

Landasan Filosofis Kekuatan Mengikatnya Kontrak

Ridwan Khairandy
Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia
Jl. Taman Siswa No. 158 Yogyakarta
ridwan_khairandy@uui.ac.id

Abstract

The problems of this research are: First of all, the influence of freedom of contract paradigm toward the binding forces of contract principle; secondly, the philosophical basis of the binding forces of contract principle. To discuss those problems, this research uses normative and comparative philosophical-juridical-normative approach. This research is a literary research, the legal matters are analyzed qualitatively using normative and juridical approach. This research concludes: First, under the influence of freedom of contract or freedom of will paradigm, the basis of system of law in justifying the basis of binding forces and performance of contract are obtained; Second, the sanctity of contract is one of the teachings followed by classic theory of contract law as a direct result of freedom of contract. The philosophical basis of binding forces in Islamic Law is derived directly from Al Quran.

Key words : Philosophical basis, freedom of contract, binding force.

Abstrak

Pokok permasalahan penelitian ini adalah: *Pertama*, pengaruh paradigma kebebasan berkontrak terhadap keberadaan asas kekuatan mengikatnya kontrak; *Kedua*, dasar-dasar filosofis asas kekuatan mengikatnya kontrak. Untuk mengkaji permasalahan digunakan penelitian yuridis normatif-filosofis yang bersifat kualitatif dan komparatif. Penelitian adalah penelitian kepustakaan, bahan-bahan hukum dianalisis secara kualitatif dengan pendekatan yuridis normatif dan komparatif. Penelitian menyimpulkan: *Pertama*, di bawah pengaruh paradigma kebebasan berkontrak atau otonomi kehendak didapatkan dasar bekerjanya sistem hukum untuk menjustifikasi dasar kekuatan mengikat dan pelaksanaan kontrak; *Kedua*, kesucian kontrak merupakan salah satu ajaran yang dianut teori hukum kontrak klasik sebagai akibat langsung adanya kebebasan berkontrak. Landasan filosofis kekuatan mengikatnya kontrak dalam hukum Islam bersumber langsung dari Al Quran.

Kata kunci : Landasan filosofis, kebebasan berkontrak, kekuatan mengikat.

Pendahuluan

Dalam hukum kontrak dikenal tiga asas yang satu dengan lainnya saling berkaitan, yakni asas konsensualisme (*the principle of consensualism, het consensualisme*), asas kekuatan mengikatnya kontrak (*the principle of the binding force of contract, de verbindende kracht van de overeenkomst*), dan asas kebebasan berkontrak (*principle of freedom of contract, de contractsvrijheid*).¹

Asas konsensualisme dan asas kebebasan berkontrak terletak pada periode prakontrak. Dengan konsensualisme, kontrak dikatakan telah lahir jika telah ada kata sepakat atau persesuaian kehendak di antara para pihak yang membuat kontrak tersebut. Dengan adanya janji timbul kemauan bagi para pihak untuk saling berprestasi, ada kemauan untuk saling mengikatkan diri. Kewajiban kontraktual tersebut menjadi sumber bagi para pihak secara bebas menentukan isi kontrak dengan segala akibat hukumnya. Berdasarkan kehendak tersebut, para pihak secara bebas mempertemukan kehendak mereka masing-masing.² Kehendak para pihak inilah yang menjadi dasar kontrak. Terjadinya perbuatan hukum itu ditentukan berdasar kata sepakat (konsensualisme).³ Dengan asas kebebasan berkontrak setiap orang diakui memiliki kebebasan untuk membuat kontrak dengan siapapun juga, menentukan isi kontrak, menentukan bentuk kontrak, memilih hukum yang berlaku bagi kontrak yang bersangkutan.

Dengan adanya konsensus dari para pihak, maka kesepakatan itu menimbulkan kekuatan mengikat perjanjian sebagaimana layaknya undang-undang (*pacta sunt servanda*). Apa yang dinyatakan seseorang dalam suatu hubungan hukum menjadi hukum bagi mereka (*cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua mancuoassit, ita jus esto*).⁴ Asas inilah yang menjadi kekuatan mengikatnya perjanjian.⁵ Ini bukan saja kewajiban moral, tetapi juga kewajiban hukum yang pelaksanaannya wajib ditaati.⁶ Sebagai konsekuensinya, hakim maupun pihak ketiga tidak boleh mencampuri isi

¹ Arthur S. Hartkamp dan Marianne M.M. Tillema, *Contract Law in the Netherlands*, Kluwer, Deventer, 1993, hlm. 34. Lihat juga J.M. van Dunne, *Verbindenissenrecht Deel 1 Contractenrecht, 1e gedeelte, toetstandkoming van Overeenkomsten, Inhoud, Contractsvoorwaarden, Gebreken*, Kluwer, Deventer, 1993, hlm. 7.

² Donald Haris dan Dennis Tallon, eds., *Contact Law Today, Anglo-French Comparison*, Clarendon Press, Oxford, 1989, hlm. 17.

³ *Ibid.*, hlm. 40.

⁴ Lon L. Fuller dan Melvin Aron Eisenberg, *Basic Contract Law*, West Publishing Co, St. Paul-Minn, 1972, hlm. 112.

⁵ Fred B.G. Tumbuan, "Kekuatan Mengikat Perjanjian dan Batas-Batasnya". Makalah, Jakarta, Juli 1988, hlm. 1.

⁶ *Ibid.*

perjanjian yang dibuat para pihak tersebut. Asas ini terletak periode pelaksanaan kontrak.

Asas kekuatan mengikatnya kontrak ini yang menjadi dasar penting di dalam hukum kontrak bahwa orang harus mematuhi janji. Dengan perkataan lain, asas inilah yang menjadi landasan bahwa para pihak di dalam kontrak terikat atau wajib melaksanakan perjanjian.

Secara yuridis asas ini diakui keberadaannya oleh Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdara). Pasal ini menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya (*alle wettiglijk gemaakte overeenkomsten strekken dengenen die dezelve hebben aangegaan tot wet*).

Hukum bukan sesuatu yang “steril.” Hukum bukan sesuatu yang bebas nilai. Hukum dapat dipengaruhi oleh berbagai aspek dalam kehidupan manusia. Hukum dipengaruhi oleh budaya hukum masyarakat tertentu. Sikap atau persepsi masyarakat hukum antara lain dipengaruhi oleh nilai-nilai agama, filosofi, pendidikan, kepentingan, dan kebudayaan.⁷

Lahirnya ketentuan yang menyatakan bahwa pihak-pihak di dalam kontrak harus mematuhi kontrak mereka buat sebagaimana dianut Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara tidak bisa dilepaskan nilai-nilai filosofi yang mendasarinya. Walaupun sistem *Civil Law*, sistem *Common Law*, dan sistem hukum Islam mengakui ketiga asas tersebut, tetapi ketiganya memiliki filosofis yang berbeda.

Rumusan Masalah

Pokok permasalahan yang diteliti dalam penelitian adalah: *Pertama*, adakah pengaruh paradigma kebebasan berkontrak terhadap keberadaan asas kekuatan mengikatnya kontrak?; *Kedua*, dasar-dasar filosofis apakah yang menjadi landasan asas kekuatan mengikatnya kontrak?

Tujuan Penelitian

Penelitian ini ditujukan untuk mendapatkan pemahaman yang mendalam dalam jelas mengenai pertama; *Pertama*, pengaruh paradigma terhadap

⁷ Lawrence M Friedman, *American Law*, W.W. Norton & Co. London, 1984, hlm. 5 - 6

berkembangnya asas kekuatan mengikatnya kontrak; *Kedua* dasar-dasar filosofi yang menjadi landasan asas kekuatan mengikatnya kontrak.

