

kontrak dan apakah penerapan klausula *hardship* sudah sesuai dengan teori itikat baik yang dijalankan.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Perjanjian /Kontrak

1. Pengertian Perjanjian / Kontrak

Istilah perjanjian dalam hukum perjanjian merupakan kesepadanan dari istilah “*Overeenkomst*” dalam bahasa belanda atau “*Agreement*” dalam bahasa Inggris. Pengaturan perjanjian dalam KUHPerdata diatur dalam buku ke tiga tentang perikatan. Menurut Pasal 1313 KUHPerdata, Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya. Selain pengertian perjanjian KUHPerdata, berikut ini dikemukakan pengertian perjanjian menurut beberapa pakar hukum.

Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau dimana orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. Dalam definisi ini yang dimaksud suatu hal adalah sesuatu yang menjadi kesepakatan bersama yang harus dilaksanakan bagi kedua belah pihak yang mengadakannya.²⁶ Perjanjian sebagai suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal mengenai harta kekayaan²⁷ Kontrak dapat disama artikan dengan perjanjian, hal mendasar perbedaan pengertian kontrak dan perjanjian, yaitu kontrak merupakan suatu perjanjian yang dibuat secara tertulis, sedangkan perjanjian merupakan semua bentuk hubungan antara dua pihak dimana pihak yang satu berjanji kepada pihak yang lain untuk melakukan sesuatu hal. Perjanjian tidak membedakan apakah perjanjian tersebut dibuat tertulis maupun tidak, sehingga kontrak dapat diartikan sebagai perjanjian secara sempit, yaitu hanya yang berbentuk tertulis. Hal ini memberikan arti bahwa kontrak dapat disamakan dengan perjanjian.

Donal Black dalam *Black Law Dictionary* mendefinisikan kontrak sebagai sebuah kesepakatan antara dua orang atau lebih yang menciptakan sebuah kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan suatu hal yang tertentu²⁸.

²⁶ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata* (1998) ,Hlm 1

²⁷ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata* (Jakarta: PT Citra Aditya Bakti, 2000),hlm 225.

²⁸ M. Arsyad Sanusi, *Hukum Perdata* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), Hlm 36.

a. Asas Hukum Perjanjian

Hukum perjanjian menciptakan tujuan perjanjian maka perlu diperhatikan beberapa asas dari perjanjian. Berikut adalah beberapa asas perjanjian.

b. Asas Kebebasan Berkontrak.

Berdasarkan Pasal 1338 ayat (1) Undang-Undang Hukum perdata (KUHPer) orang bebas untuk melakukan perjanjian, mengatur sendiri isi perjanjian yang akan mengikat pembuatnya. Bahkan orang dapat memperjanjikan bahwa ia tidak bertanggung jawab terhadap kerugian yang timbul karena kelalaiannya atau bertanggung jawab sampai batas-batas tertentu saja. Dalam hal ini dapat dilihat bahwa para pihak sendirilah yang menentukan, apakah mereka mau terikat dalam suatu perjanjian atau tidak dan sampai sejauh mana mereka hendak terikat pada perjanjian tersebut sebab pada akhirnya mereka sendirilah yang akan bertanggung jawab terhadap pelaksanaan isi perjanjian.

c. Asas Konsensualisme (persesuaian kehendak)

Suatu perjanjian lahir manakala telah terjadi kesepakatan antar para pihak. Asas ini sangat erat hubungannya dengan prinsip kebebasan dalam mengadakan perjanjian. Berdasarkan asas ini semua orang diberi kesempatan untuk menyatakan keinginannya (*will*), yang dirasanya baik untuk menciptakan perjanjian.

d. Asas daya mengikat kontrak (*pacta sunt servanda*)

Asas daya mengikat kontrak (*the binding force of contract*) dipahami sebagai mengikatnya kewajiban kontraktual terkait isi perjanjian -perjanjian yang harus dilaksanakan para pihak. Jadi pertama-tama makna daya mengikat kontrak tertuu pada isi atau pretasi kontraktualnya. Pada dasarnya janji itu mengikat (*pacta sunt servanda*) sehingga perlu diberikan kekuatan untuk berlakunya. Untuk memberikan kekuatan daya berlaku atau daya mengikatnya serta dikualifikasikan mempunyai kekuatan mengikat setara dengan daya berlaku dan mengikatnya undang- undang .

Asas sund servanda merupakan konsekuensi logis dari efek berlakunya kekuatan mengikat kontrak. Kekuatan mengikat kontrak pada dasarnya hanya menjangkau sebatas para pihak yang membuatnya. Hal ini dalam beberapa literatur, khususnya di-*common law*, disebut dengan *privity of contract*.

