandangan-pandangan yuridis mutakhir ini tidak harus merupakan pandangan umum atau pola-pola perilaku. 3). Kepentingan-kepentingan perseorangan dan masyarakat yang mempengaruhinya. Kepentingan tersebut dapat saling bertentangan satu sama lain atau bertentangan dengan asas-asas umum. Ketiga elemen tersebut diperhatikan untuk mewajibkan hakim untuk mencari kepentingan mana dan asas hukum mana yang harus dipertimbangkan dalam keputusannya.

Dari pendapat Busch tersebut di atas, dapat diketengahkan di sini bahwa itikad baik dapat diukur dengan memperhatikan kepatutan, asas-asas hukum umum, pandangan-pandangan yuridis mutakhir, dan kepentingan-kepentingan perorangan atau masyarakat yang mempengaruhinya. Hakim wajib mencari elemen-elemen tersebut yang sesuai dengan lingkungan yang melingkupi hubungan hukum para pihak tersebut dalam memutuskan perkara.

Untuk lebih menjelaskan makna itikad baik dapat juga dijelaskan suatu contoh tentang hal yang bertentangan dengan itikad baik. Misalnya, penyalahgunaan hak (*abuse of rights*). Tindakan ini dicirikan oleh perilaku jahat dari salah satu pihak yang muncul misalnya pada waktu ia menjalankan haknya semata-mata untuk merugikan pihak lainnya atau untuk tujuan lain selain dari tujuan yang telah ditetapkan, atau ketika pelaksanaan hak tersebut tidak sepadan atau seimbang dengan akibat yang semula dimaksudkan (Unidroit 2010: 10).

Mirip dengan penyalahgunaan keadaan adalah apa yang dikenal dengan penyalahgunaan keadaan (*misbruik van de omstandigheden*). Penyalahgunaan keadaan tidak semata-mata berkaitan dengan masalah “isi” perjanjian, karena isinya sendiri mungkin tidak terlarang, tetapi sesuatu yang lain yang menimbulkan kerugian pada salah satu pihak, yaitu “penyalahgunaan keadaan” itu yang dilarang (Satrio J, 1992: 231). Penyalahgunaan keadaan ini muncul menjadi persoalan di Pengadilan manakala terjadi ketidakseimbangan keadaan yang menyebabkan posisi salah satu pihak sangat lemah terhadap posisi pihak lainnya, dan kelemahan tersebut dimanfaatkan oleh pihak yang kuat untuk mengambil keuntungan dari kontrak. Satrio (1992) memberikan beberapa ciri kelemahan tersebut, misalnya, pada waktu menutup perjanjian, salah satu pihak ada dalam keadaan terjepit karena kesulitan keuangan yang mendesak, atau karena hubungan subordinasi antara para pihak, atau karena perjanjian yang dibuat mengandung hubungan yang timpang dalam perikatan para pihak.

## 6. Penempatan Asas-Asas Hukum Adat Sebagai Asas Dalam Hukum Kontrak Nasional

Perkembangan pengaturan asas itikad baik sebagaimana diuraikan di atas menunjukkan kemajuan yang substansial, dalam arti bahwa asas ini (yang kemudian disebut sebagai asas *reasonableness and equity* atau *good faith and fair dealing*) dengan tegas ditempatkan pada posisi paling penting dalam hubungan hukum yang terjadi (bukan hanya yang dibuat oleh) bagi para pihak. Dalam hukum Belanda, asas *reasonableness and equity* dianggap sebagai *general clause* (asas umum), atau *open norm*, yakni norma yang isinya tidak bisa dilahirkan dengan cara yang abstrak, tetapi dengan tergantung kepada lingkungan dari kasus di mana norma tersebut diterapkan dan harus dilahirkan dengan cara konkrit (Busch, Danny, 2002, 49).

