

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Indonesia merupakan negara berkembang yang mulai memasuki era globalisasi dan perdagangan bebas. Kondisi Indonesia yang seperti ini merupakan tempat yang sangat ideal untuk pengembangan bisnis dan perdagangan. Faktor jumlah penduduk yang banyak juga menjadi salah satu penyebab Indonesia menjadi tempat potensial dalam mendirikan dan mengembangkan berbagai macam usaha.

Indonesia memiliki potensi yang sangat besar bagi pasar retail. Dengan jumlah penduduk ke-empat terbesar di dunia setelah Cina, Amerika dan India, tidak heran jika banyak retailer asing mengincar pasar retail di Indonesia. Krisis moneter memberikan peluang yang sangat besar bagi retailer asing untuk masuk ke Indonesia. Dengan nilai tukar rupiah yang sangat lemah, mereka memiliki keleluasaan untuk melakukan ekspansi ataupun pembelian saham retailer lokal. Sampai saat ini paling tidak tercatat beberapa retailer asing yang gencar melakukan ekspansi atau menjalin partnership dengan retailer lokal misalnya Group Carrefour-Promodes mendirikan Paserba Carrefour, Royal Ahold membuka Tops (sebelumnya Ahold bermitra dengan PSP Food Retail), Lions dengan Superindo, Dairy Farm dengan Hero, dan IGA melakukan kerjasama teknis dengan Matahari. Beberapa retailer asing lainnya menunggu waktu yang tepat untuk masuk, misalnya Cassino dan Tesco. Persaingan ini juga diramaikan oleh retailer lain yang terlebih dahulu masuk ke Indonesia, misalnya Makro, Price Club, Toys R Us, ACE Hardware, SOGO dan Metro. Retailer lokal pun tidak tinggal diam. Retailer lokal banyak belajar dari masuknya retailer asing terutama Carrefour. Matahari mulai membenahi fokus usahanya dengan meninggalkan merek gerai Galeria dan Mega M-nya.¹

¹ <http://indocashregister.com/tag/aprindo/> 20 Oktober 2008

Menilik artikel tersebut dapat dilihat secara jelas bahwa Indonesia menjadi lahan subur bagi bisnis retail, baik local maupun internasional. Kemajuan bisnis retail internasional menjadi pemacu bagi retail local dalam meningkatkan bisnisnya agar dapat bersaing dalam mengembangkan sayap bisnis mereka. Masuk dan berkembangnya retailer internasional di tanah air mau tidak mau menjadi motivator bagi retailer local untuk berinovasi dan mengembangkan jaringan usahanya.

Seiring berkembangnya dunia bisnis retail sampai dengan saat ini di Indonesia, nampaknya ada hal yang menarik untuk dikaji lebih dalam, guna kepentingan keilmuan Hukum pada khususnya. Saat ini perkembangan dunia bisnis retail berkembang sangat pesat di Indonesia, baik dari kalangan lokal retail maupun internasional retail, di mana bisnis retail tersebut memerlukan lokasi untuk tempat usahanya, yang tidak jarang menggunakan sarana sewa menyewa baik tanah maupun persil di dalam suatu pusat perbelanjaan.

Biasanya untuk investasi yang sangat tinggi, para pengusaha retail tersebut untuk kepentingan pengembalian modal memerlukan jangka waktu sewa menyewa yang cukup lama, biasanya dalam melakukan sewa menyewa tempat usaha baik di dalam suatu pusat perbelanjaan maupun dalam sewa menyewa lokasi dalam bentuk tanah dengan luasan tertentu, diberlakukan masa sewa untuk periode jangka panjang, dari per 3 tahun, 5 tahun, 10 tahun bahkan tidak jarang dengan masa sewa selama 20 tahun.

Masa sewa jangka panjang tersebut, semata-mata dilakukan bukan tanpa alasan, melainkan murni pada alasan bisnis, dengan semakin lama masa sewa

berarti semakin besar pula kesempatan untuk menjamin kepastian pengembalian jumlah investasi yang dilakukan. Apabila masa sewa terlalu singkat maka akan semakin memberatkan target penjualan dan profit yang harus dicapai, sehingga akan berakibat menjadi suatu target penjualan yang tidak rasional. Apabila semakin tidak rasional target penjualan yang harus dicapai, maka akan membuat bisnis tersebut menjadi terhambat untuk perkembangannya. Semakin terhambatnya perkembangan karena kepentingan pengembalian modal maka akan memperberat pula beban operasional pengusaha retail dalam menjalankan bisnisnya.

Bagi para pemilik lokasi atau persil dalam suatu pusat perbelanjaan, biasanya akan ada suatu keberatan atas lamanya masa sewa yang diajukan, karena cara pembayarannya tidak akan pernah dilakukan untuk pembayaran diawal pada selama seluruh masa sewa tersebut, sehingga seakan-akan pemilik lokasi akan merasa, diikat selama masa sewa tersebut, akan tetapi pembayaran tidak dibayar di awal selama masa sewa.

Keberatan berikutnya adalah sulitnya untuk menentukan harga sewa pada periode, 5 tahun, 10 tahun bahkan 20 tahun mendatang. Karena akan tidak mungkin apabila harga sewa beberapa tahun ke depan ditentukan dengan besarnya tingkat inflasi di Indonesia khususnya. Di tingkat inflasi di Indonesia yang sering mengalami kenaikan, apabila diterapkan pada harga sewa akan menjadi harga sewa yang sangat tinggi kenaikannya, akibat lebih jauhnya tidak akan ada satupun pengusaha retail yang mampu membayar harga sewa tersebut.

Dari penjelasan di atas maka dapat diasumsikan bahwa, terjadi benturan kepentingan antara pengusaha retail dengan pemilik lokasi atau persil dalam suatu pusat perbelanjaan, di satu sisi demi kepentingan pengembalian investasi harus dilakukan sewa menyewa jangka panjang, dan harga sewa harus dapat ditekan sekecil mungkin, di sisi lain pemilik lokasi atau persil dalam suatu pusat perbelanjaan dihadapkan pada keadaan pengembalian investasi juga, sehingga mengharapkan harga sewa yang relatif tinggi sehingga mempercepat pengembalian investasi yang telah dilakukan.

Di sinilah permasalahan mulai timbul yaitu tentang penghentian sewa menyewa sebelum habisnya masa sewa menyewa yang telah disepakati, yang biasanya juga memberikan berbagai syarat yang memberatkan bagi penyewa. Dari ketentuan hukum yang ada tidak ada satupun pasal yang mengatur hak penyewa untuk mengakhiri perjanjian sewa menyewa sebelum berakhirnya masa sewa.

Sedangkan dalam kebiasaan yang ada, hak penyewa untuk mengakhiri perjanjian memang diberikan tetapi dengan syarat yang sangat memberatkan, yaitu penyewa harus melunasi uang sewa untuk seluruh masa sewa yang telah ditetapkan, meskipun hak sewa sebagai hak kenikmatan tersebut tidak dipergunakan oleh penyewa lagi. Atau paling tidak penyewa harus membayar sampai dengan 50% masa sewa yang telah disepakati, dan yang paling ringan penyewa harus membayar seluruh masa sewa dalam periode tertentu, apabila ingin mengakhiri masa sewa sebelum selesainya masa sewa. Sebagai contoh untuk dapat mengakhiri masa sewa untuk periode 20 tahun, yang terbagi menjadi 4

periode 5 tahunan, maka penyewa harus membayar seluruh masa sewa periode 5 tahunan terdekat.

Dalam hukum sewa menyewa di Indonesia merupakan suatu bentuk perjanjian bernama yang diatur di dalam Bab ke tujuh bagian ke satu sampai dengan bagian ke empat, mulai Pasal 1548 BW sampai dengan pasal 1600 BW. Dari pasal-pasal yang mengatur sewa menyewa, tidak satupun pasal yang mengatur hak penyewa untuk menghentikan sewa menyewa sebelum berakhirnya suatu masa sewa yang telah disepakati, karena pemutusan perjanjian secara sepihak pada dasarnya bertentangan dengan Pasal 1338 ayat (2) BW kecuali telah diperjanjikan sebelumnya.

Perlindungan yang diberikan kepada penyewa menurut hukum di Indonesia adalah keberadaan pasal 1576 BW, yang mana perjanjian sewa menyewa intinya tidak dapat dihapuskan dengan dijualnya obyek sewa kepada pihak lain. Hal tersebut memang merupakan jaminan atas kenikmatan yang dimiliki oleh penyewa untuk menikmati obyek sewa selama, masa sewa sebagai suatu kepentingan hukum, sehingga tidak diperlakukan sewenang-wenang oleh pemilik. Akan tetapi dari segi bisnis masih ada kepentingan yang belum terpenuhi dalam perkembangan sewa menyewa saat ini, yaitu apabila pihak penyewa ingin mengakhiri masa sewa sebelum berakhirnya masa sewa yang ditentukan. Memang berdasarkan asas kebebasan berkontrak, para pihak leluasa menentukan isi kontraknya, sehingga kalau ada tuntutan kepentingan bisnis yang selalu berkembang, setidaknya hukum akan tetap dapat mengakomodir.

Dalam perjanjian sewa menyewa unit pusat perbelanjaan, sesuai kondisi ekonomi dan dinamika dunia bisnis, diperlukan suatu klausula yang dapat mengakomodir kepentingan para pihak. Oleh sebab itu terhadap ketentuan dalam Hukum Perjanjian harus selalu didasarkan pada kata sepakat, demikian pula untuk menentukan isi kontrak, para pihak juga harus sepakat. Untuk mencapai kata sepakat demi menentukan isi kontrak, para pihak akan melakukan suatu negosiasi yang cermat, bahkan seringkali sangat alot. Hal ini juga dialami oleh para penyewa unit tempat perbelanjaan dengan pihak pemilik gedung.

Kemudian munculah sebuah gagasan *Escape Clause*. *Escape Clause* merupakan suatu bentuk klausula dalam perjanjian yang memungkinkan pihak penyewa mengakhiri masa sewanya sebelum waktu yang disepakati tanpa diharuskan membayar biaya sewa yang masa waktunya belum dinikmati oleh penyewa. Dalam praktek yang ada apabila penyewa menghentikan masa sewanya sebelum waktu yang diperjanjikan, maka penyewa tetap akan dikenakan biaya sewa penuh dalam jangka waktu sewa. Hal ini tentu sangat merugikan pihak penyewa. Karena penyewa tidak lagi menikmati haknya akan tetapi tetap harus membayar sewa penuh.

Akan tetapi apabila klausula ini berhasil dimasukkan dalam suatu perjanjian, maka pihak yang menyewakan akan berada pada posisi yang harus siap dirugikan karena pihak yang menyewakan tidak memiliki klausula yang sama yang dapat mengimbangi keberadaan *Escape Clause* dalam perjanjian.

Memang perjanjian sewa menyewa kebanyakan mengadakan asas Kebebasan Berkontrak, sehingga adanya kesepakatan bersama dapat mengatur semua hal

yang tidak diatur dalam BW sebagai contoh tentang pemutusan perjanjian secara sepihak ini. Namun asas kebebasan berkontrak juga memiliki batas dalam pelaksanaannya. *Escape Clause* yang masih asing dalam masyarakat menimbulkan permasalahan baru di bidang hukum perjanjian, khususnya sewa-menyewa pada unit pusat perbelanjaan terkait dengan keberadaannya yang memenuhi asas dalam hukum perjanjian atau tidak

B. RUMUSAN MASALAH

Berdasarkan latar belakang yang telah dipaparkan diatas, maka dapat ditarik rumusan masalah sebagai berikut:

- (1) Bagaimana keberadaan *Escape Clause* dalam perjanjian sewa menyewa apabila dihubungkan dengan Asas Kebebasan Berkontrak Pasal 1338 ayat (1) dan ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Pasal 1339 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata?
- (2) Apakah kedudukan *Escape Clause* sebagai isi dalam perjanjian sewa-menyewa dapat dikategorikan sebagai unsur aksidentalita?

C. TUJUAN PENELITIAN

Berdasarkan rumusan masalah diatas, maka tujuan untuk melakukan penulisan ini adalah untuk memahami dan menganalisis :

- (1) Keberadaan *Escape Clause* dalam perjanjian sewa menyewa apabila dihubungkan dengan asas kebebasan berkontrak dan Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan pembatasan Asas Kebebasan Berkontrak

sebagai akibat dari perjanjian yang sah Pasal 1339 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

- (2) Kedudukan *Escape Clause* sebagai isi dalam perjanjian sewa-menyewa dapat dikategorikan sebagai unsur aksidentalialia dalam perjanjian itu sendiri.

D. MANFAAT PENELITIAN

Hasil penulisan ini diharapkan dapat memberi manfaat, di antaranya :

1. Kegunaan Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan kajian (input) untuk menunjang proses belajar bagi segenap civitas akademika khususnya di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.

2. Kegunaan Praktis

a. Bagi Peneliti

Proses dan hasil dari penelitian ini dapat menambah wawasan mengenai praktek penerapan *Escape Clause* dalam perjanjian sewa menyewa Unit Pusat Perbelanjaan.

b. Bagi Masyarakat

Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi informasi (input) bagi masyarakat terutama yang melakukan perjanjian sewa-menyewa unit perbelanjaan.

c. Bagi Pemerintah

Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi masukan (input) bagi pemerintah apabila pusat perbelanjaan merupakan milik pemerintah.

E. DEFINISI KONSEPTUAL

1. *Escape Clause* : klausula yang ada pada suatu Perjanjian Sewa Menyewa yang fungsi utamanya adalah sebagai suatu klausula untuk memberikan hak kepada penyewa untuk memutuskan Perjanjian Sewa Menyewa tersebut sebelum habis masa sewa menyewanya, dimana pihak penyewa tanpa harus dibebani suatu kewajiban untuk membayar uang sewa, yang tidak akan dinikmatinya atau kewajiban untuk membayar uang sewa seluruh sisa masa sewa yang ada.
2. Perjanjian Sewa Menyewa : suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk memberikan kepada pihak yang lainnya kenikmatan dari sesuatu barang, selama suatu waktu tertentu dan dengan pembayaran suatu harga yang oleh pihak yang tersebut terakhir itu disanggupi pembayarannya. Demikianlah definisi yang diberikan oleh pasal 1548 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengenai perjanjian sewa menyewa.
3. Unit Pusat Perbelanjaan : suatu area tertentu yang terdiri dari satu atau beberapa bangunan yang didirikan secara vertikal maupun horisontal, yang dijual atau disewakan kepada pelaku usaha atau dikelola sendiri untuk melakukan kegiatan perdagangan barang.²

F. SISTEMATIKA PENULISAN

BAB I PENDAHULUAN

Bab ini berisi uraian mengenai latar belakang permasalahan yang mendorong untuk memilih judul tersebut, kemudian dilanjutkan dengan

² Peraturan Menteri Perdagangan Republik Indonesia Nomor: 53/M-DAG/PER/12/2008 tentang Pedoman Penataan dan Pembinaan Pasar Tradisional, Pusat Perbelanjaan, dan Toko Modern.

pembatasan rumusan masalah, tujuan penulisan, manfaat penulisan, dan diakhiri dengan sistematika penulisan.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

Bab ini akan berisi uraian tentang teori-teori yang melandasi penulisan dan pembahasan yang berkaitan dengan judul. Teori ini akan didapat dari studi kepustakaan dengan menggunakan beberapa literatur dan peraturan perundang-undangan.