Metode Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif-filosofis yang bersifat kualitatif dan komparatif. Penelitian ditujukan untuk menganalisis bahan-bahan hukum yang mengacu kepada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan. Penelitian yuridis normatif-filosofis ini mengacu dasar filosofis nilai-nilai filosofis keberadaan doktrin kekuatan mengikatnya kontrak. Dengan metode penelitian tersebut dilakukan pula penelusuran sejarah hukum terbentuknya doktrin kekuatan mengikatnya kontrak. Hal tersebut dilakukan karena mengingat penelitian ini pula menelusuri perkembangan pemikiran dan penerapan asas tersebut. Untuk melihat hal itu dalam konteks historis ini dilakukan penelusuran literatur.⁸ Dari literatur dan yurisprudensi tersebut dapat dilihat realitas masa lampau.⁹ Penggunaan metode tersebut yang bersifat kualitatif dalam penelitian ini disebabkan data yang dianalisis bersifat menyeluruh dan merupakan satu kesatuan (*holistic*). Oleh karena itu, diperlukan analisis yang mendalam terhadap bahan-bahan hukum tersebut.

Penelitian ini dilakukan melalui penelitian kepustakaan atau dokumen peraturan perundang-undangan, buku, jurnal hukum, dan berbagai putusan pengadilan yang berkaitan dengan kekuatan mengikatnya kontrak. Hasil penelitian yang diperoleh melalui studi kepustakaan dianalisis secara kualitatif dengan pendekatan yuridis normatif dan komparatif

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Pengaruh Paradigma Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak dalam sistem *civil law* dan *common law* lahir dan berkembang seiring dengan pertumbuhan aliran filsafat yang menekankan semangat

⁸ Norman K. Denzin dan Yvonna S. Lincoln, eds, *Handbook of Qualitative Research*, Sage Publication, London, 1994, hlm. 205.

⁹ *Ibid.*

individualisme dan pasar bebas.¹⁰ Pada abad sembilan belas, kebebasan berkontrak sangat diagungkan baik oleh para filosof, ekonom, sarjana hukum maupun pengadilan.¹¹ Kebebasan berkontrak sangat mendominasi teori hukum kontrak.¹² Inti permasalahan hukum kontrak lebih tertuju kepada realisasi kebebasan berkontrak. Pengadilan juga lebih mengkedepankan kebebasan berkontrak dari pada nilai-nilai keadilan dalam putusan-putusannya. Pengaturan melalui legislasi pun memiliki kecenderungan yang sama. Pada saat itu, kebebasan berkontrak memiliki kecenderungan ke arah kebebasan tanpa batas (*unrestricted freedom of contract*).¹³

Keberadaan asas kebebasan berkontrak tersebut tidak dapat dilepaskan dari pengaruh berbagai aliran filsafat politik dan ekonomi liberal yang berkembang pada abad kesembilanbelas.¹⁴ Dalam bidang ekonomi berkembang aliran *laissez faire* yang dipelopori Adam Smith yang menekankan prinsip non-intervensi oleh pemerintah terhadap kegiatan ekonomi dan bekerjanya pasar.¹⁵ Filsafat utilitarian Jeremy Bentham yang menekankan adanya ideologi *free choice*¹⁶ juga memiliki pengaruh yang besar bagi pertumbuhan asas kebebasan berkontrak tersebut. Baik pemikiran Adam Smith maupun Bentham didasarkan filsafat individualisme. Kedua pemikiran tersebut tidak dapat dilepaskan dari pengaruh filsafat etika Immanuel Kant.¹⁷ Semua filsafat yang menekankan pada aspek kebebasan individu yang dikembangkan para filosof Barat di atas jika dilacak lebih jauh lagi, berakar kepada filsafat hukum alam (*natural law*) yang sangat berkembang pada abad pencerahan (*enlightenment* atau *aufklarung*).

Hukum kontrak yang berkembang pada abad sembilan belas telah banyak mendapat pengaruh aliran filsafat yang menekankan individualisme¹⁸ sebagaimana

¹⁰ Lihat Friedrich Kessler, "Contract Adhesion – Some Thought about Freedom of Contract", *Columbia Law Review*, Vol. 43, 1943, hlm. 630.

¹¹ A.G. Guest, ed., *Chitty on Contract, Vol I General Principles*, Sweet & Maxwell, London, 1983, hlm. 3.

¹² Perhatikan Alan J. Messe, "Liberty and Antitrust in the Formative Era", *Boston University Law Review*, Vol. 79, 1999, hlm. 2.

¹³ John D. Calamari dan Joseph M. Perilo, *Contracts*, West Publishing, ST. Paul, Mnn, Co, 1977, hlm. 5. Lihat juga Roscoe Pound, "Liberty of Contract", *Yale Law Journal*, Vol. 19, 1909, hlm. 456.

¹⁴ K.W. Ryan, *Introduction to Civil Law*, The Law Book of Australia Brisbane, 1962, hlm. 39. Perhatikan pula P.S. Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Clarendon Press Oxford, 1988, hlm. 292. Lihat juga Richard A. Epstein, "Contract Small and Contract Large: Contract Law through the Lens of Laissez Faire", F.H. Buckley, ed., *The Fall and Rise of Freedom of Contract*, Duke University Press, Durham, 1999, hlm. 25-26.

¹⁵ Peter Gillies, *Business Law*, The Federation Press Sydney, 1993, hlm. 117.

¹⁶ Lihat P.S. Atiyah, *An introduction to the Law of Contract*, Clarendon Press, Oxford, 1981, hlm. 8.

¹⁷ Arthur Taylor von Mehren, *The Civil Law System, Cases and Materials*, Prentice Hall, Englewood, N.J, 1987, hlm. 470.

¹⁸ Pada masa ini lahir model umum (*general model*) hukum kontrak klasik yang dibangun dari ideologi individualisme dari era klasik. Hukum kontrak klasik sangat menekankan kebebasan berkontrak untuk mendukung ekonomi bebas pada abad sembilan belas. Lihat Grant Gilmore, *The Death of Contract* (Ohio State University Press, Columbus, 1995, hlm. 6 – 8. Perhatikan pula Jay M. Feinman, "The Significance of Contract Theory", *Cincinnati Law*

tercermin pula dari pemikiran (politik) ekonomi klasik Adam Smith dan utilitarianisme Jeremy Bentham. Mereka memandang bahwa tujuan utama legislasi dan pemikiran sosial harus mampu menciptakan *the greatest happiness for the greatest number*.¹⁹ Mereka menjadikan kebebasan berkontrak sebagai paradigma baru dalam hukum kontrak.

Paradigma kebebasan berkontrak ini sangat mempengaruhi pembentukan peraturan perundang-undangan saat itu. Di Perancis diakui bahwa ketika *Code Civil* dikodifikasikan pada 1804, alam pikiran orang-orang di Perancis sangat dipengaruhi paham individualisme dan liberalisme.²⁰ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Jerman (*Bürgerliches Gesetzbuch/BGB*) juga tidak lepas dari paradigma kebebasan berkontrak tersebut.