- e. Asas itikad baik sebagaimana diketahui bahwa dalam Pasal 1338 (1) KUHperdata tersimpul asas kebebasan berkontrak, asas konsensualisme serta daya mengikatnya perjanjian. Pemahaman terhadap pasal tidak berdiri dalam kesendiriannya, asas- asas yang terdapat dalam pasal tersebut berada dalam satu system yang intergratif dengan ketentuan -ketentuan lainnya. Terkait dengan daya mengikatnya perjannjian berlaku sebagai undang – undang bagi para pihak yang membuatnya (*pacta sund servanda*), pada situasi tertentu daya berlakunya dibatsi, antara lain dengan itikat baik.

Pasal 1338 (3) KUHPerdato menyatakan bahwa, ”perjanjian- perjanjian harus dilaksanakan dengan itikat baik”. Apa yang dimaksud dengan itikat baik (*te goeder trow; good fait*) perundangan- undangan tidak memberikan defenisi yang tegas yang jelas. Dalam kamus besar Bahasa Indonesia, yang dimaksud dengan itikad adalah kepercayaan, kepercayaan yang teguh, maksud, kemauan yang baik).

B. Force Majeur (Overmacht , Daya paksa)

Pengertian *overmacht* oleh pembentuk undang-undang telah diatur dalam Kitab Undang- Undang hukum Perdata (KUHPer) Pasal 1244 dan 1245, *overmacht* adalah keadaan yang tidak dapat dihindari dan membuat seseorang tidak dapat memenuhi kewajibanya.

Kegagalan pelaksanaan kontrak oleh pihak debitur memberikan hak gugatan kepada kreditur dalam upaya menegakan hak-hak kontraktualnya .Hak kreditur terebut, meliputi : pemenuhan, pembubaran dan ganti rugi. Namun demikian dalam proses penyelesaian sengketa yang berlangsung penegakan hak-hak kontraktual debitur. Artinya,hukum memberikan penghargaan yang sama kepada debitur untuk mempertahankan hak-hak kontraktualnya dengan mengajukan eksepsi atau tangkisan melalui beberapa cara, yaitu

Berdasarkan doktrin “pelepasan hak“(*rechtsversverwerking*) pelepasan hak ini didasarkan pada sikap kreditur yang terkesan yang menerima prestasi debitur,meskipun prestasi tersebut tidak sesuai dengan yang diperjanjikan .sikap ini dapat terjadi saat ekspelisit (tegas) atau implisit (diam – diam) .

Berdasarkan doktrin '*Ekceptio non adimpleti contractus*' doktrin ini merupakan sarana pembelaan bagi debitur tersebut isinya menyatakan bahwa kreditur sendiri tidak melaksanakan prestasi. *Ekceptio non adimpleti contractus* hanya berlaku apabila tidak ditentukan dalam undang-undang (misalnya :Pasal 1602 b BW KUHPer, telah menentukan bahwa pelaksanaan pekerjaan lebih dahulu dari pada pembayaran upah) atau tidak diperjanjikan para pihak dalam kontraknya (misal : para pihak sepakat pembayaran dilakukan 14 hari setelah penyerahan barang). Hanya dalam hal para pihak tidak menentukan siapa yang harus berprestasi lebih dahulu,,maka dalil menyatakan bahwa kreditur sendiri tidak melaksanakan prestasi. *ekceptio non adimpleti contractus* dapat diterima.²⁹

Mengajukan eksepsi atau tangkisan karena adanya *overmacht* (*force majeure*, daya paksa).Terkaat dengan *overmacht*, buku III KUHPer mengaturnya secara frakmentaris (tersebar) dalam beberapa Pasal yaitu bagian IV tentang penggantian biaya rugi dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perikatan (Pasal 1244-1245 KUHPer) dan bagian VII tentang musnahnya barang yang terutang (Pasal 1444 -1445 KUHPer)³¹. Rumusan *overmacht* menurut Pasal -Pasal tersebut adalah sebagai berikut

Pasal 1244 KUHPer menyatakan :

“Jika ada alasan untuk itu si berhutang harus dihukum untuk mengganti biaya rugi dan bunga apabila ia dia tak dapat membuktikan,bahwa tidak pada waktu yang tepat dilaksanakanya perikatan itu ,disebabkan oleh sesuatu hal yang tak

²⁹ Prof. Dr. Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian* (Jakarta: Sinar Grafika, 2024), Hlm 242- 243

³¹ Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW) mengatur tentang *perikatan dan tanggung jawab* Pasal 1244-1245

terduga ,pun tak dapat dipertanggung jawabkan padanya , kesemuanya itu jika tidak ada itikad buruk padanya.” Pasal 1245 KUHPer menyatakan :

“tidak ada penggantian biaya, rugi dan bunga bila karena keadaan memaksa atau karena suatu kejadian yang disengaja, si berhutang debitur terhalang untuk memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan atau karena hal – hal yang sama telah melakukan perbuatan yang terlarang”.

