

BAB III

PEMBAHASAN

A. Penerapan Asas *Rebus Sic Stantibus* Dikasus PT. Jasa Marga dengan PT. Bangun Tjipta

Perjanjian bagi hasil yang dibuat oleh pihak PT. Jasa Marga dan PT. Bangun Tjipta, memuat hak dan kewajiban yang harus dilaksanakan oleh para pihaknya. Dalam perjanjian PT. Bangun Tjipta memiliki kewajiban untuk membangun dan menyelesaikan pekerjaan konstruksi jalan tol Cikampek – Cibitung sampai siap untuk dioperasikan sesuai dengan desain dan spesifikasi yang memenuhi persyaratan yang ada dan yang telah disetujui oleh Direktorat Jenderal Bina Marga Departemen Pekerjaan Umum *qualitate qua* Menteri Pekerjaan Umum Republik Indonesia.¹ Pembangunan jalur tol Cikampek-Cibitung dimulai pada tahun 1988, dilakukan oleh PT. Bangun Tjipta secara bertahap dari km 72 + 500 dan selesai di km 25 + 000 pada tahun 1993, dan mulai dioperasikan secara bertahap tahun 1990.²

Sementara PT. Jasa Marga berkewajiban untuk menyetorkan hasil pendapatan jalur tol ke rekening bersama yang mereka buat yaitu di PT. Bank Pembangunan Jawa Barat (selanjutnya disebut ‘Bank Jabar’) Cabang Bekasi dengan A/C Nomor 01.000.100444436, dan Bank Jabar Cabang Karawang dengan A/C Nomor 00.300.10037979, PT. Jasa Marga juga berkewajiban untuk

¹ “Putusan” Mahkamah Agung No.59PK/Pdt/2014, hlm. 6.

² *Ibid.*

menanggung beban pembayaran pemeliharaan jalan tol tersebut. PT. Bangun Tjipta setelah menyelesaikan pembangunan sampai siap dioperasikan akan mendapatkan haknya untuk mendapatkan bagian dari keuntungan jalan tol sebesar 69%. Sementara itu PT. Jasa Marga mempunyai hak untuk mendapatkan keuntungan dari jalan tol sebesar 31%.

Dalam gugatan yang diajukan oleh PT. Jasa Marga isinya menjelaskan bahwa pada tahun 2005 PT. Jasa Marga dengan itikad baik mengajak PT. Bangun Tjipta untuk meninjau ulang porsi pembagian hasil jalan tol yang selama ini sudah berjalan, karena menurut pihak PT. Jasa Marga seiring dengan berjalannya waktu kontrak bagi hasil yang dilakukan sudah keluar dari tujuan dan semangat awal dibuatnya kontrak tersebut. PT. Bangun Tjipta telah mendapatkan jumlah yang luar biasa besar dibandingkan dengan investasi yang ditanamkannya, sedangkan PT. Jasa Marga sebagai badan usaha milik negara (BUMN) yang hasil usahanya untuk kepentingan masyarakat justru menerima jumlah yang sangat kecil. PT. Jasa Marga dengan porsi pembagian keuntungan yang lebih kecil juga harus menanggung biaya pemeliharaan dan operasional, sedangkan PT. Bangun Tjipta tidak melakukan apapun. Keadaan ini jelas sangat merugikan pihak PT. Jasa Marga. Namun PT. Bangun Tjipta tidak mempertimbangkan upaya yang telah dilakukan oleh PT. Jasa Marga, padahal ajakan untuk meninjau ulang porsi pembagian hasil jalan tol tersebut mempunyai alasan yang sangat kuat dan didasarkan atas itikad baik.

Pada tahun 1990 sampai tahun 2002 berdasarkan perhitungan dari konsultan keuangan yang kredibel *Pricewaterhouse Coopers* (PwC) PT. Bangun

Tjipta menerima bagi hasil sebesar Rp. 272.415.000.000,00 (dua ratus tujuh puluh dua miliar empat ratus lima belas juta rupiah) setara dengan tingkat IRR sebesar 19,0%, selanjutnya yang diterima PT. Jasa Marga:³

1. Tahun 2003 (IRR 19,8%) Rp. 37.722.000.000,00
2. Tahun 2004 (IRR 20,5%) Rp. 48.077.000.000,00
3. Tahun 2005 (IRR 21,1%) Rp. 56.099.000.000,00
4. Tahun 2006 (IRR 22,2%) Rp. 71.514.000.000,00
5. Tahun 2007 (IRR 22,2%) Rp. 81.156.000.000,00
6. Tahun 2008 (IRR 22,7%) Rp. 97.108.000.000,00