Pada abad sembilanbelas teori hukum kontrak klasik secara mendasar terbentuk. Terbentuknya teori baru ini merupakan reaksi dan kritik terhadap tradisi abad pertengahan mengenai *substantive justice*. Para hakim dan sarjana hukum di Inggris dan Amerika Serikat kemudian menolak kepercayaan yang telah berlangsung lama mengenai justifikasi kewajiban kontraktual yang diderivasi dari *inherent justice* atau *fairness of an exchange*. Mereka kemudian menyatakan bahwa sumber kewajiban kontraktual adalah bertemunya kehendak (*convergence of the wills*) atau konsensus para pihak yang membuat kontrak.²¹

Pada abad sembilan belas tersebut, para sarjana hukum kontrak memiliki kecenderungan untuk memperlakukan atau menempatkan pilihan individual (*individual choice*) tidak hanya sebagai suatu elemen kontrak, tetapi seperti yang dinyatakan ahli hukum Perancis adalah kontrak itu sendiri. Mereka memiliki kecenderungan mengidentifikasi pilihan tersebut dengan kebebasan, dan kebebasan menjadi tujuan tertinggi keberadaan individu.²²

¹⁹ George Gluck, "Standard Form Contract: The Contract Theory Reconsidered", *International Law and Comparative Quarterly*, Vol. 28, January 1979, hlm. 72.

²⁰ Luis Muniz Arguelles, "A Theory on the Will Theory: Freedom of Contract in Historical and Comparative Perspective", *Revista Jurídica De La Universidad De Puerto Rico*, hlm. 254.

²¹ Morton J. Horwitz, "The Historical Foundation of Modern Contract Law", *Harvard Law Review*, Vol. 87, 1974, hlm 917. Kebebasan berkontrak jelas sekali berkaitan erat dengan teori kehendak (*will theory*) yang mengajarkan bahwa pengakuan dan pelaksanaan kontrak didasarkan pada kehendak mereka yang membuat kontrak. Lihat Konrad Zweigert dan Hein Kötz, *Introduction to Comparative Law, Volume II – The Institutional of Private Law*, Clarendon Press, Oxford, 1987, hlm. 325 – 326.

²² Arthur Taylor von Mehren dan James Russell Gordley, *The Civil Law System*, Little Brown and Company,

Dalam paradigma baru ini, moral dan hukum harus secara tegas dipisahkan. Di sini muncul adagium *summum jus summa injuria* (hukum tertinggi dapat berarti ketidakadilan yang terbesar). Konsep seperti *justum pretium laesio enormis* (harga yang adil dapat berarti kerugian yang terbesar) atau penyalahgunaan hak tidak memiliki tempat dalam doktrin ini. Apabila seseorang dirugikan oleh suatu perjanjian disebabkan kesalahannya sendiri, harus memikulnya sendiri karena ia menerima kewajiban itu secara sukarela (*volenti non fit injuria*), harus dipenuhi, meskipun orang itu mengalami kerugian, perjanjian tetap berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya.²³

Dalam paradigma baru ini, dalam kontrak timbul dua aspek: *Pertama*, kebebasan (sebanyak mungkin) untuk mengadakan suatu kontrak. *Kedua*, kontrak tersebut harus diperlakukan sakral oleh pengadilan, karena para pihak secara bebas dan tidak ada pembatasan dalam mengadakan kontrak tersebut. Dengan demikian, kebebasan berkontrak dan kesucian (*sanctity*) kontrak menjadi dasar keseluruhan hukum kontrak yang berkembang saat itu.²⁴ Dengan perkataan lain, orientasi mereka adalah kesucian dan kebebasan berkontrak.²⁵

Gagasan utama kebebasan berkontrak berkaitan dengan penekanan akan persetujuan dan maksud atau kehendak para pihak. Selain itu, gagasan kebebasan berkontrak juga berkaitan dengan pandangan bahwa kontrak adalah hasil dari pilihan bebas (*free choice*). Dengan gagasan utama ini, kemudian dianut paham bahwa tidak seorang pun terikat kepada kontrak sepanjang tidak dilakukan atas dasar adanya pilihan bebas untuk melakukan sesuatu.

Gagasan tersebut menjadi prinsip utama baik dalam sistem *civil law* maupun *common law* bahwa kontrak perdata individual di mana para pihak bebas menentukan kesepakatan kontraktual tersebut. Bagi mereka yang memiliki kemampuan bertindak untuk membuat kontrak (*capacity*) memiliki kebebasan untuk mengikatkan diri, menentukan isi, akibat hukum yang timbul dari kontrak itu.²⁶

Sebagai konsekuensi adanya penekanan kebebasan berkontrak, kemudian dianut pula dogma bahwa kewajiban dalam kontrak hanya dapat diciptakan oleh

²³ A.S. Hartkamp, ed, *Mr Asser's Handledning tot Beoefening van het Nederlands Burgerlijk Rechts, Verbintenissenrecht, Deel II, Algemene Leer der Overeenkomsten*, W.E.J Tjeenk Willink BV, Zwolle, 1989, hlm. 37.

²⁴ Perhatikan P.S. Atiyah, *Op. Cit.*, *An Introduction to the Law of Contract*, hlm. 4.

²⁵ K.M. Sharma, "From Sanctity to Fairness: An Uneasy Transition in The Law of Contract?", *New York Law School Journal of International Law & Comparative Law*, Vol. 18, 1999, hlm. 18.

²⁶ K.W. Ryan, *Op. Cit.*, hlm. 39.

maksud atau kehendak para pihak. Hal tersebut menjadi prinsip mendasar hukum kontrak yang mengikat untuk dilaksanakan segera begitu mereka telah mencapai kesepakatan. Dengan demikian, kebebasan berkontrak di dalam teori hukum kontrak klasik memiliki dua gagasan utama, yakni kontrak didasarkan kepada persetujuan, dan kontrak sebagai produk kehendak (memilih) bebas.²⁷

Doktrin mendasar yang melekat pada kebebasan berkontrak adalah bahwa kontrak itu dilahirkan *ex nihilo*, yakni kontrak sebagai perwujudan kebebasan kehendak (*free will*) para pihak yang membuat kontrak (*contractors*). Kontrak secara eksklusif merupakan kehendak bebas para pihak yang membuat kontrak. Melalui postulat bahwa kontrak secara keseluruhan menciptakan kewajiban baru dan kewajiban yang demikian secara eksklusif ditentukan oleh kehendak para pihak, kebebasan berkontrak telah memutuskan hubungan antara kebiasaan dan kewajiban-kewajiban kontraktual. Kebebasan berkontrak membolehkan kesepakatan (perdata) untuk mengesampingkan kewajiban-kewajiban berdasarkan kebiasaan yang telah ada sebelumnya.²⁸

Premis sentral teori hukum kontrak klasik pada abad kesembilanbelas tersebut adalah kebebasan berkontrak. Kebebasan otonomi individu *to be able to make bargains as they saw fit* (dengan sedikit mungkin intervensi dari negara) betul-betul menempatkan pembentukan kontrak *ex nihilo* pada kehendak mereka. Menurut pandangan teori klasik kontrak ini, para pihak yang membuat kontrak ini adalah *equal*, para pihak juga memiliki kemampuan menentukan *fair bargain* di antara mereka. Pandangan ini selaras dengan bahwa kontrak merupakan produk yang dibuat para pihak (dengan kebebasan untuk menentukan) dan juga sesuai semangat pasar bebas dan persaingan bebas. Konsep utama pemikiran hukum kontrak pada kesembilanbelas itu adalah dihubungkannya otonomi kehendak yang luas dengan ide kebebasan berkontrak yang tidak terbatas.²⁹

Dari titik pandang bahwa kontrak hasil kehendak bebas para pihak dan kontrak diciptakan atas pertemuan kehendak para pihak, kemudian lahir prinsip konsensualisme. Konsensus menjadi inti (*core*) dan dasar (basis) konsep hukum kontrak modern. Prinsip ini pada dasarnya menyatakan gagasan bahwa hal yang esensial dalam kontrak adalah kehendak para pihak. Sebelumnya tidak dikenal asas

²⁷ *Ibid.*, hlm. 9.