Pasal 1444 KUHPer Meyatakan :

“Jika barang tertentu yang menjadi pokok persetujuan musnah,tak dapat diperdagangkan,atau hilang, hingga sama sekali tidak diketahui apakah barang itu masih ada,maka hapuslah perikatanya, asal barang itu musnah atau hilang di luar kesalahan si berhutang dan sebelum ia lalai menyerahkannya. Bahkan meskipun si berutang lalai menyerahkan suatu barang sedangkan ia tidak telah menanggung terhadap kejadian – kejadian yang tak terduga, perikatan tetap hapus jika barang itu akan musnah juga dengan cara yang sama di tanganya si berpiutang, seadainya sudah diserahkan kepadanya.

Si berutang diwajibkan kejadiannya yang tak terduga, yang dimajukanya itu.

Dengan cara bagaimanapun suatu barang yang telah dicuri, musnah atau hilang, hilangnya barang ini tidak sekali- kali membebaskan orang yang mencuri barang dari kewajibanya untuk mengganti harganya”.

Pasal 1445 KUHPer, menyatakan :

“Jika barangnya terutang, diluar salahnya si berutang, musnah tak dapat lagi di perdagangkan, atau hilang, maka si berutang,jika ia mempunyai hak-hak atau tuntutan -tuntutan ganti rugi mengenai barang tersebut, diwajibkan memberikan hak - hak dan tuntutan - tuntutan tersebut kepada orang yang mengutangkan kepadanya”.

Memperhatikan keadaan - keadaan tersebut diatas, maka doktrin kekecewaan ini secara substansial cenderung lebih mendekati pengertian *overmacht* sebagaimana yang diatur dalam KUHPer meskipun dalam beberapa hal juga menunjukan penerimaan doktrin *hardship* didalamnya..

C. Keadaan Sulit (*Hardship*)

Perkembangan doktrin baru terkait dengan hambatan atau kendala pelaksana kontrak yang cukup penting dan mendasar untuk diperhatikan adalah doktrin *hardship* (keadaan sulit).

Berbeda dengan wanprestasi dan *overmacht* yang telah diatur dalam ketentuan buku III BW KUHP, maka *hardship* belum ada pengaturannya dan dalam hal terjadi kasus- kasus terkait dengan *hardship* pada umumnya hakim akan memutus berdasarkan *overmacht* (menyamakan *hardship* dengan *overmacht*)

Mengenai peristilah *hardship* di Indonesia diterjemahkan “ keadaan sulit “atau “kesulitan “ atau”beban”. Sementara itu, dalam berbagai sitem hukum digunakan istilah berbeda untuk tujuan yang sama seperti *frustration of purpose*, *wegfall der geschäftsgrundlage* , *inipervision* , *accessivh anerosita sopravevenuta* dan lain -lain. Penggunaan istilah *hardship* dipilih karena secara luas dikenal dalam praktik perdagangan internasional. yaitu diperkuat dengan dimasukan “*hardship clauses*” dalam berbagai kontrak internasional.³⁰

Sejarah dan perkembangan prinsip *hardship* berakar pada kebutuhan untuk menjaga keadilan kontraktual ketika keadaan ekonomi atau sosial berubah drastis setelah kontrak ditandatangani. Berikut adalah sejarah dan perkembangan prinsip *hardship*, Akar Historis (*Asas Rebus Sic Stantibus*) Konsep ini berakar dari doktrin hukum perdata kontinental (*Civil Law*) yang dikenal sebagai *Rebus Sic Stantibus*.

³⁰ Ibid -252

Asas ini menyatakan bahwa perjanjian mengikat selama keadaan tetap sama (*pacta sunt servanda*), namun jika terjadi perubahan keadaan yang fundamental, kewajiban kontrak dapat disesuaikan, Perkembangan dalam Hukum Eropa (*Imprévision*) di Prancis, dikenal istilah *imprévision*, di mana pengadilan dapat mengubah kontrak jika biaya pelaksanaan menjadi sangat mahal akibat kejadian tak terduga. Jerman juga memiliki konsep serupa, *Wegfall der Geschäftsgrundlage* (hilangnya dasar kontrak), yang mengakui bahwasanya perjanjian dapat berakhir atau diubah jika dasar kontrak hilang karena perubahan keadaan drastis.

Adopsi eksplisit klausula *hardship* pengertian dan urgensi Adopsi eksplisit klausula *hardship* berarti para pihak secara sengaja dan tegas memasukkan ketentuan dalam kontrak yang mengatur situasi di mana peristiwa eksternal, tak terduga, dan di luar kendali salah satu pihak atau kedua pihak menyebabkan pelaksanaan kewajiban kontraktual menjadi secara substansial lebih berat, tidak layak, atau tidak seimbang sehingga melanggar asas keadilan kontraktual. Klausula ini menentukan hak dan kewajiban prosedural (mis. kewajiban pemberitahuan, mitigasi, negosiasi) serta konsekuensi substantif (mis. penyesuaian harga, penangguhan kewajiban, atau pemutusan kontrak dengan kompensasi). Adopsi eksplisit menjadi penting karena banyak instrumen internasional (seperti CISG) tidak menyediakan mekanisme eksplisit untuk penyesuaian kontrak akibat *hardship* tanpa klausula khusus, pihak yang dirugikan sering bergantung pada pembelaan Pasal 79 CISG yang cenderung bersifat pembebasan tanggung jawab, bukan penyesuaian kontrak, atau pada ketentuan hukum nasional yang berbeda-beda. Oleh

karena itu, klausula *hardship* eksplisit meningkatkan kepastian hukum, menyalurkan upaya penyelesaian ke jalur yang disepakati, dan mencegah litigasi yang panjang atau putusan yang tidak memuaskan.