BAB III METODE PENELITIAN

Bab ini berisi metode pendekatan yang akan digunakan dalam penelitian, jenis dan sumber bahan hukum serta teknik penelusuran bahan hukum

BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Dalam bab ini akan diuraikan tentang pembahasan dari semua rumusan masalah yang diangkat.

BAB V PENUTUP

Dalam bab ini akan berisi kesimpulan dan hasil dari pembahasan bab-bab sebelumnya dan berisi saran-saran yang diharapkan akan dapat menjadi masukan yang bermanfaat bagi semua pihak.

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum tentang perjanjian

1. Pengertian Perjanjian

Istilah “perjanjian” atau “kontrak” dalam sistem hukum nasional memiliki pengertian yang sama, pengertian istilah perjanjian atau persetujuan (contract or agreement) yang diatur dalam Buku III Bab kedua KUHPerdara Indonesia, sama saja dengan istilah kontrak. Berdasarkan Pasal 1313 KUHPerdara perjanjian atau persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap seorang lain atau lebih.³ Namun terdapat perbedaan antara perjanjian dengan kontrak yaitu dari segi bentuknya. Dalam bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis. Sedangkan istilah kontrak lebih sempit, karena ditujukan kepada perjanjian atau persetujuan yang tertulis.⁴

Menurut R. Subekti, perjanjian adalah suatu peristiwa di mana ada seseorang berjanji kepada seorang lain atau dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.⁵ Oleh karena itu hubungan kedua orang tersebut mengakibatkan timbulnya suatu ikatan yang berupa hak dan kewajiban kedua belah pihak atas suatu prestasi.

³ Syahmin AK, Hukum Kontrak Internasional, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, h.1

⁴ Subekti, Hukum Perjanjian, P.T. Intermasa, Jakarta, 1990, h.1.

⁵ R. Subekti, Aneka Perjanjian, P.T. Alumni, Bandung, 1984, h.1

Menurut M. Yahya Harahap suatu perjanjian adalah suatu hubungan hukum kekayaan antara dua orang atau lebih, yang memberikan kekuatan hak pada suatu pihak untuk melaksanakan prestasi.⁶ Dari beberapa pendapat pakar hukum tentang perjanjian atau kontrak di atas, dapat dipahami bahwa kontrak berisikan janji-janji yang sebelumnya telah disetujui, yaitu berupa hak dan kewajiban yang melekat pada para pihak yang membuatnya dalam bentuk tertulis maupun lisan. Jika dalam bentuk tertulis, kontrak itu akan lebih berfungsi untuk menjamin kepastian hukum.⁷

Suatu perjanjian atau kontrak dengan demikian memiliki unsur-unsur, yaitu pihak-pihak yang kompeten, pokok yang disetujui, pertimbangan hukum, perjanjian timbal balik. Ciri kontrak yang utama adalah bahwa perjanjian atau kontrak merupakan suatu tulisan yang memuat janji dari para pihak secara lengkap dengan ketentuan-ketentuan dan persyaratan-persyaratan serta berfungsi sebagai alat bukti tentang adanya seperangkat kewajiban.

Perjanjian memiliki 3 (tiga) tujuan, yaitu⁸:

- (a) Janji yang telah diberikan harus dilaksanakan dan memberikan perlindungan terhadap suatu harapan yang pantas,
- (b) Agar tidak terjadi suatu penambahan kekayaan yang tidak halal,
- (c) Agar dihindarinya suatu kerugian.

⁶ M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perikatan*, P.T. Alumni, Bandung, 1982, h.3.

⁷ Syahmin AK, *Op. Cit*, h.2.

⁸ Atiyah, *An Introduction to Law of Contract*, Oxford University Press Inc, New York, 1995, h.35.

Syarat sahnya suatu perjanjian secara umum diatur dalam pasal 1320 KUHPerdara, terdapat 4 (empat) syarat yang harus dipenuhi untuk sahnya perjanjian. Syarat-syarat tersebut adalah⁹ :

- (a) Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya,
- (b) Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian,
- (c) Suatu hal tertentu,
- (d) Suatu sebab yang halal.

Syarat-syarat pertama dan kedua di atas dinamakan syarat subjektif, apabila salah satu dari kedua syarat tersebut tidak dapat dipenuhi maka perjanjian dapat dibatalkan. Sedangkan syarat ketiga dan keempat merupakan syarat-syarat objektif, yakni apabila salah satu dari kedua syarat tidak dipenuhi maka perjanjian menjadi batal demi hukum.

2. Saat dan Tempat Lahirnya Perjanjian

Menurut asas konsensualisme, suatu perjanjian lahir pada detik tercapainya kesepakatan atau persetujuan antara kedua belah pihak mengenai hal-hal yang pokok dari apa yang menjadi objek perjanjian. Sepakat adalah suatu persesuaian paham dan kehendak antara dua pihak tersebut. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu, adalah yang juga dikehendaki oleh pihak yang lain, meskipun tidak sejurusan tetapi secara timbale balik. Kedua kehendak itu bertemu satu sama lain.

Karena suatu perjanjian lahir pada detik tercapainya kesepakatan, maka perjanjian itu lahir pada detik diterimanya suatu penawaran (offerte).

⁹ Johanes Ibrahim dan Lindawaty Sewu, Hukum Bisnis Dalam Persepsi Modern, Rafika Aditama, Bandung, h.44.

Apabila seseorang melakukan suatu penawaran (offerte), dan penawaran itu diterima oleh orang lain secara tertulis, artinya orang lain ini menulis surat bahwa ia menerima penawaran itu, pada detik manakah lahirnya perjanjian itu.

Tempat tinggal (domisili) pihak yang mengadakan penawaran (offerte) itu berlaku sebagai tempat lahirnya atau ditutupnya perjanjian. Tempat inipun penting untuk menetapkan hukum manakah yang akan berlaku, apabila kedua belah pihak berada di tempat yang berlainan di dalam negeri, ataupun di Negara yang berlainan adat kebiasaannya.¹⁰

3. Obyek dan Subyek dalam Perjanjian

Sasaran pokok suatu perjanjian adalah suatu prestasi. Menurut Pasal 1234 KUHPdata, prestasi dapat berupa memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, dan tidak berbuat sesuatu. Prestasi harus benar-benar riil agar dapat dilaksanakan. Suatu perjanjian dapat menjadi sah, objek suatu kontrak harus memnuhi beberapa persyaratan, yakni¹¹ :

- (a) Objeknya harus tertentu atau dapat perjanjian.
- (b) Diperbolehkan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- (c) Tidak bertentangan dengan ketertiban umum dan tata susila.

Dalam mengadakan suatu kontrak, setiap subjek hukum harus memenuhi suatu kondisi tertentu agar dapat mengikat para pihak yang membuatnya. Jika subjek hukumnya adalah orang maka orang tersebut

¹⁰ Prof. Subekti, Op Cit, h.26

¹¹ Syahmin AK, Loc.Cit

harus sudah dewasa. Namun jika subjeknya badan hukum maka harus memenuhi syarat formal suatu badan hukum. Kedua jenis subjek hukum tersebut memiliki hak dan kewajiban yang sama dalam melakukan kontrak. Dalam hukum perjanjian yang dapat menjadi subjek hukum adalah individu dengan individu atau pribadi dengan pribadi, badan hukum dengan badan hukum.¹²

4. Unsur-Unsur perjanjian

Dalam perkembangan doktrin ilmu hukum dikenal adanya 3 (tiga) unsur dalam Perjanjian yang menjadi isi perjanjian¹³ :

a. Unsur Esensialia dalam Perjanjian

Unsur esensialia dalam perjanjian mewakili ketentuan-ketentuan berupa prestasi-prestasi yang wajib dilakukan oleh salah satu atau lebih pihak yang mencerminkan sifat dari perjanjian tersebut, yang membedakannya secara prinsip dari jenis perjanjian lainnya. Unsur esensialia ini pada umumnya dipergunakan dalam memberikan rumusan, definisi, atau pengertian dari suatu perjanjian.

Jadi jelas bahwa unsur esensialia adalah unsur yang wajib ada dalam suatu perjanjian, bahwa tanpa keberadaan unsure tersebut maka perjanjian yang dimaksudkan untuk dibuat dan diselenggarakan oleh para pihak dapat menjadi beda, dan karenanya menjadi tidak sejalan dan sesuai dengan kehendak para

¹² Ibid.

¹³ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 2003.

pihak. Oleh karena itu pula unsur esensialia ini pula seharusnya menjadi pembeda antara suatu perjanjian dengan perjanjian lainnya. Semua perjanjian yang disebut dengan perjanjian bernama yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mempunyai unsur esensialia yang berbeda satu dengan yang lainnya, dan karenanya memiliki karakteristik sendiri, yang berbeda satu dengan yang lainnya.

b. Unsur Naturalia dalam Perjanjian

Unsur naturalia adalah unsur yang pasti ada dalam suatu perjanjian tertentu, setelah unsure esensialianya diketahui secara pasti. Misalnya dalam perjanjian yang mengandung unsur esensialia jual beli, pasti akan terdapat unsure naturalia berupa kewajiban dari penjual untuk menanggung kebendaan yang dijual dari cacat-cacat tersembunyi. Ketentuan ini tidak dapat disimpangi oleh para pihak, karena sifat dari jual beli menghendaki hal yang demikian. Masyarakat tidak dapat mentolerir suatu bentuk jual beli, dimana penjual tidak mau menanggung cacat-cacat tersembunyi dari kebendaan yang dijual olehnya. Dalam hal ini, maka berlakulah ketentuan Pasal 1339 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa :

“Perjanjian-perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, melainkan juga untuk

segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepututan, kebiasaan, atau undang-undang.”

c. Unsur Aksidentalialia dalam Perjanjian

Unsur aksidentalialia adalah unsur pelengkap dalam suatu perjanjian, yang merupakan ketentuan-ketentuan yang dapat diatur secara menyimpang oleh para pihak, yang merupakan persyaratan khusus yang ditentukan secara bersama-sama oleh para pihak. Dengan demikian maka unsur ini hakekatnya bukan merupakan suatu bentuk prestasi yang harus dilaksanakan atau dipenuhi oleh para pihak. Misalnya dalam jual beli adalah ketentuan mengenai tempat dan saat penyerahan kebendaan yang dijual atau dibeli.

5. Prinsip dan Klausula dalam Hukum Perjanjian

Dalam menyusun suatu kontrak harus didasari pada prinsip hukum dan klausula tertentu. Dalam hukum perdata dikenal beberapa prinsip dasar yang harus diterapkan dalam menyusun perjanjian atau kontrak sehingga akan terhindar dari unsur-unsur yang merugikan para pihak pembuat suatu kontrak yang telah mereka sepakati.¹⁴ Prinsip dan Klausula dalam kontrak dimaksud sebagai berikut.¹⁵

a. Asas kebebasan berkontrak

Dalam Pasal 1338 KUHPerdata asas kebebasan berkontrak dirumuskan sebagai berikut:

¹⁴ Joni Emirzon, Dasar-Dasar dan Teknol Penyusunan Kontrak, Universitas Sriwijaya, Inderalaya, 1998, h.19.

¹⁵ *Ibid.*, h. 22.

- (1) Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.
- (2) Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.
- (3) Persetujuan-persetujuan harus dilakukan dengan itikad baik.

b. Asas konsensualitas

Suatu perjanjian timbul setelah adanya konsensus atau persesuaian kehendak antara para pihak. Dengan kata lain, sebelum tercapainya kata sepakat, perjanjian tidak mengikat. Konsensus tersebut tidak perlu ditaati apabila salah satu pihak menggunakan paksaan, penipuan, ataupun terdapat kekeliruan terhadap objek kontrak.

c. Asas kebiasaan

Suatu perjanjian tidak mengikat untuk hal-hal yang secara tegas saja dalam peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, dan sebagainya. Tetapi juga hal-hal yang menjadi kebiasaan yang diikuti oleh masyarakat umum.

d. Asas peralihan resiko

Dalam sistem hukum Indonesia beralihnya suatu resiko atau kerugian yang timbul merupakan prinsip yang berlaku untuk jenis-jenis perjanjian tertentu, walaupun tidak perlu dicantumkan dalam perjanjian yang bersangkutan. Meskipun demikian, para pihak

boleh mengaturnya sendiri mengenai peralihan resiko itu, sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.

e. Asas ganti kerugian

KUHPerdata mengatur prinsip ganti rugi dalam pasal 1365, yang berbunyi “setiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada seseorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menimbulkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.”. sedangkan kerugian wanprestasi merupakan kerugian yang nyata-nyata dialami atau kerugian yang jelas-jelas dirasakan oleh seseorang.

Untuk setiap perbuatan yang melawan hukum karena kesalahan mengakibatkan orang lain dirugikan, ia harus mengganti kerugian yang diderita orang lain, tetapi harus dibuktikan adanya hubungan sebab akibat antara perbuatan melawan hukum dengan perbuatan dimaksud, sebab tidak ada kerugian jika tidak terdapat hubungan antara perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh si pelaku dengan timbulnya kerugian tersebut.

f. Asas kepatutan

Prinsip kepatutan menghendaki bahwa apa saja yang dituangkan dalam naskah perjanjian harus memperhatikan prinsip kepatutan. Setiap persetujuan tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang secara tegas dimuat dalam naskah perjanjian, tetapi juga untuk segala

sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang.

g. Asas ketepatan waktu

Setiap kontrak apapun bentuknya, harus memiliki batas waktu berakhirnya, yang sekaligus merupakan unsur kepastian pelaksanaan suatu prestasi. Dalam setiap naskah kontrak harus dimuat secara tegas batas waktu pelaksanaan perjanjian.

h. Asas keadaan darurat (*Force Majeure*)

Force Majeure merupakan salah satu prinsip yang amat penting dicantumkan dalam setiap naskah kontrak. Hal ini penting untuk mengantisipasi situasi dan kondisi yang melingkupi objek benda. Jika tidak dimuat dalam naskah kontrak, maka jika terjadi hal-hal yang terjadi di luar kemampuan manusia sulit untuk menentukan siapa yang harus bertanggungjawab atas kerugian yang ditimbulkan oleh bencana tersebut.

i. Asas penyelesaian perselisihan

Setiap persetujuan atau kontrak tertulis harus memuat suatu klausula penyelesaian perselisihan diantara para pihak. Hal ini penting untuk menentukan alternatif penyelesaian sengeta apa yang dipilih para pihak jika terjadi sengketa di antara mereka.