²⁸ Michael Rosenfeld, "Contract and Justice: The Relation Between Classical Contract Law and Social Contract Theory", *Iowa Law Review*, Vol. 70, 1985, hlm. 822.

konsensualisme tersebut. Hukum Jerman pada mulanya tidak mengenal hukum perikatan, kemudian dikenal pula perikatan riil dan perikatan formal. Perjanjian konsensual yang lahir karena kesepakatan sama sekali tidak dikenal.³⁰

Kontrak berdasarkan konsensus sebenarnya tidak murni produk kontrak abad delapanbelas dan sembilan belas, karena jauh sebelumnya hukum Romawi sudah mengenal kontrak atas dasar konsensus, hanya saja tidak berlaku umum dan hanya berlaku dalam ruang lingkup yang sangat terbatas. Gaius mengklasifikasikan kontrak dalam hukum Romawi menjadi empat bentuk:³¹ *Verbis; Litteris; Re; Consensu*.

Kontrak yang didasarkan pada konsensus (*contractus ex consensu*) dalam evolusi hukum Romawi berkembang belakangan. Ia mulai dibangun dan dikembangkan pada abad pertama sebelum masehi.³² Menurut Alan Watson dikenalkannya kontrak berdasar konsensus tersebut merupakan penemuan terbesar dalam hukum Romawi.³³ Kontrak yang didasarkan pada konsensus itu sendiri mencakup empat macam kontrak, yakni:³⁴ jual beli (*emptio vendito*); sewa-menyewa (*locatio conductio*); persekutuan perdata (*societas*); dan membebaskan perintah atau kewenangan kepada orang lain (*mandatum*).

Keempat jenis kontrak itu merupakan kontrak yang lazim pada saat itu. Kontrak-kontrak tersebut semata-mata lahir dari konsensus tanpa harus mengikuti bentuk tertentu atau tindakan fisik tertentu yang disyaratkan kontrak rill.³⁵ Keempat jenis kontrak konsensual di atas itulah yang sebenarnya menjadi dasar generalisasi hukum kontrak modern.³⁶

Bersamaan dengan dikembangkannya asas konsensual, dikembangkan asas pula iktikad baik (*bona fides*).³⁷ Kontrak (konsensual) tersebut harus didasarkan pada iktikad baik. Belakangan *contractus re* diperluas hingga mencakup *innominati*, tetapi

³⁰ Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundation of Rule Civilian Tradition*, Juta & Co. Ltd, Cape Town, 1992, hlm. 559 dan 563.

³¹ Max Passer, *Romainches Privatrecht*, terjemahan Rolf Dannenbring, University of South Africa, Pretoria, 1984, hlm. 198. Lihat juga Arthur R. Emmett, "Roman Traces in Australian Law", *Australian Bar Review*, Vol. 20, 2001, hlm. 214. Lihat juga J.A.C. Thomas, *Textbook of Roman Law*, North-Holland Publishing Company, Amsterdam, 1976, hlm. 226. Lihat juga R.W. Leage, *Roman Private Law Founded on the Institutes of Gaius and Justin*, Macmillan and Co. Ltd, 1920, hlm. 265. Macmillan and Co. Ltd, London, 1920, hlm. 265.

³² Peter de Cruz, *Op. Cit.*, hlm. 173.

³³ Alan Watson, *Society and Legal Change*, Temple University Press, Philadelphia, 2001, hlm. 14.

³⁴ R.W. Leage, *Op. Cit.*, hlm. 293 – 309.

³⁵ Peter de Cruz, *Loc. Cit.*

³⁶ Reinhard Zimmermann, "Roman-Dutch Jurisprudence and its Contribution to European Private Law", *Tulane Law Review*, Vol. 66, 1992, hlm. 1690.

³⁷ Peter de Cruz, *Loc. Cit.*

hukum Romawi masih berpegang teguh pada syarat bahwa perjanjian dengan sedikit pengecualian hanya dapat terjadi apabila memenuhi bentuk yang telah ditetapkan.³⁸ Kontrak yang demikian itu biasanya dituangkan dalam suatu dokumen notarial.³⁹ Jadi, di sini tidak berlaku aturan umum bahwa lahirnya kewajiban kontraktual berdasarkan konsensus (*nodus consensus obligat*).⁴⁰ Di samping kontrak yang demikian itu, hukum Romawi mengenal pula *pacta nuda* yang tidak memiliki hak untuk menuntut (*actionable pacts*).⁴¹ *Contractus ex consensu* dalam hukum Romawi makin berkembang. Ada kecenderungan yang mengarah kepada perlindungan terhadap kontrak yang bersifat konsensus, namun demikian proses ini terhalang oleh pengaruh formalisme hukum Jerman.⁴²

Pada abad pertengahan, hukum Kanonik di bawah pengaruh teori teologis, diterima prinsip konsensus dan mengembangkan prinsip *nudus consensus obligat*, *pacta nuda servoanda sunt*. Persyaratan esensial bagi pertumbuhan generalisasi teori kontrak modern, terjadi pergantian *numeros clausus* dari kontrak dengan doktrin (*nodus*) *consensus* dengan prinsip bahwa semua transaksi (kontrak) informal adalah mengikat. Prinsip ini dengan baik menghubungkan lahirnya dan pengaruh besar maksim *ex nudo pacto oritur actio*. Maksim ini diformulasikan untuk melawan prinsip dalam hukum Romawi *nuda factio obligationem non parit*.⁴³

Sistem *civil law* yang membebaskan dirinya dari hukum Romawi yang menekankan formalisme menerima teori kontrak yang berbasis konsensus melalui maksim *pacta sunt servoanda*.⁴⁴ Prinsip konsensual ini diterima baik di dalam sistem *civil law* maupun *common law*. Prinsip ini menentukan bahwa *private individuals* memiliki kebebasan untuk menentukan isi dan akibat hukum suatu kontrak tanpa adanya campur tangan dan pembatasan oleh hukum. Walaupun kedua sistem hukum tersebut menerima asas konsensual, tetapi keduanya memiliki sejarah dan makna yang berbeda dalam memahami asas tersebut. Dalam *civil law*, prinsip ini memberikan ekspresi tidak semata-mata sebagai pernyataan politik non intervensi

³⁸ A.S. Hartkamp, ed., *Op. Cit.*, hlm. 32.

³⁹ Reinhard Zimmermann, *Op. Cit.*, *The Law of Obligation, Roman Foundation of Rule Civilian Tradition*, hlm. 547.

⁴⁰ A.S. Hartkamp, ed, *Loc. Cit.*

⁴¹ Istilah *pacta* berasal dari kata *pactum*. Kata *factum* (atau *factio*) adalah kata yang digunakan untuk menunjukkan semua perjanjian informal yang (secara independen) tidak memiliki hak untuk menuntut (*nuda factio obligationem non parit*). Lihat Reinhard Zimmermann, *Op. Cit.*, *The of Obligation, Roman Foundation of Rule Civilian Tradition*, hlm 563.

⁴² A.S. Hartkamp, ed., *Op. Cit.*, hlm. 547.

⁴³ Reinhard Zimmermann, *Loc.Cit.*, *Roman-Dutch Jurisprudence and it's Contribution to European Private Law*.