Adopsi eksplisit dari klausula *hardship* terjadi saat para pihak tidak secara eksplisit mencantumkan klausula *hardship* dalam perjanjian, tetapi ketentuan, praktik, atau hukum serta forum yang disepakati oleh para pihak memungkinkan pengadilan atau arbiter untuk melakukan penyesuaian kontrak berdasar prinsip umum, kebiasaan perdagangan, atau alat lain yang dirujuk dalam perjanjian. Dalam praktiknya, adopsi tak langsung bisa muncul melalui beberapa cara yaitu penyusunan kontrak yang mencakup istilah umum seperti “peristiwa di luar kontrol” atau “*force majeure*” tanpa membatasi solusi pada pembebasan tanggung jawab dapat ditafsirkan lebih luas untuk mencakup penyesuaian; pemilihan hukum substantif atau alat referensi yang mengakui doktrin *rebus sic stantibus*, *imprevisión*, atau prinsip UPICC (misalnya, memilih hukum dari suatu negara yang mengizinkan penyesuaian kontrak) membuka jalan bagi penyesuaian meskipun klausula *hardship* tidak dijelaskan secara langsung, rujukan dalam kontrak terhadap prinsip-prinsip, praktik internasional, atau standar arbitrase (misalnya, klausula arbitrase ICC yang tidak mencantumkan kata “*hardship*” tetapi memberi arbiter kekuasaan luas untuk memberikan relif yang adil) memungkinkan arbiter menerapkan prinsip keadilan dalam kontrak untuk menyelaraskan perjanjian dan kebiasaan komersial serta praktik bisnis yang disepakati oleh para pihak saat

melaksanakan kontrak dapat menjadi dasar argumen bahwa penyesuaian diperlukan untuk mempertahankan tujuan ekonomi dari kontrak tersebut.

Ketidakpastian yang tinggi keputusan sangat bergantung pada bagaimana hakim atau arbiter menafsirkan, tanggung jawab untuk membuktikan tetap berat, dan beberapa yurisdiksi atau lembaga arbitrase enggan mengubah isi kontrak tanpa adanya perintah kontrak yang tegas. Maka dari itu, klaim yang berlandaskan adopsi implisit sering kali memerlukan bukti yang meyakinkan bahwa kejadian tersebut memang benar-benar tidak dapat diprediksi dan di luar kontrol, dampak signifikan telah merusak keseimbangan kontrak, pihak yang mengajukan klaim telah menjalankan kewajiban mitigasi dan pemberitahuan sesuai dengan standar yang diharapkan, dan hukum atau forum yang ditunjuk memberikan dukungan hukum untuk adanya penyesuaian (misalnya, pengakuan terhadap *doctrine* imprevisión atau kewenangan arbitrase untuk memberikan ganti rugi non-moneter).

Implikasi praktis dan saran ketergantungan pada adopsi yang tidak tertulis membawa risiko ketidakpastian dan biaya terkait sengketa, untuk mencapai kepastian, pihak-pihak yang ingin melakukan penyesuaian kontrak sebaiknya menyusun klausula *hardship* yang jelas, yang menetapkan batas, prosedur untuk pemberitahuan, dan memberikan otoritas kepada arbiter atau pengadilan untuk melakukan penyesuaian kontrak. Apabila adopsi tidak tertulis dimungkinkan (misalnya, karena pemilihan hukum yang mendukung teori penyesuaian), pihakpihak perlu menyadari risiko penafsiran dan mempersiapkan dokumentasi

yang kuat tentang konsekuensi dari peristiwa serta langkah-langkah mitigasi jika ada klaim diajukan