Dalam Lokakarya Hukum Perikatan yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), Departemen Kehakiman RI pada

tanggal 17 – 19 Desember 1985 telah berhasil dirumuskannya delapan asas hukum perikatan nasional. Kedelapan asas tersebut adalah sebagai berikut:

1. Asas Kepercayaan

Asas kepercayaan mengandung pengertian bahwa setiap orang yang akan mengadakan perjanjian akan memenuhi setiap prestasi yang diadakan diantara mereka dibelakang hari.

2. Asas Persamaan Hukum

Asas persamaan hukum mengandung maksud bahwa subjek hukum yang mengadakan perjanjian mempunyai kedudukan, hak dan kewajiban yang sama dalam hukum. Mereka tidak boleh dibeda-bedakan antara satu sama lainnya, walaupun subjek hukum itu berbeda warna kulit, agama, dan ras.

3. Asas Kesimbangan

Asas keseimbangan adalah asas yang menghendaki kedua belah pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian. Kreditur mempunyai kekuatan untuk menuntut prestasi dan jika diperlukan dapat menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitur, namun debitur memikul pula kewajiban untuk melaksanakan perjanjian itu dengan itikad baik.

4. Asas Kepastian Hukum

Perjanjian sebagai figur hukum mengandung kepastian hukum. Kepastian ini terungkap dari kekuatan mengikatnya perjanjian, yaitu sebagai undang-undang bagi yang membuatnya.

5. Asas Moralitas

Asas moral ini terikat dalam perikatan wajar, yaitu suatu perbuatan sukarela dari seseorang tidak dapat menuntut hak baginya untuk menggugat prestasi dari pihak debitur. Hal ini terlihat dalam zaakwarneming, yaitu seseorang melakukan perbuatan dengan sukarela (moral). Yang bersangkutan mempunyai kewajiban hukum untuk meneruskan dan menyelesaikan perbuatannya. Salah satu faktor yang memberikan motivasi pada yang bersangkutan melakukan perbuatan hukum itu adalah didasarkan pada kesusilaan (moral) sebagai panggilan hati nuraninya.

6. Asas Kepatutan

Asas kepatutan tertuang dalam Pasal 1339 KUHP. asas ini berkaitan dengan ketentuan mengenai isi perjanjian yang diharuskan oleh kepatutan berdasarkan sifat perjanjiannya.

7. Asas Kebiasaan

Asas ini dipandang sebagai bagian dari perjanjian. Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk apa yang secara tegas diatur, akan tetapi juga hal-hal yang menurut kebiasaan lazim diikuti.

8. Asas Perlindungan

Asas perlindungan mengandung pengertian bahwa antara debitur dan kreditur harus dilindungi oleh hukum. Namun, yang perlu mendapat perlindungan itu adalah pihak debitur karena pihak ini berada pada posisi yang lemah. Asas-asas inilah yang menjadi dasar pijakan dari para pihak dalam menentukan dan membuat suatu kontrak/perjanjian dalam kegiatan hukum sehari-hari. Dengan demikian dapat dipahami bahwa keseluruhan asas di atas merupakan hal penting dan mutlak harus diperhatikan bagi pembuat kontrak/perjanjian sehingga tujuan akhir dari suatu kesepakatan dapat tercapai dan terlaksana sebagaimana diinginkan oleh para pihak.

6. Berakhirnya Suatu Perjanjian

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyebutkan sebagai hapusnya perikatan, yaitu pada Pasal 1381 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyebutkan bahwa perikatan-perikatan hapus¹⁶:

a. Pembayaran

¹⁶ Prof. Subekti, S.H, op cit, h.64

“Pembayaran” dimaksudkan setiap pemenuhan perjanjian secara sukarela. Dalam arti yang sangat luas ini, tidak saja pihak pembeli membayar uang harga pembelian, tetapi pihak penjual pun dikatakan “membayar” jika ia menyerahkan barang yang dijualnya.

Pembayaran harus dilakukan kepada si berpiutang (kreditur) atau kepada seorang yang dikuasakan olehnya atau juga kepada seorang yang dikuasakan oleh hakim atau oleh Undang-undang untuk menerima pembayaran-pembayaran bagi si berpiutang, adalah sah, sekedar si berpiutang telah menyetujuinya atau nyata_nyata telah mendapat manfaat karenanya.

- b. Penawaran pembayaran tunai diikuti dengan penyimpanan atau penitipan

Ini adalah suatu cara pembayaran yang harus dilakukan apabila si berpiutang (kreditur) menolak pembayaran. Cara itu adalah sebagai berikut : barang atau uang yang akan dibayarkan itu ditawarkan secara resmi oleh notaris atau seorang jurusita pengadilan. Notaris atau seorang jurusita ini membuat suatu perincian barang-barang atau uang yang akan dibayarkan itu dan pergilah ia ke rumah atau ke tempat tinggal kreditur, kepada siapa ia memberitahukan bahwa ia atas perintah debitur datang untuk membayar utang debitur tersebut, pembayaran mana akan dilakukan dengan menyerahkan (membayarkan) barang atau uang yang telah diperinci itu.

c. Pembaharuan utang atau novasi

Menurut Pasal 1413 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, ada 3 (tiga) macam jalan untuk melaksanakan suatu pembaharuan utang atau novasi, yaitu :

- (1) apabila seorang yang berutang membuat suatu perikatan utang baru guna orang yang menghutangkannya, yang menggantikan utang yang lama yang hapus karenanya ;
- (2) apabila seorang berutang baru ditunjuk untuk menggantikan orang yang berutang lama, yang oleh si berpiutang dibebaskan dari perikatannya ;
- (3) apabila sebagai akibat suatu perjanjian baru, seorang kreditur baru ditunjuk untuk menggantikan kreditur lama terhadap siapa si berutang dibebaskan dari perikatannya.

Novasi yang disebutkan di nomor (1) dinamakan novasi obyektif, karena di situ yang diperbaharui adalah obyeknya perjanjian sedangkan yang disebutkan di nomor (2) dan (3) dinamakan novasi subyektif, karena yang diperbaharui di situ adalah subyek-subyeknya atau orang-orangnya dalam perjanjian. Jika yang diganti debiturnya (nomor 2) maka novasi itu dinamakan subyektif pasif, sedangkan apabila yang diganti itu krediturnya (nomor 3), novasi itu dinamakan subyektif aktif.

d. Perjumpaan utang atau kompensasi

Ini adalah suatu cara penghapusan utang dengan jalan memperjumpakan atau memperhitungkan utang piutang secara timbal-balik antara kreditur dan debitur.

Jika dua orang asing saling berutang satu pada yang lain, maka terjadilah antara mereka suatu perjumpaan, dengan mana utang-utang antara kedua orang tersebut dihapuskan, demikianlah diterangkan oleh Pasal 1424 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Pasal tersebut selanjutnya mengatakan bahwa perjumpaan itu terjadi demi hukum, bahkan dengan tidak setahunya orang-orang yang bersangkutan dan kedua utang itu yang satu menghapuskan yang lain dan sebaliknya pada saat utang-utang itu bersama-sama ada, bertimbang-balik untuk suatu jumlah yang sama.

e. Percampuran utang

Apabila kedudukan sebagai orang berpiutang (kreditur) dan orang berutang (debitur) berkumpul pada satu orang, maka terjadilah demi hukum suatu percampuran utang dengan mana utang-piutang itu dihapuskan. Misalnya, si debitur dalam suatu testamen ditunjuk sebagai waris tunggal oleh krediturnya, atau si debitur kawin dengan krediturnya dalam suatu persatuan harta kawin. Hapusnya utang piutang dalam hal percampuran ini, adalah betul-betul "demi hukum" dalam arti otomatis.

Percampuran utang yang terjadi pada dirinya si berutang utama berlaku juga untuk keuntungan para penanggung utangnya ("borg"). Sebaliknya percampuran yang terjadi pada seorang penanggung utang ("borg"), tidak sekali-kali mengakibatkan hapusnya utang pokok.

f. Pembebasan utang

Apabila si berpiutang dengan tegas menyetakan tidak menghendaki lagi prestasi dari si berutang dan melepaskan haknya atas pembayaran atau pemenuhan perjanjian, maka perikatan- yaitu hubungan utang-piutang – hapus. Perikatan di sini hapus karena pembebasan. Pembebasan suatu utang tidak boleh dipersangkakan, tetapi harus dibuktikan.

g. Musnahnya barang yang terutang

Jika barang tertentu yang menjadi obyek perjanjian musnah, tak lagi dapat diperdagangkan atau hilang, hingga sama sekali tak diketahui apakah barang itu masih ada, maka hapuslah perikatannya, asal barang tadi musnah atau hilang di luar kesalahan si berutang dan sebelum ia lalai menyerahkannya. Bahkan seandainya debitur itu lalai menyerahkan barang itu (misalnya terlambat), ia pun akan bebas dari perikatan bila ia dapat membuktikan bahwa hapusnya barang itu disebabkan oleh suatu kejadian di luar kekuasaannya dan barang tersebut toh juga akan

menemui nasib yang sama meskipun sudah berada di tangan kreditur.

h. Batal/pembatalan

Meskipun di sini disebutkan batal dan pembatalan, tetapi yang benar adalah "pembatalan" saja dan memang kalau kita melihat apa yang diatur oleh Pasal 1446 dan selanjutnya dari Kitab Undang-undang Hukum Perdata ternyata bahwa ketentuan-ketentuan di situ kesemuanya mengenai "pembatalan". Kalau suatu perjanjian batal demi hukum, maka tidak ada suatu perikatan hukum yang dilahirkan karenanya, dan barang sesuatu yang tidak ada tentu saja tidak dapat dihapus.

Yang diatur oleh Pasal 1446 dan selanjutnya, adalah pembatalan perjanjian-perjanjian yang dapat dimintakan (vernietigbaar atau voidable) sebagaimana yang sudah kita lihat pada waktu kita membicarakan syarat-syarat untuk suatu perjanjian yang sah (pasal 1320). Di situ sudah kita lihat bahwa perjanjian-perjanjian yang kekurangan syarat obyektifnya (sepakat atau kecakapan) dapat dimintakan pembatalan oleh orang tua atau wali dari pihak yang tidak cakap itu atau oleh pihak yang memberikan perizinannya secara tidak bebas karena menderita paksaan atau karena khilaf atau ditipu.

i. Berlakunya suatu syarat batal

Pada waktu membicarakan perikatan bersyarat, telah kita lihat bahwa yang dinamakan perikatan bersyarat itu adalah suatu perikatan yang nasibnya digantungkan pada suatu peristiwa yang masih akan datang dan masih belum tentu terjadi, baik secara menengguhkan lahirnya perikatan sehingga terjadinya peristiwa tadi atau secara membatalkan perikatan menurut terjadinya peristiwa tersebut.

Dalam hal yang pertama, perikatan dilahirkan hanya apabila peristiwa yang dimaksud itu terjadi. Dalam hal yang kedua suatu perikatan yang sudah dilahirkan justru akan berakhir atau dibatalkan apabila peristiwa yang dimaksud itu terjadi. Perikatan semacam yang terakhir ini dinamakan suatu perikatan dengan suatu syarat batal.

j. Lewatnya waktu

Menurut Pasal 1946 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang dinamakan daluwarsa atau lewat waktu ialah suatu upaya untuk memperoleh sesuatu atau untuk dibebaskan dari *suatu perikatan dengan lewatnya suatu waktu tertentu dan atas syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang*.

Daluwarsa untuk memperoleh hak milik atas suatu barang dinamakan daluwarsa "acquisitif", sedangkan daluwarsa untuk dibebaskan dari suatu perikatan (atau suatu tuntutan) dinamakan

daluwarsa "extinctif". Daluwarsa yang pertama sebaiknya dibicarakan dalam hubungan dengan hukum benda. Daluwarsa kedua dapat sekedarnya dibicarakan di sini, meskipun masalah daluwarsa itu merupakan suatu masalah yang memerlukan pembicaraan tersendiri. Dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata, masalah daluwarsa itu diatur dalam Buku ke IV bersama-sama dengan soal pembuktian.

B. Tinjauan umum tentang asas kebebasan berkontrak

1. Pengertian Azas Kebebasan Berkontrak

Suatu azas hukum penting berkaitan dengan berlakunya kontrak adalah azas kebebasan berkontrak. Artinya pihak-pihak bebas untuk membuat kontrak apa saja, baik yang sudah ada pengaturannya dan bebas menentukan sendiri isi kontrak. Namun, kebebasan tersebut tidak mutlak karena terdapat pembatasannya, yaitu tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan.

Azas kebebasan berkontrak atau dikenal dengan istilah freedom of contract atau Liberty of contract atau party autonomy merupakan salah satu pokok dari hukum kontrak terpenting.

Pada dasarnya kebebasan berkontrak adalah salah satu azas yang sangat penting di dalam hukum perjanjian. Kebebasan ini adalah perwujudan dari kehendak bebas, pancaran hak asasi.¹⁷

¹⁷ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 2003.hal 83

Pada kenyataannya azas kebebasan berkontrak tidak dapat bekerja secara bebas mutlak. Ada beberapa pembatasan yang diberikan oleh Pasal-pasal Kitab Undang-undang Hukum Perdata terhadap azas ini yang membuat azas ini merupakan azas yang tidak terbatas, antara lain Pasal 1320 ayat (1), ayat (2), dan ayat (4), Pasal 1332, Pasal 1337, dan Pasal 1338 ayat (3).

Ketentuan Pasal 1320 ayat(1) tersebut memberikan petunjuk bahwa hukum perjanjian dikuasai oleh "azas konsensualisme". Ketentuan Pasal 1320 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut juga mengandung pengertian bahwa kebebasan suatu pihak untuk menentukan isi kontrak dibatasi oleh sepakat pihak lainnya. Dengan kata lain, azas kebebasan berkontrak dibatasi oleh azas konsensualisme.

Ketentuan Pasal 1320 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dapat pula disimpulkan bahwa kebebasan orang untuk membuat kontrak. Bagi seseorang yang menurut ketentuan Undang-undang tidak cakap untuk membuat kontrak, sama sekali tidak mempunyai kebebasan untuk membuat kontrak.

Ketentuan Pasal 1320 ayat (4) jo 1337 menentukan bahwa para pihak tidak bebas untuk membuat kontrak yang menyangkut causa yang dilarang oleh undang-undang atau bertentangan dengan kesusilaan atau bertentangan dengan ketertiban umum. Kontrak yang dibuat untuk causa

yang dilarang oleh Undang-undang atau bertentangan dengan kesusilaan atau bertentangan dengan ketertiban umum adalah tidak sah.

Pasal 1332 KUHP memberikan arah mengenai kebebasan pihak untuk membuat kontrak sepanjang yang menyangkut objek kontrak. Menurut Pasal 1332 tersebut adalah tidak bebas untuk memperjanjikan setiap barang apapun. Menurut Pasal tersebut hanya barang-barang yang mempunyai nilai ekonomis saja yang dapat dijadikan objek perjanjian atau objek kontrak.