⁴⁴ David E. Allen, et.al., eds., *Asian Contract Law: A Survey on Current Problems*, Melbourne University Press Carlton, 1969, hlm. 104.

dari negara di dalam hubungan antara individu, tetapi juga sebagai perbuatan hukum yang berbasis kontrak melalui teori otonomi kehendak. Teori otonomi kehendak merupakan suatu permasalahan hukum, dan tidak semata-mata sebagai suatu permasalahan politik sebagaimana yang terjadi di dalam sistem *common law* melalui kebebasan berkontrak. Doktrin tersebut menentukan bahwa sumber kewajiban hukum mensyaratkan adanya suatu perbuatan hukum, dan dalam bidang kontrak ditemukan dalam kehendak individu untuk mengadakan suatu transaksi melalui pernyataan kehendaknya. Dalam sistem *civil law*, persetujuan kehendak (*consensus ad idem*) dan manifestasi (eksternal) kehendak merupakan suatu hal yang sangat esensial.⁴⁵

Walaupun tidak ada satu ketentuan pun dalam *Code Civil* Perancis yang secara langsung mengacu prinsip konsensualisme tersebut,⁴⁶ tetapi tidak ada keraguan bahwa para penyusun *Civil Code* Perancis tersebut dipengaruhi oleh ide konsensualisme yang didukung oleh Domat dan Pothier.⁴⁷

Dengan demikian, teori kehendak atau teori hukum kontrak klasik yang berasal dari prinsip *private autonomy*, kemudian bermakna bahwa kehendak para pihak yang menentukan hubungan hukum kontrak mereka. Prinsip yang demikian memiliki beberapa konsekuensi sebagai berikut:⁴⁸ 1) hukum yang berlaku bagi mereka tersebut semata-mata berkaitan dengan maksud yang sebenarnya dari pihak yang berjanji; 2) maksud para pihak harus “bertemu” pada saat sebelum dibuatnya kontrak; 3) hakim tidak memiliki kewenangan untuk mengisi celah dalam suatu kesepakatan dan tidak berdaya menghadapi kemungkinan hal yang tidak terduga; 4) pihak yang berjanji bebas mengungkapkan kemauannya.

Konsep kebebasan berkontrak dalam hukum Islam dikaitkan dengan prinsip utama bahwa tidak ada kontrak yang dapat mengesampingkan prinsip-prinsip syariah. Asas ini meletakkan doktrin yang berlawanan dengan kebebasan berkontrak

⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 105.

⁴⁶ Lihat G.H.L. Fridman, “On the Nature of Contract”, *Valparaiso University Law Review*, Vol 17, 1993, hlm 629 – 630. KUHPerduta Indonesia juga mengakui adanya prinsip konsensualisme. Hal itu dapat disimpulkan dari Pasal 1320 KUHPerduta yang mengatur syarat-syarat sahnya perjanjian. Kontrak harus didasarkan pada kata sepakat di antara para pihak.

⁴⁷ Piere Bonassies, “Some Comments on the French Legal System with Particular References to the Law of Contract”, Rudolf B. Schalesinger (ed), *Formation of Contract: A Study of the Common Core of Legal System*, Stevens & Sons, London, 1968, hlm 244. Lihat juga Reinhard Zimmermann, *op.cit.*, *Law of Obligation, Roman Foundation of Rule Civilian Tradition*, hlm 566- 567. Lihat juga James Gordley, “Myths of French Civil Code”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 42, 1994, hlm. 469.

⁴⁸ John Swan dan Barry J. Reiter, *Contract: Cases and Materials*, Emont Montgomery, Canada, 1987, hlm. 134.

yang dipahami hukum Barat. Para pihak dalam suatu transaksi keperdataan hanya memiliki kebebasan untuk menentukan isi dan objek perjanjian mereka yang tunduk pada sejumlah batasan yang ditentukan syariah. Dengan demikian, kontrak yang mengandung unsur riba tidak sah.⁴⁹

Dalam konteks sistem hukum Islam, pada mulanya konsep kebebasan berkontrak tidak menjadi wacana para sarjana hukum muslim. Hal ini terbukti dari berbagai tulisan mereka yang secara ekstrim mempersempit pandangan tentang kebebasan berkontrak. Kondisi yang demikian merupakan sesuatu yang tidak dapat dihindari karena kecenderungan tradisional di mana mereka mengkategorisasikan transaksi antara transaksi yang diperbolehkan dan legal (*halla*), dan transaksi yang dilarang dan illegal (*haram*). Sarjana hukum (Islam) pada periode permulaan itu risau terhadap semua kontrak yang bebas akan kekhawatiran riba dan *uncertainty* (*gharar*), dapat dikategorikan sebagai transaksi yang harus dibatalkan. Sebagai hasil dari pandangan ini, mereka menentukan bahwa individu yang akan membuat kontrak harus sesuai dengan *nominated contracts* (*al Uqud al Mu'ayyana*).⁵⁰ Dengan demikian, tidak secara umum bebas untuk menentukan atau menciptakan setiap kontrak yang baru. Berlainan dengan kecenderungan tersebut, Hambali seorang *fuqaha* pendiri salah satu mazhab hukum Islam (*fiqh*) dan para pengikutnya memperbolehkan kebebasan berkontrak berdasarkan doktrin *ibaha* (*non-restriction transaction*).⁵¹

Kebebasan berkontrak dalam sistem hukum Islam dilaksanakan antara dua jalur. *Pertama*, perbuatan kontrak sebagaimana difirmankan Allah melalui kebiasaan Nabi Muhammad. *Kedua*, prinsip larangan terhadap riba dan *uncertainty*.⁵²

Dasar-Dasar Filosofis Kekuatan Mengikatnya Kontrak

Sebagai akibat dari pengaruh paradigma kebebasan berkontrak di atas, terjadi sakralisasi otonomi individu dalam kontrak.⁵³ Otonomi individu itu kemudian menjadi dasar kebebasan berkontrak yang kemudian menjadi tulang punggung bagi

⁴⁹ S.E. Rayner, *The Theory of Contracts in Islamic Law: A Comparative Analysis with Particular Reference to the Modern Legislation in Kuwait, Bahrain, and United Arab Emirates* Graham Trotman, London, 1991, hlm. 91.

⁵⁰ *Nominated contract* dasar terdiri atas: *bay*, *hiba*, *ijra*, dan *ariya*. Termasuk dalam kategori ini; *mudharabah*, *sharika*, *rabn*, *ju'ala wadi'a*, *al-muzara'a*, dan *umra*. *Ibid*, hlm. 101.

⁵¹ Abd El Wahab Ahmed El Hassan, "Freedom of Contract, the Doctrine of Frustration, and Sanctity of Contract in Sudan Law and Islamic Law", *Arab Law Quarterly*, Vol. 1 Part 1, 1985, hlm. 54.

⁵² *Ibid*.