Sesuai dengan uraian di atas pengembalian investasi dan keuntungan yang diperoleh oleh PT. Bangun Tjipta mengalami kenaikan yang sangat besar. Akibatnya pada tahun 2002 pencapaian IRR telah melebihi kesepakatan sebelumnya sebesar 18,86%, dengan demikian menurut PT. Jasa Marga sejak tahun 2002 kontrak kerjasama bagi hasil jalan tol dengan PT. Bangun Tjipta tidak perlu dilanjutkan (berakhir lebih awal dari yang disepakati). Kenaikan jumlah keuntungan yang diterima oleh PT. Bangun Tjipta juga disebabkan salah satunya oleh faktor adanya proyek pelebaran yang dilakukan sendiri oleh PT. Jasa Marga yaitu ruas tol Cipularang dan JORR. Proyek tersebut sebelumnya sudah ditawarkan kepada pihak PT. Bangun Tjipta tetapi tidak mendapatkan respon yang baik yang secara tidak langsung menunjukkan penolakan dari pihak PT. Bangun Tjipta.

³ “Putusan” Mahkamah Agung No.59PK/Pdt/2014., hlm. 11-12.

Selain berdasarkan fakta-fakta bahwa telah terjadi perubahan terhadap IRR masih ada alasan yang mendasari perlunya dilakukan peninjauan ulang atas porsi bagi hasil jalan tol sebagaimana diatur dalam Akta 109 antara PT. Jasa Marga dengan PT. Bangun Tjipta yaitu adanya peningkatan biaya operasional dan pemeliharaan sebesar Rp.17.179.000.000,00 (tujuh belas miliar seratus tujuh puluh sembilan juta rupiah) dari tahun 1990 sampai tahun 2008. Dengan kondisi PT. Jasa Marga yang menerima bagian yang jauh lebih kecil yaitu 31% dibandingkan 69% dan masih harus menanggung beban biaya operasional dan pemeliharaan itu merupakan suatu kondisi yang proporsional dan menimbulkan ketidakadilan. Sedangkan PT. Bangun Tjipta tidak melakukan tindakan apapun untuk meningkatkan pendapatan tol dan tidak dibebani biaya operasional dan pemeliharaan, namun PT. Bangun Tjipta malah menerima peningkatan jumlah bagi hasil jalan tol setiap bulannya yang salah satu faktor munculnya peningkatan pendapatan adalah dibangunnya ruas jalan tol Cipularang dan JORR yang dilakukan oleh PT. Jasa Marga sendiri.

Melihat fakta-fakta tersebut menurut PT. Jasa Marga sejak tahun 2002 telah terjadi perubahan yang fundamental terhadap keadaan-keadaan yang diinginkan oleh para pihak pada saat perumusan kerjasama bagi hasil jalan tol tersebut yang dituangkan dalam pembuatan Akta Nomor 109. Perubahan fundamental ini pada akhirnya telah mengakibatkan Akta Nomor 109 khususnya terhadap porsi bagi hasil jalan tol antara keduanya tidak lagi dapat dilanjutkan.

PT. Jasa Marga dalam mengajukan gugatan pembatalan atau penghentian perjanjian bagi hasil dengan PT. Bangun Tjipta atas dasar asas *rebus sic stantibus*

yaitu terjadinya perubahan keadaan yang fundamental. Tuntutan yang dilakukan dari pihak PT. Jasa Marga dengan dasar asas *rebus sic stantibus* dalam pengajuan gugatannya mempunyai dasar alasan yang jelas. Seperti yang sudah dijelaskan sebelumnya bahwa dari awal dioperasikannya ruas jalan tol tersebut hingga pada tahun 2002 IRR telah tercapai bahkan terjadi perubahan IRR dari awal 18,96% dimasa kerjasama 26 (dua puluh enam) tahun menjadi 19,0% pada tahun 2002. Selain itu selama tahun 2006 sampai tahun 2008, PT. Jasa Marga juga menerima bagian atas hasil tol yang diperoleh dari pendapatan ruas tol Cipularang dan JORR yang dibangun oleh PT. Jasa Marga sendiri.