Prinsip internasional mengenai *hardship* (keadaan sulit) memberikan kerangka untuk menangani peristiwa eksternal, tak terduga, dan di luar kendali yang membuat pelaksanaan kontrak menjadi secara substansial lebih berat atau tidak seimbang. Referensi utama untuk ini adalah UNIDROIT Principles (UPICC) yang dengan jelas mendefinisikan *hardship*, kewajiban untuk memberitahu dan mengurangi dampak, kewajiban untuk melakukan negosiasi secara itikad baik, serta memberikan opsi bagi pengadilan untuk menyusun ulang atau mengakhiri kontrak dengan kompensasi. Sementara itu, dokumen lain seperti PECL dan praktik arbitrase internasional juga mengakui konsep-konsep serupa, dan CISG dianggap kurang memadai karena Pasal 79 lebih fokus pada pembebasan tanggung jawab ketimbang penyesuaian kontrak. Elemen umum yang diakui di tingkat internasional meliputi kejadian yang di luar kendali pihak-pihak yang terlibat, peristiwa yang tidak dapat diprediksi pada saat kontrak dijalin, tidak disebabkan oleh kelalaian pihak yang mengajukan klaim, dampak signifikan terhadap keseimbangan ekonomi dari kontrak, dan tindakan mitigasi serta pemberitahuan, ditambah prosedur berjenjang (pemberitahuan → negosiasi → mediasi → arbitrase/pengadilan) untuk mencapai solusi yang adil. Meskipun prinsip internasional mendukung penyesuaian demi keberlanjutan kontrak dan keadilan finansial, beban pembuktian tetap tinggi dan hasil akhir ditentukan oleh redaksi kontrak, pilihan hukum, dan otoritas forum, sehingga cara terbaik adalah dengan mencantumkan klausula *hardship* yang jelas

misalnya, merujuk pada UPICC atau menetapkan ketentuan penyesuaian yang tepat agar pengadilan memiliki dasar kuat untuk memberikan bantuan yang seimbang dan mengurangi ketidakpastian serta risiko litigasi.

UPICC (*Unidrot Principles Of International Commerciial Contracts*), adalah seperangkat prinsip hukum kontrak internasional yang bersifat ‘*Soft law*’ “,disusun oleh UNIDROIT (Institut internasional untuk unifikasi atau hukum perdata), yang bertujuan mengharmonisasi berbagai aturan hukum perdagangan internasional dari sistem hukum yang berbeda. Aturan tentang *hardship* menentukan bahwa apabila pelaksanaan kontrak menjadi lebih berat bagi salah satu pihak, pihak tersebut bagaimanapun juga terikat melaksanakan perikatan dengan tunduk pada ketentuan tentang *hardship* (sebagai perkecualian), hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 6.2.1 UPICC (*Unidrot Principles Of International Commerciial Contracts*), tentang kewajiban untuk mematuhi kontrak (*contract to be observed*- kontrak yang harus dipatuhi, ketentuan ini menentukan dua hal pokok yaitu sifat mengikat dari kontrak sebagai aturan umum tujuan dari aturan umum mempertegas bahwa kontrak itu mengikat untuk dilaksanakan asal dimungkinkan tanpa memperhatikan beban yang dipikul oleh pihak yang melaksanakan, dengan kata lain, meskipun salah satu pihak mengalami kerugian besar atau pelaksanaan kontrak menjadi tidak berarti bagi pihak lain, bagaimanapun kontrak tersebut harus tetap dihormati³¹.

³¹ UNIDROIT.*Principles Of International Commerciial Contracts* 2016,Pasal 6.2.1

CISG (*United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*) mengatur wanprestasi dan ketidakmungkinan pelaksanaan, tetapi tidak memuat ketentuan khusus mengenai keadaan sulit (*hardship*). Pasal 79 CISG hanya memberikan pembebasan tanggung jawab apabila kegagalan pelaksanaan disebabkan oleh kejadian di luar kendali pihak dan tidak dapat diperkirakan saat kontrak dibuat, pasal ini dimaknai sebagai dasar pengecualian kewajiban, bukan sebagai landasan untuk menyesuaikan harga atau syarat kontrak. Karena itu, banyak putusan arbitrase dan literatur menilai bahwa Pasal 79 tidak memadai untuk meminta revisi kontrak akibat perubahan kondisi ekonomi, sehingga pihak yang menghadapi *hardship* umumnya harus mengandalkan klausul kontraktual (*force majeure* atau *hardship*) atau aturan hukum nasional/rekonstruksi kontrak di luar ruang lingkup CISG untuk memperoleh penyesuaian.

Perubahan keadaan yang relevan hanya terkait kontrak - kontrak tertentu kontrak yang pelaksanaannya belum dilakukan/masih berlaku dan berjangka Panjang. prinsip sifat mengikat kontrak sebagaimana di jelaskan di atas tidaklah bersifat absolut, terutama dalam hal terjadi keadaan yang menimbulkan perubahan fundamental terhadap keseimbangan dari kontrak. Keadaan demikian merupakan situasi yang dikecualikan sebagaimana dimaksudkan dalam prinsip-prinsip ini sebagai *hardship*.³²