⁵³ K.M. Sharma, *Op. Cit.*, hlm. 96.

perkembangan hukum kontrak. Timbulnya pandangan akan kesucian kontrak merupakan salah satu ajaran yang dianut teori hukum kontrak klasik sebagai akibat langsung adanya kebebasan berkontrak. Kesucian kontrak atau kesucian kewajiban-kewajiban kontraktual semata-mata merupakan suatu ekspresi dari prinsip atau asas yang menyatakan bahwa kontrak dibuat secara bebas dan sukarela, oleh karenanya ia adalah sakral. Di sini tiada keraguan bahwa kesucian tersebut merupakan produk kebebasan berkontrak, dengan alasan bahwa kontrak itu dibuat atas pilihan dan kemauan mereka sendiri, dan penyelesaian isi kontrak dilakukan dengan kesepakatan bersama (*mutual agreement*).⁵⁴

Ketaatan untuk mematuhi isi perjanjian yang dibuat para pihak berkaitan dengan asas *facta sunt servanda*. Asal mula maksim ini dapat ditelusuri pada doktrin *praetor* Romawi, yakni *facta conventa sevabo*, yang berarti bahwa saya menghormati perjanjian.⁵⁵ Ajaran tersebut didukung perintah suci *motzeh sfassecha tismar* (engkau harus menepati perkataanmu),⁵⁶ dan dari maksim hukum Romawi Kuno, yakni *pacta sunt servanda*. Konsep *pacta sunt servanda* ini pada akhirnya menjadi suatu konsep dasar atau basis suci (*hallowed basis*) teori hukum kontrak klasik.⁵⁷ Konsep ini dapat dilacak dari perjanjian antara Jehovah dan orang-orang Israel (Yahudi). Kegagalan untuk mematuhi perjanjian itu merupakan dosa dan melanggar kontrak.⁵⁸

Asas *facta sunt servanda* yang ada sekarang ini telah banyak mendapat pengaruh dari hukum Kanonik (*jus canonicus*). Doktrin ini dikaitkan dengan dosa. Menurut gereja, suatu janji mengingat dihadapan Tuhan tanpa memperhatikan bentuk janji itu. Pelanggaran atau cidera janji terhadap perjanjian tidak tertulis tidak lebih berdosa daripada pelanggaran terhadap kontrak yang dibuat dengan sumpah atau secara tertulis.⁵⁹ Semua janji dibuat dengan sumpah dan tidak dengan sumpah di mata Tuhan sama-sama mengikat.

⁵⁴ P.S. Atiyah, *Op. Cit.*, *An Introduction to the Law of Contract*, hlm. 12.

⁵⁵ Charles Tabor, "Dusting off The Code: Using History to Find Equity in Louisiana Contract Law," *Louisiana Law Review*, Vol. 68, 2008, hlm. 552.

⁵⁶ Number 30:2 (King James). Apabila seseorang membuat suatu sumpah mewajibkan dirinya sendiri untuk mematuhi ikrar tersebut, dia tidak boleh mengingkari kata-katanya, tetapi harus melakukan sesuatu apa yang harus ia lakukan. Lihat Matthew 5:33-37 (King James) dan James 1:19-25. Lihat K.M. Sharma, *Op. Cit.*, hlm 97.

⁵⁷ Reinhard Zimmermann, *Op. Cit.*, *Law of Obligation, Roman Foundation of Rule Civilian Tradition*, hlm. 577.

⁵⁸ Ketika orang-orang Israel menyembah patung anak sapi jantan yang terbuat dari emas, mereka telah melakukan perbuatan dosa. Mereka melanggar kesepakatan suci dengan Jehovah. Lihat John Edward Murray, *Murray on Contracts*, The Michie Company, Charlottesville, 1990, hlm 1. Bandingkan dengan Al Quran Surah Al Baqarah ayat 92 dan 93 (Q. S. 1: 9 dan 3).

⁵⁹ Charles Tabor, *Loc. Cit.*

Pengembangan lebih lanjut terhadap gagasan gereja ini diberikan sarjana mazhab hukum alam yang membentuk pandangan *facta sunt servanda* dewasa ini. Mereka mengambil pandangan sarjana hukum kanonik satu langkah lebih jauh dengan menyatakan bahwa *fides*, sebagai dasar keadilan, semua janji harus mengikat dalam segala kondisi. Pandangan ini membentuk dasar teori “klasik” kontrak.⁶⁰

Konsep modern kebebasan berkontrak menjadi dasar signifikan dalam leksikon hukum kontrak dan signifikansi bahwa para pihak dalam kontrak memiliki hak otonomi untuk menentukan *bargain* mereka sendiri dan menuntut pemenuhan dari apa yang mereka sepakati.

Di dalam hukum Islam, kontrak memiliki makna yang berbeda sebagaimana dikenal dalam hukum Barat. Berdasarkan prinsip syariah, kontrak adalah suci dan melaksanakan kontrak adalah tugas suci seseorang.⁶¹ Surah Al Maa-idah ayat 1 (Q.S. 5:1) mewajibkan orang-orang beriman untuk mematuhi perjanjian yang mereka buat (*Aufu bi al-Uqud*).⁶² Perintah Al Quran ini menjadi dasar utama kesucian terhadap semua kontrak.

Perintah Al Quran tersebut mengandung makna bahwa selama manusia beriman, jika mereka wajib melaksanakan perjanjian yang mereka buat. Makna ini merupakan interpretasi eksplisit dari perintah tersebut. Dapat juga diartikan, perintah tersebut sebagai kekuatan pemberian untuk pemerintah muslim untuk mengatur pembuatan perjanjian untuk melindungi kepentingan umum seperti kesehatan, kemakmuran, keamanan, dan moral. Tanpa larangan dalam perjanjian, manusia tidak dapat mengambil keuntungan dari orang lain dengan memaksa mereka dalam perjanjian yang tidak adil atau dengan membuat perjanjian tersebut menjadi mencederai publik. Keseimbangan harus ada antara kebebasan untuk membuat dan melaksanakan kontrak dan tugas pemerintah untuk melindungi

⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 554.

⁶¹ Faisal Kutty, “The Sharia Factor in International Commercial Arbitration,” *The Loyola of Los Angeles and Comparative Law*, Vol. 28, 2006, hlm. 609.

⁶² Surah tersebut kadang-kadang disebut sebagai Bab Kontrak (*Surah Al Uqud*), dimulai dengan seruan untuk memenuhi semua kewajiban merupakan suatu kesakralan kontrak. Di dalam tafsir Al Qur’an yang ditulis Ustadh Abdullah Yusuf Ali, dalam mendefinisikan *uqud* (*obligation*) dia memberikan komentar sebagai berikut:” *The Arabic word implies so many things that a whole chapter of commentary can be written on it. First, there are divine obligation that arise from our spiritual nature and our relation to Allah ... but in our human and material life we undertake mutual obligation express and implied. We make a promise; we enter into a commercial or social contract; we enter a contract of marriage; we must faithfully fulfill all obligation in all these relationships. Our group or our state in to a treaty; every individual in that group or state is bound to see that as far as lies in his power, such obligation are faithfully discharged.* Lihat *The Holly Quran: English Translation of the Meanings and Commentary*, (Madinnah Al Munawarah: 1990). Lihat juga Anwar A. Qadri, *Islamic Jurisprudence in the Modern World*, New Delhi: Taj Company, 1986, hlm. 321. Lihat juga Alim, *The World’s Most Useful Islamic Software*, ISL Software Corp USA 1986 – 2000.

masyarakat. Ahli hukum Islam telah menyeimbangkan hak-hak ini dengan menginterpretasikan dan menentukan elemen-elemen yang diperlukan dalam perjanjian. Jika perjanjian tidak mengandung semua elemen yang diatur oleh hukum Islam pengadilan tidak akan menegakkan perjanjian tersebut.⁶³

Berkaitan dengan keterikatan para pihak dalam kontrak yang mereka buat, Wahberg menyatakan bahwa bagi Islam prinsip *facta sunt servanda* juga berdasarkan basis suci "muslim harus mematuhi kontrak yang mereka buat".⁶⁴ Dalam tradisi Semit (*Semitic tradition*), bangsa Arab sebelum Islam menghubungkan Tuhan dengan pembentukan dan pelaksanaan kontrak mereka. Kaaba, tempat suci di Makkah, tempat bermukim berhala mereka menjadi saksi dan penjamin kontrak yang mereka buat. Ketika Islam datang menggantikan periode jahilia, keberadaan berhala digantikan dengan Allah. Konsep ini terdapat dalam Surah Al Fath ayat 10 dan 16 (Q.S 48: 10 dan 18).⁶⁵ Q.S 48:10 menyatakan bahwa orang-orang yang berjanji setia kepada kamu sesungguhnya mereka setia kepada Allah. Tangan Allah di atas tangan mereka, maka barang siapa melanggar janjinya niscaya akibat ia melanggar janji itu akan menimpa dirinya sendiri dan barang siapa yang menepati janjinya kepada Allah, Allah akan memberi pahala yang Besar. Kemudian Q.S 48: 18 menyatakan bahwa sesungguhnya Allah telah ridha terhadap orang-orang mukmin ketika mereka berjanji setia kepadamu di bawah pohon, maka Allah mengetahui apa yang ada dalam hati mereka lalu menurunkan ketenangan atas mereka dan memberi balasan kepada mereka dengan kemenangan yang dekat (waktunya).