*Internal Rate of Return (IRR) is a metric used in capital budgeting to estimate the profitability of potential investment.*⁴ Suatu proyek atau investasi dapat dilakukan apabila laju pengembalian (rate of return) lebih besar daripada laju pengembalian apabila melakukan investasi di tempat lain. IRR digunakan untuk menentukan apakah sebuah investasi dilaksanakan atau tidak, sehingga IRR biasanya menjadi acuan bahwa investasi yang dilakukan harus lebih tinggi dari *minimum acceptable rate of return* atau *minimum attractive rate of return*. *Minimum acceptable rate of return* adalah laju pengembalian minimum dari suatu investasi yang berani dilakukan oleh seorang investor.

Dalam gugatannya PT. Jasa Marga menuntut agar kontrak bagi hasil dengan PT. Jasa Marga untuk dibatalkan atau dihentikan karena kontrak tersebut sesuai dengan fakta-fakta yang sudah dijelaskan sudah tidak menguntungkan kedua belah pihak atau sudah tidak sesuai dengan asas proporsionalitas. Artinya

⁴ Investopedia, <https://www.investopedia.com/terms/i/irr.asp>, diakses pada hari minggu, tanggal 02/09/2018, pukul 10.59.

kedudukan kedua belah pihak sudah tidak seimbang lagi, karena dipihak PT. Jasa Marga sangat dirugikan dengan keadaan yang mendapatkan bagian porsi keuntungan yang sedikit dan harus menanggung kenaikan biaya pemeliharaan dan operasional yang sangat tinggi.

Tuntutan selanjutnya dari PT. Jasa Marga adalah PT. Bangun Tjipta harus mengembalikan kelebihan bayar yang selama ini diterima oleh PT. Jasa Marga karena menerima bagian keuntungan hasil tol yang diperoleh dari ruas jalan tol Cipularang dan JORR. Sesuai dengan Pasal 1360 KUHPerdara yang menyatakan :

“Barang siapa secara khilaf atau dengan mengetahuinya, telah menerima sesuatu yang tak harus dibayarkan padanya, diwajibkan mengembalikan barang yang tak seharusnya dibayarkan itu kepada orang dari siapa ia telah menerimanya”.

Adapun rincian kelebihan yang diterima oleh PT. Bangun Tjipta adalah :⁵

a. Ruas jalan tol Cipularang dan JORR yang dibangun PT. Jasa Marga :

1) Tahun 2006	:	Rp. 2.663.000.000,00	
2) Tahun 2007	:	Rp. 5.122.000.000,00	
3) Tahun 2008	:	Rp. 8.743.000.000,00	
4) Tahun 2009	:	Rp. 9.230.000.000,00	
Jumlah	:	Rp. 25.758.000.000,00	atau Rp.
		28.277.000.000,00	(sesuai suku bunga bank rata-rata 8,3% pertahun).

⁵ “Putusan” Mahkamah Agung No.59PK/Pdt/2014., hlm. 14-15.

b. Tercapainya IRR 18.86% sebelum masa konsesi berakhir :

Sejak akhir 2002 IRR telah mencapai 19%, maka diakhir tahun 2002 seharusnya PT. Bangun Tjipta sudah tidak memperoleh bagian hasil jalan tol. Ternyata sampai tahun 2008 (selama 6 tahun) PT. Bangun Tjipta masih menerima bagian hasil jalan tol, yaitu :

1) Tahun 2003 (IRR 19.8%)	Rp 37.722.000.000,00
2) Tahun 2004 (IRR 20.5%)	Rp. 48.077.000.000,00
3) Tahun 2005 (IRR 21.1%)	Rp. 56.099.000.000,00
4) Tahun 2006 (IRR 21.7%)	RP. 68.851.000.000,00
5) Tahun 2007 (IRR 22.2%)	Rp. 76.034.000.000,00
6) Tahun 2008 (IRR 22.7%)	Rp. 88.365.000.000,00
Jumlah	Rp. 375.148.000.000,00 atau 445.062.000.000,00 (sesuai suku bunga bank rata-rata sebesar 8,3% pertahun).

PT. Jasa Marga juga menuntut agar PT. Bangun Tjipta membayar kerugian yang dialami oleh PT. Jasa Marga dari tahun 2003 sampai tahun 2007 sebesar Rp. 92.535.000.000,00 (sembilan puluh dua miliar lima ratus tiga puluh lima juta rupiah).