Pasal 1338 ayat (3) KUHP menentukan tentang berlakunya "asas itikad baik" dalam melaksanakan kontrak. Berlakunya asas itikad baik ini bukan saja mempunyai daya kerja pada waktu kontrak dilaksanakan, melainkan juga sudah muai bekerja pada waktu kontrak itu dibuat. Artinya, bahwa kontrak yang dibuat dengan berlandaskan itikad buruk, misalnya atas dasar penipuan, maka perjanjian tersebut tidak sah. Asas itikad baik mengandung pengertian bahwa kebebasan suatu pihak membuat perjanjian tidak dapat diwujudkan sekehendaknya, tetapi dibatasi oleh itikad baiknya.

Sekalipun asas kebebasan berkontrak yang diakui oleh KUHP pada hakikatnya banyak dibatasi oleh KUHP itu sendiri, tetapi daya kerjanya masih sangat longgar. Kelonggaran itu telah menimbulkan ketimpangan-ketimpangan dan ketidakadilan bila para pihak yang

membuat kontrak tidak sama kuat kedudukannya atau mempunyai bargaining position yang tidak sama.¹⁸

Menurut Bentham, ukuran yang menjadi patokan dalam kebebasan berkontrak adalah bahwa tidak seorang pun yang dapat bertindak bebas dapat dihalangi karena memiliki posisi tawar (*bargaining position*) untuk dapat memperoleh uang untuk memenuhi kebutuhannya, juga tidak seorangpun sebagai para pihak dalam perjanjian dapat dihalangi untuk dapat bertindak bebas memenuhi hal tersebut asalkan pihak yang lain dapat menyetujui syarat-syarat perjanjian sebagai hal yang patut diterima.

Menurut Purwahid Patrik, asas kebebasan berkontrak merupakan hal terpenting dalam suatu perjanjian dibanding asas lain. Maksud dari asas ini adalah setiap orang bebas mengadakan suatu perjanjian berupa apa saja, baik bentuknya, isinya dan pada siapa perjanjian ditujukan.

Asas ini dapat disimpulkan dari Pasal 1313 KUHP ayat (1) yang berbunyi : "Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-undang bagi mereka yang membuatnya."

Tujuan dari Pasal di atas bahwa pada umumnya suatu perjanjian itu dapat dibuat secara bebas untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, bebas untuk mengadakan perjanjian dengan siapapun, bebas untuk menentukan isi dari perjanjian maupun syarat-syarat, dan bebas untuk menentukan bentuknya, yaitu tertulis atau tidak tertulis. Jadi pasal

¹⁸ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 2003 hal 49

tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa masyarakat diperbolehkan membuat perjanjian yang berupa dan berisi apa saja tentang apa saja dan perjanjian itu mengikat mereka yang membuatnya sebagai suatu Undang-undang.

Menurut Mariam Darus Badruzaman aSas kebebasan berkontrak (contract vrijheid) berhubungan dengan isi perjanjian, yaitu kebebasan menentukan "apa" dan "siapa" perjanjian itu diadakan. Perjanjian yang diperbuat sesuai dengan Pasal 1320 KUHP ini mempunyai kekuatan hukum mengikat.¹⁹

Pada dasarnya yang dimaksud dengan aSas kebebasan berkontrak atau yang sering juga disebut sebagai sistem terbuka adalah adanya kebebasan seluas-luasnya yang oleh undang-undang diberikan kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian tentang apa saja, asalkan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan ketertiban umum. Penegasan mengenai adanya kebebasan berkontrak ini dapat dilihat pada Pasal 1338 ayat (1) KUHP, yang menyatakan bahwa "semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya". Hal ini juga dimaksudkan untuk menyatakan tentang kekuatan perjanjian, yaitu kekuatan yang sama dengan suatu Undang-undang. Kekuatan seperti itu diberikan kepada semua perjanjian yang dibuat secara sah.

¹⁹ Mariam Darus Badruzaman, 2001, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal 84.

Asas kebebasan berkontrak dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHP, yang berbunyi : ”Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.”

2. Ruang lingkup Asas Kebebasan Berkontrak

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

- (a) Membuat atau tidak membuat perjanjian
- (b) mengadakan perjanjian dengan siapapun
- (c) menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya dan
- (d) menentukan bentuknya perjanjian, yakni tulis maupun lisan.

Hukum Indonesia mengenal juga asas kebebasan berkontrak yang diatur dalam pasal 1320 jo pasal 1338 Ktab Undang-Undang Hukum Perdata. Berdasarkan ketentuan Pasal 1320 dan Pasal 1338 tersebut, para pihak bebas membuat suatu perjanjian yang berlaku sebagai undang-undang yang mengikat para pihak.

Pada dasarnya ada dua aspek dari kebebasan berkontrak, yaitu kebebasan membuat (menandatangani) perjanjian dan kebebasan menentukan isi perjanjian. Jika satu pihak akan menandatangani satu perjanjian, pada dasarnya dia tidak harus menerima tawaran tersebut. Karena di sini, pihak yang akan menandatangani perjanjian dapat menolak untuk tidak menandatangani perjanjian tersebut. Tetapi asas kebebasan membuat (menandatangani) mempunyai pengecualian ada

kriteria-kriteria pemaksaan untuk menandatangani perjanjian tersebut berdasarkan Undang-undang yang disebut dengan obligation to contract. Hal ini khususnya pada sektor-sektor yang menyangkut kepentingan dan pelayanan umum, seperti pada sektor transportasi, telepon, listrik, pos, dan lain-lain.

Asas kebebasan berkontrak memiliki dua pengertian sekaligus bagi setiap individu. Yaitu disatu pihak orang bebas memutuskan, dengan siapa dia melakukan ikatan perjanjian. Inilah yang disebut kebebasan melakukan perjanjian. Di pihak lain, setiap orang bebas menentukan ikatan perjanjiannya. Inilah yang disebut kebebasan membuat isi perjanjian. Namun demikian, asas kebebasan berkontrak tersebut juga dibatasi oleh perundang-undangan dan norma-norma kesusilaan.

Jadi setiap orang bebas untuk melakukan sesuatu sejauh hal itu tidak dilarang oleh undang-undang dan tidak mengganggu orang lain. Dengan kata lain, hukum memberikan kebebasan kepada setiap individu melakukan dan menyelenggarakan kepentingan pribadinya asalkan hal itu tidak mengganggu kepentingan orang lain dan ketertiban umum. Artinya, hukum akan bertindak (campur tangan), jika akibat tindakan individu mengakibatkan hak orang lain dan kepentingan umum terganggu. Jadi, asas kebebasan berkontrak bukanlah sesuatu yang berlaku mutlak. Akan tetapi, dibatasi juga oleh undang-undang yang berlaku dan kesusilaan maupun ketertiban umum sebagaimana ditetapkan di dalam pasal 1337 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang

bunyinya: *"Suatu sebab adalah terlarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum"*.

Demikianlah, suatu perjanjian dapat dibatalkan, jika melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan norma-norma kesusilaan.²⁰

Kebebasan berkontrak bagi setiap individu merupakan jaminan untuk membuat perjanjian tanpa hambatan yang ditetapkan sendiri oleh setiap individu dalam hubungan hukum perdata. Sebagaimana tersebut di atas, kebebasan berkontrak dibatasi oleh Undang-undang yang berlaku dan norma-norma kesusilaan dan suatu pembatasan kebebasan berkontrak khususnya juga akan dialami apabila jaminan tanpa hambatan membuat suatu perjanjian menjadi berkurang. Hal ini selalu terjadi jika hanya salah satu pihak yang membuat perjanjian mempunyai kekuatan yang lebih kuat, sehingga praktis dia dapat menentukan sendiri (secara sepihak) ketentuan-ketentuan (isi) perjanjiannya.

Asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesia meliputi ruang lingkup sebagai berikut:

- (a) Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian,
- (b) Kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian,
- (c) Kebebasan untuk menentukan atau memilih causa dari perjanjian yang akan dibuatnya,

²⁰ R Wiryono, Prodjodikoro 2000, Asas-Asas Hukum Perjanjian, Mandar Maju, Bandung, h.26

- (d) Kebebasan untuk menentukan objek perjanjian.
- (e) Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian.
- (f) Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan Undang-undang yang bersifat opsional (aanvullend, optional).²¹

C. Tinjauan umum tentang sewa menyewa

1. Definisi Sewa Menyewa

Sewa menyewa adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk memberikan kepada pihak yang lainnya kenikmatan dari sesuatu barang, selama suatu waktu tertentu dan dengan pembayaran suatu harga yang oleh pihak yang tersebut terakhir itu disanggupi pembayarannya. Demikianlah definisi yang diberikan oleh pasal 1548 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengenai perjanjian sewa menyewa.

Sewa-menyewa, seperti halnya dengan jual-beli dan perjanjian-perjanjian lain pada umumnya, adalah suatu perjanjian konsensual. Artinya, ia sudah sah dan mengikat pada detik tercapainya sepakat mengenai unsur-unsur pokoknya, yaitu barang dan harga.²²

2. Kewajiban dan Hak Para Pihak

2.1. Kewajiban dan Hak pihak yang menyewakan

Pihak yang menyewakan mempunyai kewajiban:

²¹ Hasanuddin Rahman, 2003, Seri Keterampilan Merancang Kontrak Bisnis, Citra Aditya Bakti, Bandung, h.33

²² Prof.Subekti, loc cit, h.51

- a. Menyerahkan barang yang disewakan kepada si penyewa
- b. Memelihara barang yang disewa sedemikian hingga itu dapat dipakai untuk keperluan yang dimaksudkan.
- c. Memberikan kepada si penyewa kenikmatan tenteram dari barang yang disewakan selama berlangsungnya persewaan.

Selanjutnya ia diwajibkan, selama waktu sewa, menyuruh melakukan pembetulan-pembetulan pada barangnya yang disewakan yang perlu dilakukan, terkecuali pembetulan-pembetulan kecil yang menjadi kewajiban si penyewa. Juga ia harus menanggung si penyewa terhadap semua cacat dari barang yang disewakan yang merintangai pemakaian barang itu, biarpun pihak yang menyewakan itu sendiri tidak mengetahuinya pada waktu dibuatnya perjanjian sewa-menyewa, jika cacat itu telah mengakibatkan suatu kerugian bagi si penyewa, maka kepadanya pihak yang menyewakan diwajibkan memberikan ganti-rugi (pasal 1551 dan 1552 Kitab Undang-undang Hukum Perdata).

Bagi pihak yang menyewakan, berhak atas:

- 1) Uang sewa yang harus di bayar oleh penyewa pada waktu tertentu sesuai dengan perjanjian sewa-menyewa;
- 2) *Pandbeslag*, yaitu penyitaan yang dilakukan oleh Pengadilan atas permohonan yang menyewakan mengenai perobot-perabot rumah yang berada dirumah yang disewakan, dalam hal penyewa

menunggak uang sewa rumah untuk dilelang dalam hal penyewa tidak membayar lunas tunggakan uang sewa itu.

2.2. Kewajiban dan Hak si penyewa

Bagi si penyewa ada 2 (dua) kewajiban utama, ialah :

- (a) Memakai barang yang disewa sebagai seorang "bapak rumah yang baik", sesuai dengan tujuan yang diberikan kepada barang itu menurut perjanjian sewanya
- (b) Membayar harga sewa pada waktu-waktu yang telah ditentukan menurut perjanjian.

Jika si penyewa memakai barang yang disewa untuk suatu keperluan lain dari pada yang menjadi tujuan pemakaiannya, atau suatu keperluan sedemikian rupa sehingga dapat menerbitkan kerugian kepada pihak yang menyewakan, maka pihak ini, menurut keadaan, dapat meminta pembatalan sewanya (Pasal 1561 BW).

Penyewa berhak atas:

- 1) Penyerahan barang dalam keadaan terpelihara sehingga barang itu dapat dipergunakan untuk keperluan yang diperlukan.
- 2) Jaminan dari yang menyewakan mengenai kenikmatan tenteram dan damai dan tidak adanya cacat yang merintangai pemakaian barang yang disewanya.

3. Resiko dalam Sewa Menyewa

Peraturan tentang resiko dalam sewa-menyewa itu tidak begitu jelas diterangkan oleh Pasal 1553 Kitab undang-Undang Hukum Perdata tersebut seperti halnya dengan peraturan tentang resiko dalam jual-beli yang diberikan oleh Pasal 1460 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang dengan terang dipakai perkataan 'tanggungan' yang berarti resiko. Peraturan tentang resiko dalam sewa-menyewa itu harus kita ambil dari Pasal 1553 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut secara mengambil kesimpulan. Dalam pasal ini dituliskan bahwa apabila barang yang disewa itu musnah karena suatu peristiwa yang terjadi di luar kesalahan salah satu pihak, maka perjanjian sewa-menyewa dianggap batal demi hukum. Dari perkataan "gugur demi hukum" inilah kita simpulkan bahwa masing-masing pihak sudah tidak dapat menuntut sesuatu apa dari pihak lawannya, hal mana berarti bahwa kerugian akibat musnahnya barang yang dipersewakan dipikul sepenuhnya oleh pihak yang menyewakan.

D. Tinjauan umum tentang *Escape Clause*

Escape Clause, apabila diterjemahkan secara sederhana adalah, suatu klausula yang ada pada suatu Perjanjian Sewa Menyewa yang fungsi utamanya adalah sebagai suatu klausula untuk memberikan hak kepada penyewa untuk memutuskan Perjanjian Sewa Menyewa tersebut sebelum habis masa sewa menyewanya, dimana pihak penyewa tanpa harus dibebani

suatu kewajiban untuk membayar uang sewa, yang tidak akan dinikmatinya atau kewajiban untuk membayar uang sewa seluruh sisa masa sewa yang ada. Apabila kita baca sepintas maka seakan-akan *Escape Clause* adalah bertentangan dengan ketentuan Pasal 1338 ayat (2) BW dan juga mengakibatkan gangguan terhadap keseimbangan kepentingan para pihak dalam suatu Perjanjian Sewa Menyewa.

Di dalam literatur melalui website, dapat ditemukan pengertian *Escape Clause* sebagai berikut : *An escape clause is any clause, term or condition in a contract that allows a party to that contract to avoid having to perform the contract.*²³ *Escape Clause* adalah suatu klausula, aturan atau kondisi dalam suatu kontrak yang di dalamnya para pihak diijinkan untuk tidak melanjutkan kewajibannya dalam suatu kontrak yang telah disepakati. Hal yang terpenting di dalam literatur tersebut adalah keberadaan kata-kata *that allows a party*, yaitu adanya klausula diijinkannya atau diperbolehkannya salah satu pihak, untuk tidak melanjutkan kewajibannya dalam suatu kontrak. Dengan diijinkannya atau diperbolehkannya maka mengandung suatu unsur dimana hal tersebut telah sama-sama diketahui bahkan disepakati oleh para pihak tentang ketentuan *escape clause*.