Shaikh Ismail al Jazaeri menanggapi ayat-ayat di atas menyimpulkan bahwa ayat ini dapat berlaku untuk semua jenis perjanjian yang dibuat para pihak kecuali dalam hal yang dilarang oleh Al Quran. Kedudukan khusus perjanjian ini disimpulkan dari oleh maksim hukum Islam *Al Aqd Shari'at al muta'aqidin* yang mengatakan, "perjanjian adalah Syariah atau hukum yang suci para pihak." Hal ini menjelaskan jika hubungan kontraktual dipandang lebih ketat oleh syariah dan menjelaskan penolakan atas teori "*efficient breach*." Semua kewajiban kontraktual tentunya harus dilaksanakan secara khusus, kecuali jika bertentangan syariah atau ketertiban umum (*public policy*) yang sesuai dengan syariah.⁶⁶

⁶³ Abdurrahman Raden Aji Haqqi, *The Philosophy of Islamic Law of Transactions* CERT Publication Sdn. Bhd, Kuala Lumpur, 2009, hlm. 61.

⁶⁴ Saba Harbachy, "Property, Right, and Contract in Muslim Law," *Columbia law Review*, Vol. 62, 1962, hlm. 463.

⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 464.

⁶⁶ Faisal Kutty, *Op.Cit.*, hlm. 610.

Ketentuan yang berkaitan dengan *pacta sunt servanda* itu dalam ajaran hukum Islam merupakan perintah langsung dari Allah sendiri (dan bukan berasal dari hukum yang dibuat manusia). Dengan demikian, maksim yang menyatakan "*Al-Aqd Shari'at al-muta'qidin*", secara tegas dinyatakan bahwa kontrak merupakan hukum yang sakral bagi para pihak yang membuat kontrak, dan menuntut pemenuhan kewajiban untuk melaksanakan isi kontrak tersebut, walaupun dibuat dengan orang kafir. Allah berfirman: "Penuhilah perjanjianmu dengan mereka hingga berakhir perjanjian."⁶⁷ Dengan demikian, ajaran hukum secara tegas menghendaki *Aufu bi al-Uqud* (penuhi kontrakmu). Para pihak yang membuat harus menghormati kontrak yang mereka buat. Penghormatan atas kesakralan perjanjian juga ditemukan dalam maksim kaidah yakni *al muslimum inda shurutihim* (muslim harus menepati janji yang mereka buat).⁶⁸

Prinsip mengikat dan memaksa sebuah perjanjian dalam hukum para merupakan kepentingan yang vital dalam sistem hukum manapun, baik kuno maupun modern. Walaupun akibat-akibat dari kewajiban kontraktual terbatas kepada pihak-pihak dari sebuah kontrak, hukum lebih dibuat oleh kontrak daripada ketentuan umum peraturan perundang-undangan. Misalnya, *Code Civil* atau KUHPerdara. Al Quran mempunyai beberapa ketentuan hukum yang mengatur karakter umum. Menurut prinsip umum dari kebebasan dan kekuatan mengikat kontrak terdapat dalam ketentuan seperti Pasal 1138 ayat (1) KUHPerdara dan menurut peraturan yang dibuat dalam *dicta* tersebut seperti maksim *Al-Aqd Shari'at al-muta'qidin*, kewajiban kontraktual yang khusus dibuat pihak-pihak dalam jutaan transaksi yang terjadi setiap hari di seluruh dunia.⁶⁹

Meskipun demikian di dalam hukum Islam, konsekuensi praktis dari ketentuan umum ini jauh dari konsep modern dalam tiga hal:⁷⁰ *Pertama*, perjanjian di dalam hukum Islam tidak semata-mata hukum sekuler antara para pihak. Perjanjian merupakan bagian dari perintah agama. Perjanjian adalah Syariat yang merupakan hukum yang suci antara para pihak dan akibatnya hal ini dilindungi oleh agama dan sanksi terhadap manusia.

⁶⁷ K.M. Sharma, *Op. Cit.*, hlm. 98. Perhatikan Surah At-Taubah 9: 4 dan 7. Secara umum lihat pula Surah Al Nahl 16: 91- 94; Surah Bani Israil 19: 34 dan 36. Surah Al An'am 6: 151 dan 153; Surah Al Mu'minin 23: 1 - 8. Ayat tersebut mengajarkan bahwa secara umum terhadap semua golongan yang memegang janjinya, tidak boleh diputuskan perjanjiannya, tetapi harus mematuhi isi perjanjian itu hingga berakhirnya masa perjanjian itu.

⁶⁸ K.M. Sharma, *Op. Cit.*, hlm. 97.

⁶⁹ Saba Harbachy, *Op. Cit.*, hlm. 467.

Kedua, perjanjian dalam hukum Islam mempunyai lebih banyak dasar dan lebih digunakan secara ekstensif daripada sistem hukum modern. Dengan tidak adanya ketentuan umum dari hukum positif oleh lembaga pembuat hukum, perjanjian lebih sering digunakan dalam Islam untuk solusi masalah yang biasanya diselesaikan oleh hukum sekuler dari karakter umum.

Ketiga, perjanjian dalam Islam adalah sebuah faktor dari fleksibilitas dan kesesuaian (*adaptability*) dari hukum untuk perubahan pola hidup ekonomi dan sosial. Misalnya *case law* berubah dari keputusan peradilan individu, praktik kontraktual dari tahun ke tahun penggunaan yang terus-menerus, dan penggunaan adalah sebuah sumber hukum yang sah menurut Fikih. Hukum yang dibuat oleh kontrak ini menjaga pintu selalu terbuka untuk perubahan dan menjaga sistem dari stagnasi, fosilisasi, dan kerapuhan.

Penutup

Dari kajian di atas dapat ditarik kesimpulan: *Pertama*, di bawah pengaruh paradigma kebebasan berkontrak atau otonomi kehendak didapatkan dasar bekerjanya sistem hukum untuk menjustifikasi dasar kekuatan mengikat dan pelaksanaan kontrak; *Kedua*, timbulnya pandangan akan kesucian kontrak merupakan salah satu ajaran yang dianut teori hukum kontrak klasik sebagai akibat langsung adanya kebebasan berkontrak. Landasan filosofis kekuatan mengikatnya kontrak dalam hukum Islam bersumber langsung dari Al Quran.

Daftar Pustaka

- Allan, David E, et.al, eds. *Asian Contract Law: A Survey of Current Problems*. Melbourne University Press, Victoria, 1969.
- Alim. *The World's Most Useful Islamic Software* (CD-ROM). ISL Software Corp, USA 1986 – 2000.
- Arguelles. Luis Muniz. "A Theory on the Will Theory: Freedom of Contract in Historical and Comparative Perspective", *Revista Juridica De La Universidad De Puerto Rico*.
- Atiyah, P.S. *An Introduction to the Law of Contract*. Clarendon Press, Oxford. 1981.
- _____, Atiyah, P.S. *The Rise and Fall of Freedom of Contract*. Clarendon Press, Oxford, 1988.