³² Ibid-254

Klausula ICC (*International Chamber of Commerce* ,klausula arbitration / *hardship*) Klausula ICC menyediakan pedoman dan model klausula yang sering dipakai dalam kontrak internasional untuk mengatur *force majeure* dan *hardship* serta mekanisme penyelesaian sengketa di bawah Rules ICC. Klausula *hardship* model umumnya mewajibkan pemberitahuan dan negosiasi dalam jangka waktu tertentu, mengharuskan para pihak berunding untuk mencapai penyesuaian yang wajar, dan membuka opsi rujukan ke arbitrase ICC jika negosiasi gagal, arbiter kemudian dapat diberi wewenang untuk menyesuaikan atau membatalkan kontrak serta memerintahkan kompensasi. Keunggulan klausula semacam ini adalah kepastian prosedural dan forum yang disepakati, namun efektivitasnya sangat bergantung pada redaksi klausula termasuk apakah arbiter diberi kewenangan eksplisit untuk menyesuaikan kontrak, kriteria atau ambang *hardship* yang ditetapkan, serta ketentuan pembuktian dan kompensasi. Secara perbandingan, sementara CISG cenderung terbatas pada pembebasan tanggung jawab (Pasal 79) dan UPICC lebih proaktif menyediakan dasar penyesuaian kontrak, klausula ICC (atau klausula kontraktual yang disusun para pihak) menawarkan kombinasi fleksibilitas substantif dan kepastian prosedural yang menjadi praktik terbaik apabila risiko keadaan sulit diantisipasi.

Selanjutnya Pasal 6.2.2 UPICC (*Unidroit Principles Of International Commercial Contracts*) memberikan definisi *hardship* adalah peristiwa yang secara fundamental telah mengubah keseimbangan kontrak ³³ .Peristiwa yang

³³ UNIDROIT.*Principles Of International Commercial Contracts* 2016,Pasal 6.2.2

disebabkan oleh biaya pelaksanaan kontrak meningkat sangat tinggi membebani pihak yang melaksanakan kontrak (debitur) atau nilai pelaksanaan kontrak menjadi sangat berkurang bagi pihak yang menerima (kreditur) atau nilai pelaksanaan kontrak menjadi sangat berkurang bagi pihak yang menerima (kreditur), dan peristiwa itu terjadi atau diketahui oleh pihak yang dirugikan setelah penutupan kontrak, peristiwa tidak dapat di perkirakan secara wajar oleh pihak yang dirugikan Pada saat penutupan kontrak. peristiwa terjadi diluar kontrol dari pihak yang dirugikan dan resiko dari peristiwa itu tidak diduga oleh pihak yang dirugikan .

Menurut C.H.van Rhee dalam bukunya *international contract law, hardship* terjadi Ketika “sesuatu keadaan baru yang tidak dapat diprediksi dan sangat memberatkan,membuat pelaksanaan kontrak secara literal menjadi tidak seimbang dan merugikan salah satu pihak secara signifikan “,dengan kata lain,*hardship* atau keadaan sulit menekankan ketidakadilan ekonomi atau perubahan kondisi yang drastis bukan seperti *force majeure* yang membebaskan kewajiban karena pelaksanaan kontrak menjadi tidak mungkin,*hardship* tidak menghapus kewajiban melainkan memungkinkan para pihak untuk merenegosiasi ulang atau menyesuaikan syarat kontrak yang adil dan seimbang³⁴.

Perbandingan yang paling jelas antara *force majeure* dan *hardship*, pertama mengenai keberlakuannya dimana keduanya baru dapat diterapkan sebatas untuk peristiwa-peristiwa tidak berada dalam kendali pihak yang dirugikan oleh

³⁴ C.H Van Rhee *internasional contract law* 2018

karenanya menjadi wajar pihak tersebut tidak mungkin melaksanakan kontraknya. Tidak ada hakim yang akan menghukum seseorang untuk sesuatu yang tidak mungkin untuk dilaksanakan, kedua, baik *force majeure* maupun *hardship* hanya dapat diterapkan pada keadaan yang tidak terduga pada waktu kontrak itu dibuat. Dengan perkataan lain sebelum kontrak disepakati *hardship* memberikan kesempatan bagi para pihak untuk melakukan negosiasi ulang dengan itikat baik untuk menyesuaikan dan mengembalikan keseimbangan kontrak ke kondisi semula³⁵.

Konsep *hardship* dalam sistem hukum *common law* berkembang dari prinsip keadilan dan kesetaraan. Istilah "*rebus sic stantibus*" yang berasal dari hukum Romawi menyatakan bahwa kontrak harus dijalankan dalam kondisi yang sama seperti saat perjanjian dibuat³⁶. Pada abad ke-19 perubahan industri dan ekonomi di Inggris menyebabkan banyak kontrak bisnis tidak dapat dipenuhi sesuai harapan.³⁷ Pengacara mulai berargumentasi bahwa perubahan keadaan yang tidak terduga harus diperhitungkan dalam hukum kontrak. Beberapa kasus penting berperan dalam membentuk pemahaman ini meskipun tidak secara eksplisit menggunakan istilah *hardship*. Pengaruh hukum internasional, seperti *UNIDROIT Principles* yang diterbitkan pada tahun 1994, telah mengintegrasikan klausula

³⁵ Michael Brown, "Understanding Force Majeure and Hardship in Commercial Contracts," *Global Business Law Review* 12, no. 3 (2020): 145-162, <https://www.example.com/article>

³⁶ Jurnal ilmiah Fitri A, Setyawati "Force Majeure and Hardship: A Comparison of Tips on Designing a Force Majeure Clause in a Force Majeure Contract".