Begitu juga apabila kita melihat dalam pengertian menurut Kamus *The American Heritage Escape Clause* adalah *A clause in a contract that species the condition under which the promisor is relieved of liability for*

²³ http://en.wikipedia.org/wiki/Escape_clause

*failure to meet the term of the contract.*²⁴ (Escape Clause adalah suatu klausula di dalam suatu kontrak, yang mengatur kondisi tertentu mengenai diperbolehkannya para pihak untuk tidak melakukan kewajibannya sebagai sesuatu kegagalan dalam memenuhi kontrak tersebut).

Hal yang sama juga dapat kita temukan dalam pendapat menurut Gerald N Hill dan Kathlen T. Hill dalam bukunya, *Escape Clause is a provision in a contract which allow one of the parties to be relieved from (get out of) any obligation if certain event occurs.*²⁵ (ketentuan dalam suatu kontrak yang mana mengizinkan salah satu pihak dibebaskan dari kewajiban apapun jika suatu/sebuah peristiwa tertentu terjadi). Di dalam Singapore Diplomatic or Escape Clause and Reimbursement Clause pengertian Escape Clause dikenal juga sebagai adalah sebagai diplomatic clause yang diikuti reimbursement clause sebagai berikut :

“This clause is to safe guard you if in the event you are no longer employed, transferred to other countries, you can terminate the lease after 12 months by giving 2 months notice. Thereafter, the security deposit will be refunded to you. Please note that most landlords will only include the diplomatic clause if the lease is more than a year. In a standard Singapore Tenancy Agreement, there is usually the reimbursement clause together with the diplomatic clause. This clause states that if you exercise the diplomatic clause, you will have to reimburse part of the commission the landlord had paid to his agent. The reason behind this clause is that the landlord had paid the full one month's agent commission for a 2 years lease but if you terminate the lease by exercising the diplomatic clause, hence unable to complete the full 2 years, you will have to refund the pro-rata commission. Since landlord grants the diplomatic

²⁴ <http://www.thefreedictionary.com/escape+clauses> The American Heritage® Dictionary of the English Language, Fourth Edition copyright ©2000 by Houghton Mifflin Company. Updated in 2003. Published by Houghton Mifflin Company.

²⁵ <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/escape+clauses>

*clause, they will usually demand reimbursement clause to be included in the tenancy agreement*²⁶.

(Escape Clause adalah klausula pengaman, apabila anda tidak diperpanjang lagi untuk bertugas disuatu negara dan akan dipindahkan ke negara lain, anda dapat menghentikan sewa menyewa setelah menjalani masa sewa tidak kurang dari 12 bulan dengan memberikan pemberitahuan tertulis terlebih dahulu dengan jangka waktu paling tidak 2 bulan sebelumnya. Dengan demikian maka Security Deposit akan dikembalikan kepada anda. Untuk menjadi catatan pihak yang menyewakan akan memberlakukan klausula ini, hanya untuk masa sewa lebih dari 1 tahun. Didalam standar sewa menyewa di Singapore biasanya klausula ini diatur bersamaan dengan klausula pengembalian uang jaminan. Apabila anda menggunakan penerapan untuk klausula ini maka anda akan mendapatkan pengembalian komisi dari pihak yang menyewakan yang telah diberikan kepada agen propertinya. Alasan dari klausula ini adalah pihak yang menyewakan telah memberikan komisi 1 bulan harga sewa kepada agennya untuk masa sewa yang dia peroleh selama 2 tahun, akan tetapi apabila anda menggunakan penerapan klausula ini sebelum 2 tahun masa sewa, maka anda akan mendapatkan kembali pengembalian Security Deposit secara prorata atau dikembalikan untuk sisa masa sewa yang belum anda dipergunakan. Biasanya sejak pihak yang menyewakan menerima ketentuan klausula ini maka akan diberlakukan juga klausula tentang pengmbalian Security Deposit dalam standar perjanjian sewa menyewa di Singapore.)”

Menurut literatur yang didapatkan dari website mengenai Anatomi Kontrak menyebutkan bahwa suatu Perjanjian Sewa Menyewa sebaiknya juga mengatur perihal pemutusan perjanjian sebelum berakhirnya masa sewa, menurut Setiawanheru adalah sebagai berikut :

”Pemutusan Perjanjian (sebelum berakhirnya masa perjanjian). Ketentuan ini diperlukan dalam hal salah satu pihak memandang perlu memutus perjanjian sebelum berakhirnya masa kontrak karena dinilai pihak lainnya tersebut sudah tidak ada itikad baik atau tidak mampu untuk menyelesaikan pekerjaan yang diperjanjikan. Dalam Pasal ini

²⁶ [http://en.wikipedia.org/wiki/Escape_clause/Singapore Tenancy Agreement](http://en.wikipedia.org/wiki/Escape_clause/Singapore_Tenancy_Agreement)

perlu ditegaskan hal-hal yang menyebabkan pemutusan perjanjian, baik atas kesepakatan para pihak maupun pemutusan secara sepihak.”²⁷

Jadi apabila kita perhatikan dari beberapa definisi diatas maka akan dapat kita kelompokkan beberapa unsur dari *Escape Clause* itu sendiri yaitu:

1. Klausula yang sudah ada dalam suatu Kontrak yang dimaksud di sini adalah klausula tersebut memang telah disepakati oleh para pihak dalam suatu Perjanjian Sewa Menyewa melalui proses negosiasi yang panjang atau sudah diperjanjikan sejak awal. Jadi bukan merupakan suatu perbuatan hukum sepihak, sehingga pemutusan perjanjian tersebut tidak dapat dikategorikan sebagai suatu pemutusan perjanjian secara sepihak.
2. Pihak Penyewa diperbolehkan untuk memutuskan perjanjian sebelum berakhirnya masa sewa menyewa, dengan memberitahukan secara tertulis dalam jangka waktu yang telah disepakati, jadi dalam hal ini pihak penyewa apabila melakukan pemutusan sewa menyewa sebelum berakhirnya masa sewa tidak dapat dikatakan sebagai pemutusan sewa secara sepihak, karena disamping sudah diperjanjikan sejak awal, pihak penyewa diharuskan memberitahukan secara tertulis apabila akan memutuskan perjanjian sewa menyewa tersebut.
3. Tanpa adanya kewajiban memenuhi pembayaran seluruh sisa masa sewa yang belum dijalani, bahkan dimungkinkan untuk menerima pengembalian Security Deposit yang telah dibayarkan sejak awal masa sewa menyewa. Atau dengan kata lain para pihak telah mengetahui

²⁷ <http://setiawanheru.wordpress.com/2008/04/04/23/>

bersama tentang akibat hukum apabila diberlakukan ketentuan mengenai escape clause. Baik mengenai apa yang menjadi kewajiban maupun apa yang menjadi hak bagi para pihak dalam perjanjian sewa menyewa tersebut.



BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian

Penelitian hukum ini merupakan penelitian yuridis normatif yang bersifat kualitatif yaitu penelitian yang mengacu pada norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan serta norma-norma yang hidup dan berkembang dalam masyarakat khususnya mengenai perjanjian sewa-menyewa yang mengandung *Escape Clause* di dalamnya.²⁸ Penelitian hukum ini menggunakan metode yuridis normatif (*normative legal research*) yakni penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif²⁹ terkait dengan hukum perjanjian sewa menyewa mengenai *Escape Clause*.

B. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian yang digunakan adalah pendekatan undang-undang (*statue approach*). Yaitu dengan menelaah dan memahami peraturan perundang-undangan mengenai kedudukan *Escape Clause* dalam perjanjian, khususnya dalam perjanjian sewa-menyewa pada unit pusat perbelanjaan.

²⁸ Prof.Dr.H.Zainuddin Ali, M.A., *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika,2010)h.105

²⁹ Johny Ibrahim, *Teori dan Metodolgi Peneltian Hukum Normatif*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2007) h. 295

C. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

1. Jenis Bahan Hukum

a) Primer

Yaitu bahan-bahan yang bersumber dari peraturan hukum yang mengikat, yang berkaitan dengan hukum perjanjian. Bahan hukum primer tersebut adalah Kitab Undang-Undang Hukum Perdata khususnya Buku ke III Tentang Perikatan dan Perjanjian Sewa Menyewa Kios antara PT X dan PT Y (terlampir)

b) Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang digunakan oleh penulis yang didapat dari penjelasan Undang-Undang, skripsi, buku-buku atau literature, dokumen, pendapat para ahli hukum, artikel-artikel dari hasil penelusuran media cetak dan elektronik meliputi Koran dan internet yang sesuai dan relevan dengan masalah yang ada dalam penulisan skripsi ini.

c) Tersier

Bahan hukum tersier adalah suatu bahan hukum yang digunakan untuk memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder seperti Kamus Hukum, Kamus Bahasa Indonesia, Kamus Bahasa Inggris.

2. Sumber Bahan Hukum

Sumber dari bahan hukum yang akan digunakan untuk melakukan penelitian ini adalah sebagai berikut :

a) Bahan Hukum Primer

Sumber bahan hukum primer yang digunakan merupakan dokumen resmi yang berupa peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh pemerintah dan draft perjanjian sewa-menyewa kios.

b) Bahan Hukum Sekunder

Sumber bahan hukum sekunder yang digunakan untuk melaksanakan penelitian ini adalah penjelasan peraturan perundang-undangan yang terdapat pada peraturan perundang-undangan terkait serta semua publikasi mengenai hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Sumber bahan hukum sekunder berasal dari media elektronik (internet, televisi), media cetak (koran, majalah), selain itu juga terdapat literatur yang didapat dari Pusat Dokumentasi dan Informasi Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya serta Perpustakaan Kota Malang. Selain itu terdapat pula pendapat para ahli yang didapat melalui media cetak maupun elektronik.

c) Bahan Hukum Tersier

Sumber bahan hukum tersier berasal dari koleksi pribadi milik penulis.

D. Teknik Penelusuran Bahan Hukum

Untuk mendapatkan bahan hukum primer maka dilakukan penelusuran dan inventarisasi terlebih dahulu terhadap bahan hukum tersebut melalui draft perjanjian sewa-menyewa dan studi peraturan perundang-undangan yang mempunyai kaitan erat dengan masalah yang sedang diteliti. Sedangkan untuk

memperoleh bahan hukum sekunder dilakukan dengan studi kepustakaan, yakni melakukan analisis terhadap bahan-bahan hukum buku-buku teks, artikel baik media elektronik maupun media cetak yang masih relevan dengan permasalahan yang sedang diteliti, selain itu dengan menggunakan tambahan pendapat pendapat ahli hukum yang didapat melalui hasil studi kepustakaan maupun hasil pencarian data lewat media elektronik dan internet. Bahan hukum tersier didapat dengan melakukan penelusuran terhadap kamus dan ensiklopedia.

E. Teknik Analisis Bahan Hukum

Teknik analisis bahan hukum yang digunakan adalah interpretasi hukum atau penafsiran yang memberikan penjelasan gamblang mengenai teks undang-undang agar ruang lingkup kaedah dapat ditetapkan sehubungan dengan peristiwa tertentu. Adapun metode interpretasi yang digunakan dalam penelitian ini adalah

1. Penafsiran Sistematis

Penafsiran sistematis adalah penafsiran beberapa pasal yang mempunyai huruf dan bunyi yang diharapkan dapat menjelaskan mengenai hal yang konkret. Kalimat yang terpampang dalam rentetan kata-kata tersebut tersusun secara sistematis dan apik. Selain itu pasal-pasal yang terdapat dalam sebuah undang-undang memiliki hubungan antara satu dengan yang lainnya.³⁰

2. Penafsiran Bahasa (gramatikal)

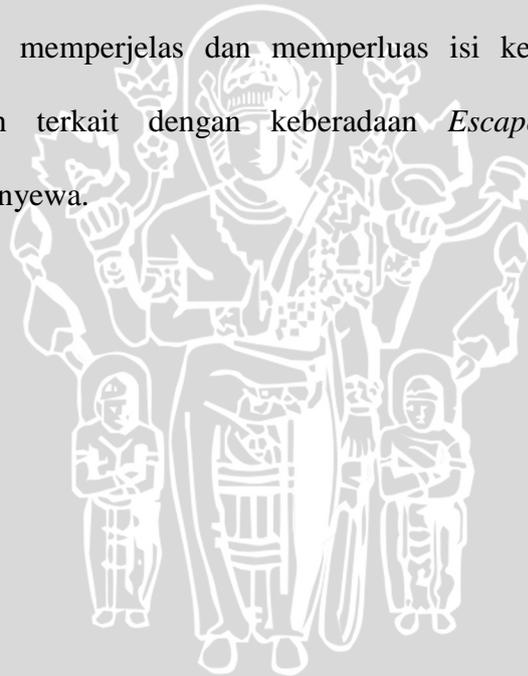
Cara penafsiran atau penjelasan yang paling sederhana untuk mengetahui makna ketentuan undang-undang dengan mnguraikannya menurut bahasa, susun kata atau bunyinya.

³⁰ Zainuddin Ali, opcit, h.149

3. Penafsiran Sosiologi

Penafsiran sosiologi adalah penafsiran yang berintikan mencari maksud atau tujuan pembuat undang-undang di dalam masyarakat. Menurut Chainur Arrasyid, apabila suatu peraturan perundangan telah ditetapkan pada waktu pola kehidupan dan aliran-aliran yang berlainan dengan paham yang ada dalam masyarakat sekarang ini, maka harus dilakukan penafsiran sosiologis.³¹

Dalam penelitian ini peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan yang ada, ditafsirkan secara gramatikal, sistematis, analogi, dan sosiologis sehingga memperjelas dan memperluas isi ketentuan peraturan perundang-undangan terkait dengan keberadaan *Escape Clause* dalam Perjanjian Sewa-Menyewa.



³¹Zainudin Ali, M.A, *ibid.*, hal 150

BAB IV

PEMBAHASAN

A. Gambaran Umum *Escape Clause* dalam Perjanjian Sewa-Menyewa Kios

Antara PT. X dan PT. Y (terlampir)

Escape Clause merupakan sesuatu yang masih asing dalam dunia perjanjian, dalam hal ini khususnya Perjanjian Sewa-Menyewa pada Unit Pusat Perbelanjaan, tapi juga sangat mungkin terjadi dalam praktek seperti dalam Perjanjian Sewa-Menyewa kios antara PT X dan PT Y (terlampir).

Pada perjanjian ini PT X sebagai pemilik sah dari sebuah gedung menyewakan persil kepada PT Y. Persil yang disewakan tersebut seluas 7,84 m² atau 2,83 m X 2,83 m dan akan digunakan sebagai kios penjualan salah satu makanan cepat saji di Indonesia. Masa sewa Persil adalah 3 (tiga) tahun. Masa sewa dimulai sejak dan pada tanggal operasi kios yaitu paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal ditanda tangannya Berita Acara Serah Terima Persil oleh PT Y. Pembayaran uang sewa 20% dari total masa sewa akan dibayarkan pada saat *fitting out* kios, sedangkan sisa pembayaran sebesar 80% akan dibayarkan selama 36 bulan dengan cara pembayaran bulanan.