⁷⁰ *Ibid.*

- Buckley, F.H., ed. *The Fall and Rise of Freedom of Contract*. Duke, University Press Durham, 1999.
- Calamari, John dan Joseph M. Perillo. *Contracts*. St. Paul. Minn: West Publishing Company, 1977.
- Denzin, Norman K. dan Yvonna S. Lincoln, eds, *Handbook of Qualitative Research*, Sage Publication, London, 1994
- Dunne, van J.M. *Verbintenissenrecht, Deel 1, Contractenrecht, 1e gedelte*. Kluwer, Deventer, 1993.
- Feinman, Jay M. "The Significance of Contract Theory", *Cincinnati Law Review*, Vol. 58, 1990.
- Friedman, G.H.L. "On the Nature of Contract", *Valparaiso University Law Review*, Vol. 17, 1993.
- Friedman, Lawrence M, *American Law*, W.W. Norton & Co. London, 1984
- Fuller, Lon L. dan Melvin Aron Eisenberg. *Basic Contract Law*. West Publishing Co, St. Paul-Minn, 1972.
- Gluck, George. "Standard Form Contract: The Contract Theory Reconsidered", *International Law and Comparative Law Quarterly*, Vol. 28, January 1979.
- Gillies, Peter. *Business Law*. The Federation Press, Sydney, 1993.
- Gilmore, Grant. *The Death of Contract*. Ohio State University Press, Columbus, 1995.
- Gordley, James. "Myths of French Civil Code", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 42, 1994.
- Goode, Roy, "The Concept of "Good Faith" in English Law", www.cnr.it/CRDC.frames2.htm.
- Guest. A.G, *Chitty on Contract, Volume I – General Principles*. London: Sweet & Maxwell, 1983.
- Haanappel P.P.C. dan Ejan Mackaay. *Nieuwe Nederlands Burgerlijk Wetboek Het Vermogensrecht*. Kluwer, Deventer, 1990.
- Harbachy, Saba, "Property, Right, and Contract in Muslim Law," *Columbia Law Review*, Vol. 62, 1962.
- Haqqi, Abdurrakhman Raden Aji, *The Philosophy of Islamic Law of Transactions*. CERT Publication Sdn. Bhd, Kuala Lumpur, 2009.
- Haris, Donald dan Dennis Tallon, eds., *Contact Law Today, Anglo-French Comparison*, Clarendon Press, Oxford, 1989.
- Hartkamp, A.S. Mr. C. Asser's *Handleiding tot Beoepening van het Nederlands Burgerlijk Rechts, Verbintenissenrecht, Deel II, Algemene Leer der Overeenkomsten*. W.E.J. Tjeenk Willink BV, Zwolle, 1989.
- Hartkamp, Arthur S, dan Marianne M.M. Tillema. *Contract Law in the Netherlands*. Kluwer, Deventer 1993.

- Hasaan, Abd El Wahab El. "Freedom of Contract, the Doctrine of Frustration, and Sanctity of Contract in Sudan Law and Islamic Law", *Arab Law Quarterly*, Vol. 1 Part 1, 1995.
- Horwitz, Morton J, "The Historical Foundation of Modern Contract Law", *Harvard Law Review*, Vol. 87, 1974.
- J. Messe, Alan, "Liberty and Antitrust in the Formative Era", *Boston University Law Review*, Vol. 79, 1999.
- Kessler, Fredrich. "Contract Adhesion – Some Thought about Freedom of Contract", *Columbia Law Review*, Vol. 43, 1943.
- Kutty, Faisal, "The Sharia Factor in International Commercial Arbitration, " *The Loyola of Los Angeles and Comparative Law*, Vol. 28, 2006.
- Leage, R.W, *Roman Private Law Founded on the Institutes of Gaius and Justian*. Macmillan and Co, London, 1920.
- Mehren, Arthur Talyor von. *The Civil Law System, Cases and Materials*. Prentice Hall Inc, Engellwood, N.J., 1957.
- Mehren, Taylor vom, dan James Russel Gordley. *The Civil Law System*. Little Brown and Company, Boston, 1977.
- Murray, Edward. *Murray on Contract*. The Michie Company, Charlottesville, 1990.
- Murray, Kyle T. "Looking for Lochner in All the Wrong Paces: The Iowa Supreme Court and Substantive Due Process Review", *Iowa Law Review*, Vol 84 (1999).
- Passer, Max. *Romaiches Privatrecht*. University of South Africa, Pretoria, 1984.
- Pollack, Ervin H. *Jurisprudence*. Ohio State University Press, Columbus, 1979.
- Pound, Roscoe, "Liberty of Contract", *Yale Law Journal*, Vol. 19, 1909.
- Qadri, Anwar A, *Islamic Jurisprudence in the Modern World*. Taj Company, New Delhi, 1986.
- Rayner, S.E, *The Theory of Contracts in Islamic Law: A Comparative Analysis with Particular Reference to the Modern Legislation in Kuwait , Bahrain, and United Arab Emirates*. Graham Trotman, London, 1991.
- Rosenfeld, Michael. "Contract and Justice: The Relation between Classical Contract Law and Social Contract Theory", *Iowa Law Review*, Vol. 70, 1985.
- Ryan, K.W. *An Introduction to the Civil Law*. The Law Book of Australasia, Brisbane, 1962.
- Schalesinger, Rudolf B. ed. *Formation of Contract: A Study of the Common Core of Legal System*. Stevens & Sons, London, 1968.
- Sharma, K.M. "From Sabctity to Fairness: An Easy Transition in the Law of Contract?" *New York Law School Journal of International Law & Comparative Law*, Vol. 18, 1999.
- Stankiewicz, James J, "Good Faith Obligation in the Uniform Commercial Code: Problem in Determining Its Meaning and Evaluating Its Effect", *Valparaiso University Law Review*, Vol. 7, 1973.

- Swan, John dan Barry J. Reiter. *Contract: Cases and Materials*. Emont Montgomery, Canada, 1985.
- Tabor, Charles, "Dusting off The Code: Using History to Find Equity in Louisiana Contract Law," *Louisiana Law Review*, Vol. 68, 2008.
- Thomas, J.A.C, *Textbook of Roman Law*. North-Holland Publishing Company, Amsterdam, 1976.
- The Netherlands Ministry of Justice. *The Netherlands Civil Code, Book 6 the Law of Obligation Draft Text and Commentarary*. Sijthoff, Leyden, 1977.
- Tumbuan, Fred B.G. "Kekuatan Mengikat Perjanjian dan Batas-Batasnya". Makalah, Jakarta, Juli 1988.
- Watson, Alan, *Roman Law & Comparative Law*. University of Georgia Press Athens, 1995.
- Zimmermann, Reinhard dan Simon Whittaker, eds. *Good Faith in European Contract Law*. Kluwer, Deventer, 2000.
- Zimmermann, Reinhard. *The Law of Obligation, Roman Foundation of Rule Civilian Tradition*, Juta & Co. Ltd, Cape Town, 1992.
- _____, "Roman-Dutch Jurisprudence and its Contribution to European Private Law", *Tulane Law Review*, Vol. 66, 1992.
- Zweigt, Konrad, dan Hein Kotz. *Introduction to Comparative Law Volume II - The Institution of Private Law*. Clarendon Press, Oxford, 1987.
- _____, *Introduction to Comparative Law*. Clarendon Press, Oxford, 1998.