³⁷ E. McKendrick, "Contract Law: Text, Cases, and Materials" (Oxford: Oxford University Press, 2016).

hardship ke dalam kontrak bisnis modern³⁸. Dalam pengadilan, keputusankeputusan terkini menegaskan pentingnya penyesuaian kontrak ketika dihadapkan pada kondisi yang tidak terduga, menjadikan klausula *hardship* semakin relevan dalam praktik hukum saat ini. Di Indonesia, KUHPerdara tidak mencakup klausula *hardship* secara eksplisit karena beberapa alasan. Pertama, kurangnya pengaturan resmi membuat hakim tidak memiliki pedoman yang kuat untuk mempertimbangkan klaim *hardship* dalam sengketa. Kedua, hukum Indonesia lebih bergantung pada prinsip *force majeure*, yang hanya berlaku ketika pelaksanaan kontrak menjadi tidak mungkin bukan hanya sulit. Ketiga, prinsip *pacta sunt servanda* menekankan bahwa kontrak harus dipatuhi, menciptakan ketidakpastian hukum mengenai bagaimana *hardship* dapat diterapkan dalam konteks ini.

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC) menyediakan panduan yang jelas mengenai klausula *hardship*. Di dalamnya *hardship* didefinisikan sebagai peristiwa yang secara fundamental mengubah keseimbangan kontrak dan menyulitkan pelaksanaan kewajiban³⁹. UPICC juga memberikan mekanisme bagi pihak yang terkena dampak untuk meminta renegosiasi kontrak, dan jika negosiasi gagal, mereka dapat membawa sengketa ke

³⁸ Jane Smith, "The Role of Hardship in International Trade Law," *Journal of International Trade Law* 20, no. 4 (2021): 250-275, <https://doi.org/10.1002/jitl.2021.04.006>

³⁹ ICC Case No. 19566 of 2011, *Global Tungsten & Powder Corp v Largo Resources Ltd*, <https://www.iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/>
⁴² UNIDROIT, *Principles of International Commercial Contracts* (1994)

arbitrase untuk menyesuaikan kontrak. UPICC menekankan pentingnya fleksibilitas dalam kontrak, dengan tujuan untuk menjaga keadilan dan keseimbangan bagi semua pihak yang terlibat.⁴²

Klausula *hardship* mulai masuk ke Indonesia melalui beberapa cara. Pertama praktik bisnis internasional banyak mencakup klausula *hardship* dalam kontrak, memberikan pengaruh positif pada hukum kontrak domestik. Kedua, referensi terhadap hukum internasional mendorong pengacara dan praktisi hukum di Indonesia untuk mengadopsi klausula ini. Ketiga, beberapa kasus pengadilan dan arbitrase di Indonesia mulai mempertimbangkan prinsip-prinsip *hardship* dalam keputusan mereka. Terakhir, krisis ekonomi dan sosial, seperti yang terlihat selama pandemi COVID-19, menunjukkan perlunya mekanisme yang fleksibel dalam kontrak, mendorong adopsi klausula *hardship* dalam praktik hukum di Indonesia

Contoh kasusnya pada bulan September 1989, A dealer barang elektronik berdomisili di bekas Republik Demokrasi Jerman, telah melakukan kontrak jual beli stok barang dengan B, yang berdomisili di negara X, juga bekas negara sosialis. barang tersebut seharusnya di kirim ke B pada desember 1990, tetapi pada November 1990, A memberi tahu B bahwa barang tersebut tidak dapat dikirim seperti biasanya, dengan alasan bahwa setelah Republik Demokrasi Jerman dengan Republik Federal Jerman tidak lagi terbuka pasar untuk barang- barang yang diimpor dari negara X tersebut. Kecuali keadaan tersebut menunjukan sebaliknya, A berhak mendalilkan adanya *hardship*. Dengan diterima suatu peristiwa yang secara fundamental mempengaruhi keseimbangan kontrak sebagai *hardship*, tentunya

akan menimbulkan akibat hukum bagi kontrak yang dibuat para pihak. dalam hal terjadi *hardship*, Pasal 6.2.3 UIPCC memberikan alternatif penyelesaian, sebagai berikut :

Pihak yang dirugikan berhak untuk meminta dilakukan renegotiasi kontrak kepada pihak lain .permintaan tersebut harus diajukan segera dengan menunjukan dasar (hukum) permintaan renegotiasi tersebut. Permintaan untuk dilakukannya renegotiasi tidak dengan sendirinya memberikan hak kepada pihak yang dirugikan untuk menghentikan pelaksanaan kontrak. Apabila negosiasi gagal mencapai kesepakatan dalam jangka waktu yang wajar maka para pihak dapat mengajukannya ke pengadilan. apabila pengadilan membuktikan adanya *hardship*, maka pengadilan dapat memutuskan untuk :

- a. Mengakhiri kontrak pada tanggal dan waktu yang pasti atau
- b. Mengubah kontrak dengan mengembalikan keseimbangan.