Pasal 14 tentang Pengakhiran dalam Perjanjian Sewa-Menyewa Kios antara PT X dan PT Y ini dapat diidentifikasi sebagai *Escape Clause*. Isi dari pasal tersebut adalah sebagai berikut,

PASAL 14

PENGAKHIRAN

- “a. Tanpa mengabaikan ketentuan-ketentuan dari Perjanjian ini yang mengatur tentang pengakhiran, Para Pihak setuju bahwa Perjanjian ini akan berakhir karena terjadinya peristiwa-peristiwa berikut ini:
- (i). Berakhirnya Masa Sewa tanpa perpanjangannya;
 - (ii). Persetujuan tertulis di antara Para Pihak;
 - (iii). Setelah pemberitahuan tertulis oleh Pihak yang tidak melakukan peristiwa kelalaian atas kelalaian oleh Pihak lainnya;
- b. PT Y mempunyai hak tunggal dan eksklusif untuk mengakhiri Perjanjian ini setiap saat setelah pemberitahuan tertulis 1 (satu) bulan sebelumnya kepada Pemilik Persil karena alasan apapun termasuk tetapi tidak terbatas pada hal-hal berikut ini PT Y menganggap pengoperasian Kiosk tidak diinginkan, tidak sukses atau tidak menguntungkan karena alasan apapun sesuai kebijaksanaan PT Y sendiri;
- c. Dalam hal 25 (dua puluh lima) hari setelah Tanggal Jatuh Tempo, PT Y belum juga menyelesaikan kewajiban untuk membayar Uang Sewa, Pemilik Persil dan Pemilik Persil telah mengirimkan surat peringatan pertama, kedua dan ketiga berdasarkan Ayat f Pasal 4 dari Perjanjian ini, maka Pemilik Persil berhak untuk mengakhiri Perjanjian ini.
- d. Setelah pengakhiran Perjanjian ini berlaku:
- (i). Pemilik dan PT Y tidak akan memiliki hak-hak, tugas-tugas dan kewajiban-kewajiban lebih lanjut dalam Perjanjian ini kecuali hak-hak, tugas-tugas atau kewajiban-kewajiban yang timbul sebelum pengakhiran tersebut;
 - (ii). Dalam keadaan apapun PT Y tidak akan bertanggungjawab untuk Uang Sewa atau tagihan-tagihan lain yang secara lain harus dibayar berdasarkan Perjanjian ini sehubungan dengan jangka waktu setelah tanggal efektif pengakhiran termasuk tetapi tidak terbatas pada perhitungan atas nilai Uang Sewa atau tagihan-tagihan lain; dan

- (iii).PT Y atas kebijaksanaan, biaya dan pengeluaran PT Y sendiri memiliki hak untuk memindahkan Barang Milik Penyewa dari Persil.
- e. Menyimpang dari Ayat 14. d Pasal 14 dari Perjanjian ini, dalam hal PT Y melaksanakan haknya sebagaimana tersebut pada Ayat 14.b Pasal 14 dari Perjanjian ini atau Perjanjian berakhir karena sebab apapun, Pemilik Persil setuju dan berjanji untuk mengembalikan Uang Sewa yang telah dibayarkan oleh PT Y kepada Pemilik Persil yang belum digunakan.
- f. Para Pihak dengan ini secara tegas melepaskan semua syarat-syarat dari Pasal 1266 dan 1267 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia sepanjang persetujuan sebelumnya dari pengadilan diperlukan untuk mengakhiri Perjanjian ini dan oleh karena itu, Perjanjian ini dapat diakhiri sesuai dengan syarat-syaratnya tanpa memerlukan persetujuan pengadilan apapun.
- g. Setiap pemberitahuan pengakhiran sebagaimana disebutkan dalam Perjanjian ini akan mengandung alasan-alasan pengakhiran dan tanggal efektif pengakhiran.”

Pada Pasal 14 khususnya Pasal 14 b, dapat kita temukan sebuah klausul yang memberikan hak tunggal dan eksklusif kepada penyewa untuk mengakhiri masa sewa sebelum waktu yang diperjanjikan tiba. Klausul inilah yang kemudian kita sebut sebagai *Escape Clause*.

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, *Escape Clause*, apabila diterjemahkan secara sederhana adalah, suatu klausula yang ada pada suatu Perjanjian Sewa Menyewa yang fungsi utamanya adalah sebagai suatu klausula untuk memberikan hak kepada penyewa untuk memutuskan Perjanjian Sewa Menyewa tersebut sebelum habis masa sewa menyewanya, dimana pihak penyewa tanpa harus dibebani suatu kewajiban untuk membayar uang sewa, yang tidak akan dinikmatinya atau kewajiban untuk membayar uang sewa seluruh sisa masa sewa yang ada.

Dalam Perjanjian Sewa-Menyewa Kios antara PT X dan PT Y ini, Escape Clause terjadi pada jenis perjanjian jangka panjang, yang dalam perjanjian sewa menyewa kios antara PT X dan PT Y ini, selama 3 (tiga) tahun. Namun tidak menutup kemungkinan Escape Clause juga dapat ditemukan dalam perjanjian jangka pendek yang biasanya memakai periode bulanan.

Hal yang umum terjadi pada Perjanjian Sewa Menyewa jangka panjang adalah pihak yang menyewakan, dalam kasus ini adalah pemilik persil, akan cenderung lebih dominan dalam penyusunan isi perjanjian. Dalam hal keputusan masa sewa oleh penyewa, biasanya penyewa dibebani untuk membayar penuh masa sewa yang tidak dia nikmati dan membayar ganti rugi.

Sedangkan yang tertuang dalam Pasal 14 perjanjian sewa-menyewa tersebut, PT Y berhak mengakhiri masa sewanya sebelum berakhirnya waktu yang diperjanjikan tanpa membayar sisa masa sewa yang tidak dinikmati sekaligus ganti rugi. Bahkan pada Pasal 14 e, PT X bersedia mengembalikan uang persil yang telah dibayarkan oleh PT Y yang belum digunakan. Klausula seperti ini tentu sangat jarang terjadi pada sebuah perjanjian sewa-menyewa, apalagi sewa-menyewa persil yang ada pada Unit Pusat Perbelanjaan karena dunia bisnis adalah dunia yang sangat dinamis dan para pelaku bisnis biasanya sangat berhati-hati dalam menghadapi resiko-resiko di dalamnya, termasuk pengakhiran masa sewa seperti ini.

B. Keberadaan Escape Clause Dalam Perjanjian Sewa-Menyewa Pada Unit Pusat Perbelanjaan Dihubungkan Dengan Asas Kebebasan Berkontrak dan Pembatasan Asas Kebebasan Berkontrak

Escape Clause yang terdapat pada perjanjian sewa-menyewa pada Unit Pusat Perbelanjaan membuat kita harus lebih dalam membahas tentang keberadaannya yang bermula dari sebuah perjanjian, maka hal tersebut menguraikan tentang ketentuan umum sebuah perjanjian.

Menurut Pasal 1338 KUHPerdara ayat (1) menyatakan bahwa: “*Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya*”.

Sedangkan isi dari suatu perjanjian menurut Pasal 1339 KUHPerdara menyatakan bahwa: “*Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang.*”

Secara umum maka perjanjian itu bersifat mengikat bagi pembuatnya namun juga harus melihat beberapa aspek dari perjanjiannya, antara lain sifat perjanjian yang harus sesuai dengan kepatutan, kebiasaan atau undang-undang.

Hal lain yang menyangkut sebuah perjanjian terdapat dalam Pasal 1320 KUHPerdara, yang menyatakan bahwa:” *Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat yaitu:*

- 1) *Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;*
- 2) *Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;*

3) Suatu hal tertentu;

4) Suatu sebab yang halal.

Jika suatu perjanjian itu kita sebut sumber hukum, maka kata hukum itu kita pakai dalam arti yang lain seperti apabila kita menyebut undang-undang sebagai sumber hukum. Dalam hal yang terakhir, dengan hukum dimaksud, peraturan-peraturan yang umum mengikat, jadi apa yang dalam kebiasaan hukum disebut hukum objektif, dalam hal yang pertama dimaksud sesuatu peraturan yang dibentuk untuk hal yang tertentu atau hukum yang konkrit. Selanjutnya perbedaan antara kedua hal tersebut adalah bahwa undang-undang adalah keputusan kehendak dari satu pihak, sedangkan perjanjian adalah keputusan kehendak dari dua pihak, dengan perkataan lain bahwa orang terikat pada perjanjian berdasar atas kehendaknya sendiri, sedangkan pada undang-undang terlepas dari kehendaknya.

1. Keberadaan Escape Clause Dihubungkan Dengan Asas Kebebasan Berkontrak Pasal 1338 Ayat (1) dan (2) BW

Sewa menyewa atas unit pusat perbelanjaan sebenarnya sama dengan sewa menyewa pada umumnya. Asas-asas yang diterapkan tidak memiliki perbedaan serta unsur-unsur yang harus ada didalamnya juga sama.

Escape clause, yang diidentifikasi sebagai salah satu klausula yang ada dalam perjanjian sewa-menyewa, masih merupakan hal yang asing dalam dunia perjanjian sewa-menyewa karena selama ini pihak yang menyewakan cenderung lebih dominan dalam hal pemutusan masa sewa.

Perjanjian secara substansial merupakan sekumpulan unsur-unsur atau asas-asas yang integral yang kemudian dirangkai menjadi sebuah susunan kata-kata yang membentuk kalimat sehingga memiliki makna dan secara formal merupakan suatu kehendak para pihak yang bebas untuk menentukan isinya, untuk disepakati secara bersama-sama, dan memiliki kekuatan hukum yang mengikat.³²

Berdasarkan pengertian tersebut terlihat dengan tegas bahwa sumber lahirnya suatu perjanjian yang mengikat tidak terlepas dari prinsip kebebasan berkontrak itu sendiri.

Asas kebebasan berkontrak dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) BW, yang berbunyi: *“Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.”* Asas ini merupakan suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:

- a. Membuat atau tidak membuat perjanjian;
- b. Mengadakan perjanjian dengan siapa pun;
- c. Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya, serta
- d. Menentukan bentuk perjanjiannya apakah tertulis atau lisan.

Latar belakang lahirnya Asas Kebebasan Berkontrak adalah³³ adanya paham individualisme yang secara embrional lahir dalam zaman Yunani, yang diteruskan oleh kaum Epicuristen dan berkembang pesat dalam zaman renaissance melalui antara lain ajaran-ajaran Hugo de Grecht, Thomas

³² Herry Susanto, SH., MH., NOT, 2010, Peranan Notaris Dalam Menciptakan Keputusan Dalam Kontrak FH UII Press, Yogyakarta, hal 79

³³ Notaris Herman, 2009, Asas-asas Dalam Berkontrak, <http://asas-asas-dalam-berkontrak.htm> (30 April 2011)

Hobbes, John Locke dan J.J. Rosseau. Menurut paham individualisme, setiap orang bebas untuk memperoleh apa saja yang dikehendakinya. Dalam hukum kontrak asas ini diwujudkan dalam “kebebasan berkontrak”.

Teori *laissez faire* in menganggap bahwa *the invisible hand* akan menjamin kelangsungan jalannya persaingan bebas. Karena pemerintah sama sekali tidak boleh mengadakan intervensi didalam kehidupan sosial ekonomi masyarakat. Paham individualisme memberikan peluang yang luas kepada golongan kuat ekonomi untuk menguasai golongan lemah ekonomi. Pihak yang kuat menentukan kedudukan pihak yang lemah. Pihak yang lemah berada dalam cengkeraman pihak yang kuat seperti yang diungkap dalam *exploitation de homme par l'homme*.

Pada akhir abad ke-19, akibat desakan paham etis dan sosialis, paham individualisme mulai pudar, terlebih-lebih sejak berakhirnya Perang Dunia II. Paham ini kemudian tidak mencerminkan keadilan. Masyarakat menginginkan pihak yang lemah lebih banyak mendapat perlindungan. Oleh karena itu, kehendak bebas tidak lagi diberi arti mutlak, akan tetapi diberi arti relatif dikaitkan selalu dengan kepentingan umum.

Pengaturan substansi kontrak tidak semata-mata dibiarkan kepada para pihak namun perlu juga diawasi. Pemerintah sebagai pengemban kepentingan umum menjaga keseimbangan kepentingan individu dan kepentingan masyarakat. Melalui penerobosan hukum kontrak oleh pemerintah maka terjadi pergeseran hukum kontrak ke bidang hukum publik. Oleh karena itu,

melalui intervensi pemerintah inilah terjadi pemasyarakatan (*vermastchappelijking*) hukum kontrak/perjanjian.

Asas kebebasan berkontrak yang bertanggungjawab, yang mampu memelihara keseimbangan perlu dipelihara sebagai modal pengembangan kepribadian untuk mencapai kesejahteraan dan kebahagiaan lahir batin yang serasi, selaras, dan seimbang dengan kepentingan masyarakat.³⁴ Kebebasan berkontrak merupakan tulang punggung hukum perjanjian, sebab melalui kebebasan itu anggota-anggota masyarakat dapat mengembangkan kreativitasnya. Dengan demikian asas kebebasan berkontrak bukan merupakan kebebasan yang tak terbatas, karena dibatasi Undang-undang, kepatutan, dan kebiasaan seperti yang tertuang pada Pasal 1339 BW.

Di dalam BW aturan sewa menyewa diatur dalam Pasal 1547 BW sampai dengan Pasal 1600 BW. Sedangkan aturan yang mengatur perlindungan bagi Penyewa, adapun Pasal-Pasal pokok tersebut adalah sebagai berikut :

- (a) Pasal 1575 BW tentang persetujuan sewa tidak hapus dengan meninggal dunianya salah satu pihak “Persetujuan sewa sekali-kali tidak hapus dengan meninggalnya pihak yang menyewakan ataupun pihak yang menyewa”.
- (b) Pasal 1576 BW tentang Sewa menyewa tidak hapus dengan dijualnya obyek sewa,” Dengan dijualnya barang yang disewa, sewa yang dibuat sebelumnya tidak diputuskan, kecuali bila telah diperjanjikan pada waktu menyewakan barang. Jika ada suatu perjanjian demikian,

³⁴ Mariam Darus Badruzaman, 1981, *Pembentukan Hukum Nasional dan Permasalahannya*, Bandung, Alumni, hal 123-124

penyewa tidak berhak menuntut ganti rugi bila tidak ada suatu perjanjian yang tegas, tetapi jika ada perjanjian demikian, maka ia tidak wajib mengosongkan barang yang disewa, selama ganti rugi yang terutang belum dilunasi”.

(c) Pasal 1577 BW tentang Pembeli dengan hak membeli kembali tidak dapat memaksa penyewa untuk melakukan pengosongan, “Pembeli dengan perjanjian membeli kembali, tidak dapat menggunakan wewenangnya untuk memaksa penyewa mengosongkan barang yang disewa, sebelum ia menjadi pemilik mutlak dengan lewatnya tenggang waktu yang ditentukan untuk pembelian kembali”.