Dengan sifat *open norm* tersebut, asas-asas yang berasal dari hukum adat seharusnya menjadi pertimbangan hakim dalam mengambil keputusannya dalam suatu sengketa kontrak. Alasannya adalah bahwa asas-asas dalam hukum adat tersebut merupakan pengejawantahan dari dasar pikiran dan pandangan hidup ataupun ideologi bangsa Indonesia. Melihat perkembangan asas *reasonableness and equity* sebagaimana diuraikan di atas, secara teknis, tidak ada halangan untuk menerapkan asas-asas hukum adat ke dalam hukum kontrak, karena asas ini membuka kemungkinan berlakunya ketentuan lain selain apa yang diatur dalam hukum kontrak.

Jika dicermati, apa yang dikembangkan oleh para pembentuk hukum, maka asas itikad baik, larangan terhadap penyalahgunaan hak (*abuse of rights*), dan larangan penyalahgunaan keadaan (*misbruik van de omstandigheden*) juga mirip atau setidaknya berhubungan dengan asas-asas dalam hukum adat tersebut di atas. *Reasonableness*, misalnya, dapat disejajarkan dengan asas kepatutan atau kepantasan dalam hukum adat. Asas rukun dan harmoni pun sebenarnya dapat dijadikan alasan mengapa penyalahgunaan hak atau penyalahgunaan keadaan dilarang. Namun demikian, yang terpenting di sini adalah bahwa sifat dasar hidup rukun serta ciri masyarakat komunal Indonesia, yang tidak sama dengan ciri individual masyarakat barat, harus mewarnai pembentukan hukum kontrak Indonesia.

Konkretisasi dari asas *reasonableness and equity* ini menurut Busch at.all dilakukan dengan menetapkan tiga fungsi dari asas itikad baik, yang kemudian, disebut sebagai an “inner system,” yakni *interpretation, supplementation*, dan *limitation*, sebagai berikut (Busch, Danny, 2010: 49):

- a. *Interpretation: all contracts must be interpreted according to the principle of reasonableness and equity.*
- b. *Supplementation: A second function consists of identifying supplementary rights and duties, not expressly agreed upon by the parties in their contract. See Art 6:248 (1) BW, which provide that a contract not only has the juridical effects agreed upon by the parties, but also those which, according to the nature of the contract, result from the law, usage, or the requirements of reasonableness and equity; Asser-Hartkamp 4-11 (2001), no 307.*
- c. *Limitation: Thirdly, there is a derogating or limiting function. This means that a rule which is binding upon the parties as a result of the contract does not apply to the extent that, in the given circumstances, this would be unacceptable to the criteria of reasonableness and equity.*

Proses konkretisasi asas *reasonableness and equity* tersebut dapat menjadi jalan bagi penerapan asas hukum adat seperti asas kekeluargaan, gotong royong, tolong menolong, rukun, patut atau pantas, serta laras. Melalui fungsi interpretasi, misalnya, dalam melakukan interpretasi *reasonableness dan equity*, asas-asas hukum adat tersebut harus dijadikan rujukan. Melalui fungsi *supplementation*, misalnya, sifat komunalistik dari hukum adat bisa diwajibkan sebagai bahan pertimbangan. Dengan fungsi *limitation*, asas hukum adat, misalnya gotong-royong dapat ditempatkan sebagai asas yang membatasi melalui penerapan asas *reasonableness and equity*. Dalam arti bahwa dalam menggunakan asas *reasonableness and equity*, dengan melihat lingkungan dalam perjanjian tersebut, asas gotong royong harus menjadi rujukan utama. Dengan demikian, asas-asas hukum adat sebagaimana disebutkan di atas seyogyanya dimuat dalam ketentuan hukum kontrak Indonesia pada masa yang akan datang.