Memperhatikan akibat hukum adanya *hardship* diatas, pada prinsipnya diakui bahwa dalam keadaan demikian pihak yang dirugikan dapat mengajukan permintaan renegotiasi.

Tujuan dari renegotiasi ini agar diperoleh pertukaran hak dan kewajiban yang wajar dalam pelaksanaan kontrak, karena terjadi peristiwa yang secara fundamental mempengaruhi keseimbangan kontrak. selain harus dipenuhi syarat waktu dan dasar atau alasan permintaan renegotiasi, yang juga penting untuk diperhatikan adalah dipenuhi syarat itikat baik dan kooperatif (saling bekerjasama)

yang diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHper yang diwajibkan para pihak untuk melaksanakan perjanjian dengan itikad baik artinya, renegotiasi harus dilakukan secara jujur dan tidak dilakukan sekedar sebagai taktik atau manuver mengulur waktu. Oleh karena itu, tuntutan para pihak menjadi faktor utama keberhasilan proses renegotiasi ini dengan demikian dapat menghindarkan potensi konflik yang semakin berkembang kearah hasil yang merugikan para pihak.

D. Pembaruan Hukum Kontrak

Hukum kontrak merupakan aspek penting dalam sistem hukum yang mengatur perjanjian antar pihak. Pembaruan hukum kontrak diperlukan untuk memastikan bahwa hukum tersebut selalu relevan dan dapat mengakomodasi perkembangan sosial, ekonomi, dan teknologi dalam konteks ini pembaruan hukum kontrak bertujuan untuk meningkatkan keadilan dan kepastian hukum dalam transaksi.⁴⁰ Salah satu aspek krusial dalam pembaruan hukum kontrak adalah perlindungan konsumen transaksi yang tidak adil bisa merugikan konsumen, sehingga regulasi yang mengatur klausula tidak seimbang menjadi sangat penting.

Di samping itu, pembaruan juga harus mencakup mekanisme sanksi yang jelas untuk pelanggaran kontrak dan metode penyelesaian sengketa, baik melalui litigasi maupun alternatif seperti mediasi dan arbitrase, untuk

⁴⁰ Fatmawati, F. (2020). "*Pentingnya Pembaruan Hukum Kontrak di Era Digital.*" Jurnal Hukum dan Pembangunan, 50(2), 123-135.

meningkatkan kepastian dan keadilan bagi semua pihak yang terlibat.⁴¹ Pembaruan hukum kontrak harus dimulai dengan peninjauan prinsip dasar, seperti kebebasan berkontrak dan itikad baik. Kebebasan berkontrak memberi hak kepada pihak untuk membuat perjanjian sesuai kebutuhan, sedangkan itikad baik menjadi fondasi untuk pelaksanaan kontrak yang fair.

Dengan kemajuan teknologi terdapat berbagai jenis kontrak yang perlu diatur secara jelas, termasuk kontrak lisan, dan tertulis. Pembaruan hukum harus memberikan pengaturan yang memadai untuk setiap jenis kontrak, terutama yang berhubungan dengan transaksi digital.⁴² Dalam pembaruan hukum kontrak, perlindungan konsumen menjadi salah satu fokus utama. Kontrak yang tidak adil dapat merugikan konsumen, sehingga perlu ada regulasi yang mengatur klausula yang dianggap tidak seimbang maka diperlukan mekanisme yang jelas mengenai sanksi untuk pelanggaran kontrak serta metode penyelesaian sengketa, baik melalui litigasi maupun alternatif seperti mediasi atau arbitrase. Ini akan meningkatkan kepastian dan keadilan bagi semua pihak. Dengan kemajuan teknologi, seperti *blockchain* dan *smart contracts*, perlu ada pembaruan yang memperhitungkan dampaknya terhadap hukum kontrak. Pembaruan ini penting untuk mengakomodasi inovasi dan mendukung transaksi yang lebih aman. Pembaruan hukum kontrak sangat

⁴¹ Santoso, H. (2021). "Kebebasan Berkontrak dalam Hukum Indonesia." Jurnal Hukum, 34(1), 45-60.

⁴² surya, R. (2019). "Perbedaan Kontrak Lisan dan Tertulis." Jurnal Studi Hukum, 14(3), 78-89. ⁴⁶ Wibowo, E. (2021). "Alternatif Penyelesaian Sengketa dalam Hukum Kontrak." Jurnal Hukum Bisnis, 28(2), 200-215.