(d) Pasal 1579 BW tentang Sewa menyewa tidak dapat dihentikan dengan alasan akan dipergunakan sendiri, “Pihak yang menyewakan tidak dapat menghentikan sewa dengan menyatakan hendak memakai sendiri barangnya yang disewakan, kecuali jika telah diperjanjikan sebaliknya”.

(e) Pasal 1571 BW tentang penghentian sewa yang tidak tertulis “Jika sewa tidak dibuat dengan tulisan, maka sewa itu tidak berakhir pada waktu yang ditentukan, melainkan setelah salah satu pihak memberitahukan kepada pihak yang lain bahwa ia hendak menghentikan sewanya, dengan mengindahkan tenggang waktu yang diharuskan menurut kebiasaan setempat dengan memberikan tengang waktu yang cukup untuk mengakhirinya”.

Dari semua pasal yang melindungi kepentingan penyewa tersebut, tidak dijumpai adanya pasal yang memberikan suatu hak khusus kepada penyewa untuk dapat mengakiri perjanjian sewa menyewa sebelum berakhirnya masa sewa menyewa tersebut, selain yang terdapat pada Pasal 1571 BW.

Seperti telah dijelaskan di atas bahwa dalam perjanjian terdapat syarat yang harus dipenuhi agar perjanjian tersebut sah dimata hukum dan dapat menimbulkan akibat hukum. Syarat sahnya perjanjian tersebut diatur dalam Pasal 1320 BW yang isinya “Untuk sahnya perjanjian diperlakukan empat syarat : sepakat mereka yang mengikatkan dirinya, kecakapan untuk membuat suatu perikatan, suatu hal tertentu, dan suatu sebab yang halal.” Dua syarat pertama merupakan syarat subyektif yang apabila tidak ada maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan. Syarat ketiga dan keempat merupakan syarat obyektif yang apabila tidak dipenuhi maka perjanjian tersebut batal demi hukum. Syarat tersebut juga berlaku dalam perjanjian sewa-menyewa.

Menurut Buku III (Ketiga) KUH Perdata, hukum perjanjian menganut sistem terbuka (*open system*), yang artinya perjanjian, memberikan kebebasan seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian yang berisi apa saja, asal tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Jadi bertentangan dengan sistem tertutup yang dianut dalam Buku II KUH Perdata yaitu Hak Kebendaan. Sistem terbuka yang terkandung dalam asas kebebasan itu, berarti bahwa tiap orang diperbolehkan membuat perjanjian yang berupa apapun yang bersifat mengikat bagi yang membuatnya, dan juga diberi kebebasan untuk menentukan suatu perjanjian,

sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, kesusilaan dan kepatutan.

Ketentuan Pasal 1338 KUHPerdara ini menunjukkan, bahwa dalam hukum perjanjian, di samping sistem yang menganut system terbuka (*open sistem*), kita juga menganut asas kebebasan berkontrak (*partij otonomi*) yang mengadung suatu pengertian, bahwa perjanjian khusus yang diatur dalam undang-undang hanyalah merupakan perjanjian yang mencakup dua (2) macam perjanjian, yang dalam undang-undang diatur secara terpisah. Misalnya undang-undang mengatur masalah perjanjian jual-beli, sewa-menyewa, padahal dalam praktek sering terjadi perjanjian sewa beli.

Pasal-pasal dari hukum perjanjian dapat ditiadakan, bila dikehendaki oleh pihak-pihak yang terlibat dalam perjanjian itu, dan mereka boleh membuat ketentuan-ketentuan yang menyimpang dari pasal-pasal hukum perjanjian, sesuai dengan kepentingan yang mereka adakan. Jika ada sesuatu hal yang tidak mereka atur dalam perjanjian yang dibuat, maka hal tersebut tunduk kepada Undang-Undang. Karena itulah hukum perjanjian disebut sebagai hukum pelengkap, oleh karena itu pasal-pasalnya melengkapi perjanjian-perjanjian yang dibuat secara tidak lengkap.

Perjanjian Sewa Menyewa mengandung Asas Konsensuil, yaitu didahului dengan adanya kesepakatan, dimana semua kesepakatan para pihak dituangkan dalam suatu Perjanjian Sewa Menyewa itu sendiri.

Perjanjian Sewa Menyewa juga mengandung Asas Kebebasan Berkontrak, dalam hal ini para pihak bebas menentukan isi dari Perjanjian nantinya,

dengan syarat tidak bertentangan dengan ketentuan hukum yang lebih tinggi, kesusilaan dan ketertiban umum. Isi Perjanjian di sini meliputi Perjanjian yang disepakati, dibuat dan di tanda tangani untuk dilaksanakan, dan apa yang dilaksanakan, kapan dan bagaimana cara pelaksanaannya. Apabila Perjanjian tersebut telah sah, maka perjanjian tersebut menjadi undang-undang bagi para pihak. Ketentuan tersebut diatur dalam Pasal 1338 ayat 1 BW, *“Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.”*

Pasal 1338 ayat (2) BW yang isinya adalah, *“Suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.”* Ayat ini menyatakan bahwa perjanjian tidak dapat diputus secara sepihak, kecuali adanya kesepakatan para pihak. Sedangkan dalam perjanjian antara PT X dan PT Y hal tersebut telah diperjanjikan sebelumnya dalam Pasal 14 Tentang Pengakhiran. Namun dapat pasal tersebut juga menyebutkan dalam potongan kalimat *“...atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.”* Kalimat tersebut menunjukkan bahwa pemutusan secara sepihak dapat dibenarkan apabila pemutusan tersebut dilandasi oleh alasan yang kuat yang dibenarkan oleh undang-undang, walaupun sebelumnya tidak terjadi kesepakatan.

Pasal 1338 ayat (2) BW tidaklah menghalang-halangi, bahwa adanya kewenangan untuk mencabutnya oleh pihak-pihak atau oleh salah satu pihak

yang telah menjanjikannya, kecuali bilamana Undang-undang dalam hal yang khusus melarangnya seperti hal yang tercantum dalam Pasal 1668 BW.³⁵

Jadi pada dasarnya setiap individu memiliki kebebasan untuk membuat perjanjian dengan batasan tidak boleh bertentangan dengan hal hal yang sudah disetujui bersama oleh para pihak yaitu tidak bertentangan dengan aturan hukum, kesucilaan, dan ketertiban umum. Apabila kita kaitkan dengan *Escape Clause* selama para pihak telah menyetujui bersama keberadaan dari klausula tersebut maka dapat dianggap hal tersebut merupakan suatu kesepakatan. Dengan adanya sepakat maka hal tersebut akan menjadi hukum bagi para pihak yang menyepakatinya, sehingga dapat berlaku dan mengikat sebagaimana mestinya bagi para pihak yang membuat dan menyetujuinya.

2. Keberadaan *Escape Clause* Dihubungkan dengan Pasal 1339 BW

Dalam perjanjian dikenal tentang Asas Kebebasan Berkontrak yang memungkinkan setiap individu untuk membuat perjanjian sesuai dengan apa yang para pihak kehendaki lalu apa yang telah diperjanjikan tersebut menjadi undang-undang bagi pembuatnya. Kebebasan berkontrak ini membuka jalan lebar bagi para pihak untuk bersepakat tentang hal-hal yang mereka inginkan dan mengaturnya sedemikian rupa agar sesuai dengan keinginan mereka.

³⁵ R. Soetoyo Prawirohamidjojo S.H. dibantu Marthalena Pohan S.H.,1984, *Hukum*

Dalam perjalanan waktu Asas Kebebasan Berkontrak ini dipandang perlu untuk diadakan pembatasan terhadap batas-batas kebebasan, oleh karena manusia di samping sebagai makhluk individu, dia merupakan makhluk sosial dan keberadaan hukum tidak hanya untuk melindungi kepentingan individu namun juga kepentingan masyarakat.

Kebebasan untuk berkontrak bukan kebebasan yang absolut. Bebas di sini tetap terbatas sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 ayat 3 tentang itikad baik yang isinya, *“Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”* dan Pasal 1339 BW yang isinya *“Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang.”* Pasal ini secara tegas menyatakan bahwa yang mengikat para pihak bukan hanya isi yang telah diperjanjikan di dalam perjanjian tersebut, tetapi juga segala sesuatu yang menurut sifat dari perjanjian tersebut, kepatutan, dan kebiasaan atau undang-undang. Sangat mungkin terjadi bahwa apa yang telah disepakati oleh para pihak dan telah mempunyai alas hukum kebebasan berkontrak, bertentangan dengan kepatutan dan kebiasaan atau undang-undang.

Sebagaimana yang dikemukakan Ridwan Khairandy bahwa kebebasan berkontrak dan asas pacta sunt servanda dalam kenyataan dapat menimbulkan ketidakadilan. Kebebasan berkontrak didasarkan pada asumsi bahwa para pihak dalam kontrak memiliki posisi tawar yang seimbang, tetapi dalam kenyataannya para pihak tidak selalu memiliki posisi tawar yang seimbang.

Akibatnya pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih kuat cenderung menguasai pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih lemah.³⁶

Berdasarkan Pasal 1339 BW suatu persetujuan tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan (diwajibkan) oleh kepatutan, kebiasaan, atau undang-undang. Dengan demikian setiap perjanjian, dilengkapi dengan aturan yang terdapat dalam undang-undang, dalam adat kebiasaan, sedangkan kewajiban yang diharuskan oleh kepatutan juga harus diindahkan.

Escape Clause dalam perjanjian sewa-menyewa merupakan suatu klausula yang masih asing. Dilihat dari pengertiannya, *Escape Clause* adalah klausula yang sangat memihak penyewa. Dari sini dapat dianalisa kepentingan apa saja yang melatarbelakangi munculnya klausula ini dalam sebuah perjanjian sewa-menyewa sehingga kita dapat memahami dampak yang ditimbulkan oleh keberadaan *Escape Clause*.

1) Perjanjian Sewa-Menyewa Jangka panjang pada Unit Pusat Perbelanjaan

Pada umumnya masa sewa menyewa atas unit pusat perbelanjaan jarang sekali menggunakan masa sewa jangka panjang, pihak yang menyewakan akan lebih memilih sewa dengan jangka waktu sewa yang relatif pendek sekitar tidak lebih dari 1 tahun.

³⁶ ridwan khairandy dalam Herry Susanto, SH., MH., NOT, 2010, Peranan Notaris Dalam Menciptakan Kepatutan Dalam Kontrak FH UII Press, Yogyakarta hal 64

Masa Sewa Jangka Panjang pada dasarnya kurang disukai oleh pihak yang menyewakan dalam sebuah Perjanjian Sewa Menyewa Unit Pusat Perbelanjaan karena adanya kesulitan dalam menentukan harga sewa. Pihak yang menyewakan biasanya akan memilih masa sewa jangka pendek seperti per 3 bulan, per 6 bulan dan paling lama adalah 1 tahun masa sewa. Hal tersebut tidak diinginkan oleh pihak penyewa. Mereka cenderung memilih sewa jangka panjang, seperti 3 tahunan, 5 tahunan bahkan tidak jarang dengan masa sewa 20 tahunan. Masing-masing pihak memiliki alasan-alasan tertentu mengapa mereka memilih jangka waktu sewa menyewa seperti hal tersebut. Adapun dasar pertimbangan dari para pihak tersebut pada umumnya adalah dasar pertimbangan secara ekonomis.

a) Keberatan dari pihak yang menyewakan atas waktu sewa jangka panjang

1. Faktor Eksternal

Kondisi perekonomian Indonesia yang tidak stabil akan memberi kesulitan tersendiri bagi pihak yang menyewakan persilnya dengan sistem sewa jangka panjang. Penetapan harga awal tidak menjamin akan dapat mengimbangi perubahan kondisi ekonomi yang sewaktu-waktu dapat terjadi.

2. Faktor Internal

Kesulitan dalam menentukan harga sewa jangka panjang. Besarnya harga sewa sebenarnya banyak dipengaruhi oleh komponen-komponen seperti, kondisi suku bunga pinjaman bank, kondisi nilai tukar Rupiah, kondisi harga Bahan Bakar Minyak, kondisi Tarif Dasar Listrik, kondisi Upah Minimum Regional

b) Pertimbangan dibutuhkannya sewa menyewa jangka panjang oleh penyewa

1) Kepentingan pengembalian investasi

Pertimbangan bisnis paling utama adalah pengembalian Investasi. Perkembangan unit pusat perbelanjaan biasanya tidak pasti. Sangat mungkin terjadi pada awal pembukaan akan ramai sedangkan untuk beberapa bulan ke depannya akan kembali normal. Dalam masa awal tidak semua pendapatan akan dimasukkan sebagai keuntungan melainkan lebih dikedepankan untuk pengembalian modal. Oleh karena itu semakin panjang waktu yang dimiliki untuk menyewa suatu tempat, maka akan semakin panjang pula waktu yang dimiliki dalam usaha pengembalian investasi dan keuntungan.

2) Kepastian harga sewa

Dengan jangka panjang sewa menyewa maka akan dapat diketahui kewajiban pembayaran sewa untuk tahun-tahun berikutnya,

maka pihak penyewa akan lebih mudah untuk mengatur komposisi biaya, mana yang akan ditambah dan mana yang akan dikurangi.

Apabila pada akhirnya harus menggunakan masa sewa jangka panjang akan diberlakukan berbagai aturan yang memberatkan bagi pihak penyewa guna mendapatkan suatu jaminan atas berlangsungnya sewa menyewa jangka panjang tersebut. Pihak yang menyewakan akan selalu memberlakukan ketentuan seperti adanya pembayaran di awal sebesar sekian persen dan kemungkinan kenaikan sewa yang tinggi. Selain itu pihak yang menyewakan biasanya akan menggunakan ketentuan standar perjanjian yang telah dibuatnya, sehingga sangat sulit untuk dinegosiasikan oleh penyewa agar dapat disesuaikan dengan kemauan penyewa.

Ketentuan dalam standar perjanjian sewa menyewa tersebut yang paling memberatkan adalah ketentuan tentang pemutusan perjanjian sebelum berakhirnya masa sewa menyewa yang telah disepakati. Pihak yang menyewakan biasanya akan memberlakukan ketentuan apabila pemutusan perjanjian sebelum masa berakhirnya sewa menyewa, pihak penyewa akan dibebani dengan kewajiban untuk membayar seluruh sisa masa sewa beserta denda atau ganti rugi.

Escape Clause merupakan jalan keluar bagi penyewa yang merasa perlu memutuskan perjanjian sebelum masa sewa berakhir. Dengan adanya klausula ini penyewa dihindarkan dari keharusan menanggung ganti rugi karena memutuskan sewa. Hal ini tentu dinilai cukup adil bagi penyewa

karena memang ia hanya membayar apa yang telah ia nikmati dalam masa sewa tersebut, sedangkan jangka waktu sisa tidak perlu dibayar karena tidak ia nikmati.