#### **D. Simpulan**

Asas-asas hukum perdata barat jika dihadapkan dengan asas-asas hukum perdata adat maka asas-asas hukum perdata barat cenderung bersifat individualistik sedangkan asas hukum perdata adat cenderung bersifat komunalistik. Hukum barat dalam perkembangannya mengalami proses kolektivisasi sedangkan hukum adat mengalami proses individualisasi.

Ada dua faktor yang mempengaruhi terbentuknya suatu hukum yakni faktor idiil dan faktor riil. Asas-asas kekeluargaan, gotong-royong, dan tolong-menolong merupakan asas yang hukum adat yang merupakan faktor idiil dalam pembentukan hukum kontrak Nasional, sedangkan asas rukun, kepatutan atau kepantasan dan laras

(harmoni) merupakan asas hukum adat yang merupakan faktor riil dalam pembentukan hukum kontrak nasional.

Hukum perjanjian Indonesia (KUH Pdt Belanda Lama), di Belanda, dengan *the Netherlands New Civil Code* (NBW) kearah yang lebih jelas, lebih luas cakupannya, dan lebih terarah penerapannya. Hal ini dapat dilihat dari bagaimana Hukum Perdata Belanda mengembangkan peraturan yang mengandung asas itikad baik.

Dengan perkembangan pengaturan asas itikad baik yang terjadi di Belanda, asas-asas hukum adat berpeluang untuk tampil dan dipergunakan dalam hukum kontrak nasional. Cara yang mungkin dilakukan untuk menampilkan asas-asas hukum adat dalam hukum kontrak nasional adalah dengan menggunakan proses konkretisasi asas itikad baik dalam hukum kontrak sebagai sarannya. Dengan demikian, seyogyanya asas-asas hukum adat tersebut di atas merupakan landasan dan latar belakang pembentukan hukum kontrak Indonesia yang akan datang.

### Daftar Pustaka

- Akhlaghi, Berhoos at.all. 2010. *Unidroit Principles of International Commercial Contract*, Unidroit. Rome.
- Busch, Danny; Ewoud H. Hondius; Hugo J. Van Kooten; Harriet N. Schelhaas (General Editor), and Wndy M. Schrama. 2002. *The Principle of European Contract Law and Dutch, a Commentary*. Ars Aewui Libri Nijmegen & Kluwer Law International. The Huges/London/New York
- Herlien Budiono. 2006. *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia, Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-asas Wigati Indonesia*. Alih Bahasa oleh Tistam P. Moeliono. Bandung : Citra Aditya Bakti.
- Imam Sudiyat. 1981. *Asas-asas Hukum Adat, Bekal Pengantar*. Yogyakarta : Liberti.
- J. Satrio. 1992. *Hukum Perjanjian*. Bandung : Citra Aditya Bakti.
- Lukman Ali, Hasaln Alwi, and Harimurti Kridalaksa. 1994. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Cetakan keempat. Jakarta : Balai Pustaka.
- Moch. Koesnoe. 1998. *Menuju Kepada Penyusunan Teori Hukum Adat, Dalam Hukum Adat dan Modernisasi Hukum*. Yogyakarta : Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
- Muhammad Yamin. 1959. *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945, Djilid I*. Djakarta : Jajasan Prapantja.
- Sudargo Gautama. 2002. *Indonesian Business Law*. Bandung : Penerbit Citra Aditya Bakti.
- Sumaryati Hartono. 1998. *Sumbangsih Hukum Adat bagi Perkembangan Pembentukan Hukum Nasional, Dalam Hukum Adat dan Modernisasi Hukum*
- The Netherlands Ministry of Justice. 1977. *Book 6, the Law of Obligations, Draft Text and Commentary*. Sijthoff. Leyden
- Van Dijk. 1982. *Pengantar Hukum Adat Indonesia*. diterjemahkan oleh A. Soehardi. Bandung : Sumur Bandung.
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata  
Nieuwe Burgerlijk Wetboek (Kitab Undang Undang Hukum Perdata Belanda)  
UNIDROIT Principles of International Commercial Contract