2. Dampak Escape Clause Bagi Para Pihak

Keberadaan Escape Clause dalam sebuah perjanjian, dalam hal ini Perjanjian Sewa-Menyewa Pada Unit Pusat Perbelanjaan, memunculkan dampak yang berbeda bagi para pihak.

a) Kerugian adanya *Escape Clause* dalam perjanjian sewa-menyewa bagi pihak yang menyewakan

Pada pihak yang menyewakan akan muncul keberatan-keberatan apabila *Escape Clause* ini berhasil dimasukkan pada perjanjian sewa-menyewa, antara lain:

- 1) Pihak yang menyewakan yang tempatnya ditinggalkan oleh penyewa sebelum masa sewa berakhir hanya mendapatkan pembayaran selama jangka waktu yang dinikmati penyewa dan ini merupakan suatu kerugian. Kerugian telah dijelaskan sebelumnya di atas berupa keuntungan yang tidak jadi didapatkan (*expectation loss*).
- 2) Penyusutan nilai benda, dalam hal ini tempat atau persil. Kerusakan akan memerlukan biaya untuk perbaikan, sedangkan tidak ada biaya yang masuk karena sewa telah dihentikan. Kerusakan mungkin juga terjadi saat digunakan oleh penyewa, akan tetapi kebutuhan biaya perbaikan dapat diimbangi oleh masuknya pendapatan dari sewa-menyewa tersebut.

- 3) Kesulitan mendapatkan penyewa pengganti. di tengah persaingan bisnis saat ini, lokasi-lokasi baru telah banyak muncul dan timbulah persaingan dalam mendapatkan penyewa dan apabila tidak mendapatkan pengganti yang baru secepatnya yang maka dapat menyebabkan terhambatnya perkembangan usaha.
- 4) Pihak yang menyewakan harus mengeluarkan biaya untuk mencari penyewa baru. Biaya di sini adalah biaya untuk mengiklankan kembali tempat atau lokasi untuk mencari penyewa yang baru.

b) Keuntungan pemberlakuan *Escape Clause* bagi penyewa

Alasan penyewa ingin memutuskan perjanjian sebelum habisnya masa sewa adalah kebanyakan karena alasan merugi atau pengoperasian bisnis yang dijalankan mengalami kerugian, sehingga apabila terpaksa dilanjutkan sampai batas waktu sewa menyewa berakhir maka akan menambah kerugian dari pihak penyewa.

Pada dasarnya tidak ada satupun bisnis yang mendambakan kerugian bahkan akan tidak mungkin menjalankan bisnis untuk tujuan memperbesar kerugian yang harus dialami.

Escape clause menjadi jalan keluar bagi penyewa ketika dalam masa sewa tersebut penyewa mengalami kerugian dari usahanya dan hendak mengakhiri masa sewanya sebelum masa sewa tersebut berakhir. Biasanya pihak yang menyewakan akan memberikan penawaran sewa menyewa saat pusat perbelanjaan tersebut dalam keadaan sebelum atau

sedang dibangun, sehingga akan sangat sulit untuk dapat memprediksi apakah pusat perbelanjaan tersebut akan berhasil (ramai pengunjung nantinya) atau tidak (sepi pengunjung nantinya).

Escape Clause ini kemudian menjadi hal yang krusial bagi penyewa karena resiko yang dihadapi dari perjanjian jangka panjang yang tanpa klausul ini di dalamnya akan sangat besar. Apabila usaha tersebut jelas-jelas merugi namun tidak dapat memutuskan sewa dan masih dibebani biaya yang tidak dinikmati, maka akan semakin besar kerugian yang harus ditanggung.

Dari pemaparan di atas muncul benturan kepentingan antara pihak yang menyewakan dan penyewa. Masing-masing memiliki kepentingan yang kuat dalam penetapan isi perjanjian, khususnya dalam perjanjian jangka panjang yang memuat *Escape Clause*. Masuknya *Escape Clause* dalam sebuah perjanjian sewa-menyewa jangka panjang pada unit Pusat Perbelanjaan ini akan menemui jalan negosiasi yang alot, karena masing-masing pihak mempunyai kepentingan yang berbeda.

Penilaian mengenai syarat-syarat perjanjian yang mana bertentangan dengan prinsip kepatutan dapat diketahui oleh para pihak yang membuat perjanjian, akan tetapi kepastian mengenai hal-hal dalam perjanjian yang merugikan para pihak tersebut hanya dapat dilakukan oleh hakim.

Sifat kepatutan yang diuji oleh hakim berkaitan dengan kepatutan dalam arti formal, yang berkaitan dengan notaries selaku pihak yang

merumuskan akta perjanjian tersebut. Karena sifat formal dari akta berkaitan erat dengan sifat materiil akta, sehingga kepatutan ini menjadi integral sifatnya. Oleh karena itu, untuk dapat menilai hal-hal yang ada dalam akta tersebut, peranan hakim menjadi sangat penting.³⁷

Jadi *Escape Clause* ini merupakan salah satu wujud dari Asas Kebebasan Berkontrak yang membebaskan para pihak untuk membuat isi perjanjiannya, namun karena adanya ketidakseimbangan maka klausul ini tidak sesuai dengan asas perjanjian. Kerugian yang dialami salah satu pihak karena adanya klausul ini dapat menjadi penyebab adanya ketidakpatutan dalam isi perjanjian.

C. Escape Clause Sebagai Unsur Aksidentalita Dalam Perjanjian Sewa-Menyewa

Escape Clause merupakan salah satu klausula yang ada pada perjanjian sewa-menyewa. Keberadaannya dalam perjanjian dapat diidentifikasi sebagai salah satu unsur yang ada dalam perjanjian, yaitu unsure esensialita, unsur naturalita, atau unsure aksidentalita.

Unsur esensialita dalam perjanjian mewakili ketentuan-ketentuan berupa prestasi-prestasi yang wajib dilakukan oleh salah satu atau lebih pihak, yang membedakannya secara prinsip dari jenis perjanjian lainnya. Misalnya perjanjian jual beli dibedakan dari perjanjian sewa beli. Perjanjian jual beli mengatur kewajiban pembeli adalah menyerahkan uang, sedangkan penjual

³⁷ Herry Susanto, SH., MH., NOT, *ibid*, hal 96

menyerahkan barang. Di lain pihak pada perjanjian beli sewa penjual sewa berkewajiban memberi barang sedangkan pembeli sewa berkewajiban membayar angsuran sampai dengan lunas.

Unsur *naturalia* adalah unsur yang sudah diatur dalam hukum pelengkap yang pasti ada dalam suatu perjanjian tertentu, setelah unsur *esensialianya* diketahui secara pasti. Misalnya dalam perjanjian yang mengandung unsur *esensialia beli sewa*, pasti akan terdapat unsur *naturalia* berupa kewajiban dari penjual untuk menanggung kebendaan yang dijual dari cacat-cacat tersembunyi. Dalam hal ini, maka berlakulah ketentuan Pasal 1339 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa: "Perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang secara tegas diatur didalamnya, melainkan juga untuk segala sesuatu menurut perjanjian diharuskan menurut kepatutan, kebiasaan, atau undang-undang."

Sedangkan unsur *aksidentalialia* merupakan isi perjanjian yang ditambahkan sesuai kesepakatan oleh dan bagi para pihak tersebut itu sendiri sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban dan kesusilaan. Para pihak harus menyebutkan dengan jelas, misalnya besaran nilai komisi, perhitungan biaya-biaya yang disepakati menjadi beban masing-masing pihak, tempat pemasaran yang disepakati.

Escape Clause seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, tidak diatur dalam peraturan yang memuat tentang perjanjian. *Escape Clause* ini lahir melalui asas kebebasan berkontrak yang melatarbelakangi para pihak untuk menjadikannya sebagai klausula dalam perjanjian mereka. Seperti dalam

perjanjian yang dilakukan oleh PT X sebagai pihak yang menyewakan dan PT Y sebagai penyewa dalam perjanjian sewa-menyewa kios, terdapat sebuah klausula yang dapat diidentifikasi sebagai escape clause. Klausula tersebut tertuang dalam Pasal 14 tentang Pengakhiran yang berbunyi :

“PTBNR mempunyai hak tunggal dan eksklusif untuk mengakhiri Perjanjian ini setiap saat setelah pemberitahuan tertulis 1 (satu) bulan sebelumnya kepada Pemilik Persil karena alasan apapun termasuk tetapi tidak terbatas pada hal-hal berikut ini PTBNR menganggap pengoperasian Kiosk tidak diinginkan, tidak sukses atau tidak menguntungkan karena alasan apapun sesuai kebijaksanaan PTBNR sendiri;”

Keberadaan klausula tersebut tidak pernah diatur dalam peraturan tentang perjanjian. Tidak ada satu pasalpun yang menyebutkan tentang kesepakatan yang dibuat oleh para pihak tentang hak dalam pemutusan sewa oleh penyewa. Tidak ada satu pasalpun juga yang secara lugas dan tegas melarang adanya klausula tersebut dalam sebuah perjanjian.

Klausula ini merupakan sesuatu yang ditambahkan sendiri oleh para pihak saat berunding dan kemudian mencapai kesepakatan karena klausula ini keberadaannya dirasa perlu. Oleh karena itu dari analisis di atas, *Escape Clause* dapat dikategorikan sebagai unsur aksidentalialia dalam perjanjian, dalam hal ini perjanjian sewa-menyewa pada unit pusat perbelanjaan.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Keberadaan *Escape Clause* Dihubungkan Dengan Asas Kebebasan Berkontrak dan Pembatasan Asas Kebebasan Berkontrak

a. *Escape Clause* dihubungkan dengan Asas Kebebasan Berkontrak Pasal 1338 ayat 1 dan 2 BW memiliki variabel sebagai berikut :

1. Perjanjian sewa-menyewa merupakan hubungan antara dua subjek hukum yaitu pihak yang menyewakan dan penyewa yang kemudian terikat dalam suatu akta perjanjian.
2. Adanya Kebebasan untuk membuat isi perjanjian antara para pihak yang kemudian disepakati dan ditandatangani.
3. Isi perjanjian yang dibuat oleh para pihak tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang ada.
4. Keberadaan *Escape Clause* dalam sebuah perjanjian merupakan sebuah bentuk dari asas kebebasan berkontrak.

b. *Escape Clause* Dihubungkan Dengan Pembatasan Asas Kebebasan Berkontrak Pasal 1339 BW memiliki variabel sebagai berikut :

1. Asas kebebasan berkontrak bukanlah suatu kebebasan yang absolut.
2. Apa yang sudah diperjanjikan para pihak dalam kontrak masih dapat dibatalkan oleh hakim.

3. *Escape Clause* yang keberadaannya sangat memihak salah satu pihak dalam hal ini adalah penyewa dan membawa kerugian bagi pihak yang menyewakan memicu adanya ketidakseimbangan sehingga klausul ini tidak sesuai dengan asas perjanjian. Kerugian yang dialami salah satu pihak karena adanya klausul ini dapat menjadi penyebab adanya ketidakpatutan dalam isi perjanjian.

2. *Escape Clause* Sebagai Unsur *Aksidentalialia* dalam Perjanjian Sewa-Menyewa Pada Unit Pusat Perbelanjaan

1. Perjanjian mempunyai 3 (tiga) unsur yaitu unsur esensialia, unsur *naturalia*, dan unsur *aksidentalialia*.

2. Unsur *aksidentalialia* merupakan unsur pelengkap dalam suatu perjanjian, yang merupakan ketentuan-ketentuan yang dapat diatur secara menyimpang oleh para pihak, yang merupakan persyaratan khusus yang ditentukan secara bersama-sama oleh para pihak.

3. *Escape clause* merupakan sebuah klausula yang keberadaannya tidak secara tegas diatur dalam undang-undang. Keberadaannya dalam sebuah perjanjian, dalam hal ini Perjanjian Sewa-Menyewa Kios Pada Unit Pusat Perbelanjaan, merupakan sebuah klausula yang diciptakan dan ditambahkan sendiri atas dasar kesepakatan para pihak. Oleh karena itu, *Escape Clause* memenuhi syarat untuk dikategorikan sebagai Unsur *Aksidentalialia* dalam perjanjian.

B. Saran

1. Diperlukan adanya klausula dalam perjanjian yang dapat mengimbangi keberadaan *Escape Clause* sehingga posisi para pihak dapat seimbang. Dalam hal ini *Escape Clause* merupakan klausula yang dimiliki oleh penyewa, sedangkan pihak yang menyewakan seharusnya memiliki klausula yang setidaknya dapat mengimbangi *Escape Clause*.
2. Dalam membuat perjanjian para pihak hendaknya memahami dengan baik akibat dari klausula yang dicantumkan agar tidak sampai terjadi kerugian dalam pelaksanaannya.



DAFTAR PUSTAKA

AK, Syahmin. *Hukum Kontrak Internasional*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005.

Ali, Zainuddin, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.

Atiyah. *An Introduction to Law of Contract*. New York: Oxford University Press Inc, 1995.

Badruzaman, Mariam Darus. *Kompilasi Hukum Perikatan*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001.

Emirzon, Joni. *Dasar-Dasar dan Teknol Penyusunan Kontrak*. Universitas Sriwijaya: Inderalaya, 1998.

Harahap, M. Yahya. *Segi-Segi Hukum Perikatan*. Bandung: P.T. Alumni, 1982.

Ibrahim, Johanes, dan Lindawaty Sewu. *Hukum Bisnis Dalam Persepsi Modern*. Bandung: Rafika Aditama.

Ibrahim, Johny, *Teori dan Metodolgi Peneltian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing, 2007

Muljadi, Kartini, dan Gunawan Widjaja. *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003.

Prawirohamidjojo, R. Soetojo S.H. dibantu Marthalena Pohan S.H., *Hukum Perikatan*, Surabaya : Pt Bina Ilmu 1984,

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

Rahman, Hasanuddin. *Seri Keterampilan Merancang Kontrak Bisnis*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003.

Subekti. *Hukum Perjanjian*. Jakarta: P.T. Intermedia, 1990.

Subekti R. *Aneka Perjanjian*. Bandung: P.T. Alumni, 1984.

Suharnoko, *Hukum Perjanjian Teori dan Analisa Kasus*, Jakarta : Prenada Media Group 2009.

Susanto, Herry, SH., MH., NOT, *Peranan Notaris Dalam Menciptakan Keputusan Dalam Kontrak*, Yogyakarta : FH UII Press, 2010.

Peraturan Perundang-undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Peraturan Menteri Perdagangan Republik Indonesia Nomor: 53/M-DAG/PER/12/2008 tentang Pedoman Penataan dan Pembinaan Pasar Tradisional, Pusat Perbelanjaan, dan Toko Modern

Internet

http://en.wikipedia.org/wiki/Escape_clause

<http://www.thefreedictionary.com/escape+clauses> The American Heritage® Dictionary of the English Language, Fourth Edition copyright ©2000 by Houghton Mifflin Company. Updated in 2003. Published by Houghton Mifflin Company.

<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/escape+clauses>

http://en.wikipedia.org/wiki/Escape_clause/Singapore_Tenancy_Agreement

<http://setiawanheru.wordpress.com/2008/04/04/23/>