Asas *rebus sic stantibus* adalah asas yang ada diperjanjian internasional. Asas *rebus sic stantibus* juga merupakan salah satu alasan berakhirnya perjanjian-perjanjian internasional yaitu “ perjanjian yang dibubarkan sebagai akibat dari apa

yang secara tradisional disebut sebagai doktrin *rebus sic stantibus*.⁶ Pengertian perjanjian internasional sendiri menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang perjanjian internasional, menjelaskan bahwa perjanjian internasional adalah perjanjian dalam bentuk dan nama tertentu, yang diatur dalam hukum internasional yang dibuat secara tertulis serta menimbulkan hak dan kewajiban dibidang hukum publik.

Menurut Mochtar Kusumaatmaja, perjanjian internasional adalah perjanjian yang diadakan antara anggota masyarakat bangsa-bangsa (subyek hukum internasional) dan bertujuan untuk mengakibatkan akibat hukum tertentu.⁷ Menurut I Wayan yang dimaksud perjanjian internasional yaitu kata sepakat antara dua atau lebih subyek hukum internasional (negara, tahta suci, kelompok pembebasan, organisasi internasional) mengenai suatu obyek tertentu yang dirumuskan secara tertulis dan tunduk pada atau yang diatur oleh hukum internasional.⁸

Pengertian perjanjian internasional juga diatur dalam Pasal 2 ayat 1 butir a Konvensi Wina 1969, yang menyatakan bahwa "*treaty means an international agreement conclude between states in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever is particular designation*".⁹ Yang artinya bahwa

⁶ T. May Rudy, *Hukum Internasional 2*, PT. Refika Aditama, Cet. ke3, Bandung, 2009, hlm. 134.

⁷ Mochtar Kusumaatmaja, *Pengantar Hukum Internasional*, Putra Abardin, Cet. ke9, Jakarta, 1999, hlm., 84.

⁸ I Wayan Parthiana, *Perjanjian Internasional*, Mandar Maju, Bag. I, Bandung, 2002, hlm. 12.

⁹ Ian Brownlie, *Principles of Public Internasional Law*, Oxford University Press, 3 edition, 1979, hlm., 602.

perjanjian internasional adalah suatu perjanjian internasional yang diadakan antara negara-negara dalam bentuk tertulis dan diatur oleh hukum internasional, baik yang berupa satu instrumen tunggal atau berupa dua atau lebih instrumen yang saling berkaitan tanpa memandang apapun juga namanya.

Berdasarkan pengertian perjanjian internasional yang sudah dibahas sebelumnya, maka dapat di ketahui beberapa unsur yang harus dipenuhi agar suatu perjanjian internasional dikatakan sempurna, yaitu :¹⁰

1. Kata Sepakat

Kata sepakat ini adalah unsur utama dari suatu perjanjian internasional, karena tanpa adanya kata sepakat tidak mungkin terbentuk suatu perjanjian internasional. Kata sepakat ini juga dapat dikatakan sebagai suatu asas hukum secara umum, karena segala perbuatan hukum khususnya yang berkaitan dengan perjanjian wajib mengandung unsur kata sepakat atau disebut juga dengan asas konsensualisme. Berdasarkan ketentuan pasal 1320 KUHPerdara yang menyebutkan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adalah adanya kata sepakat antara para pihak. Kata sepakat dalam pembuatan perjanjian internasional mempunyai tiga pengertian, yaitu :

- a. Pertama bahwa kesepakatan yang sah dalam pembentukan perjanjian internasional adalah kesepakatan yang dilakukan oleh obyek hukum internasional sebagai pihaknya;

¹⁰ I Wayan Parthiana, *Op.Cit.*, hlm. 16-18.

- b. Kedua bahwa kesepakatan yang telah terjadi harus tunduk kepada hukum internasional baik dalam bentuk tertulis ataupun dalam bentuk tidak tertulis;
- c. Ketiga bahwa kesepakatan yang dimaksud dalam perjanjian internasional ini adalah kesepakatan yang menimbulkan suatu akibat hukum. Akibat hukum yang dimaksud adalah timbulnya hak dan kewajiban yang dimiliki oleh para pihak dalam perjanjian.

2. Subyek Hukum

Subyek hukum disini adalah subyek hukum internasional. Berdasarkan ketentuan hukum internasional ada 7 subyek hukum yang dapat menjadi pihak dalam pembentukan perjanjian internasional, yaitu negara, negara bagian, tahta suci atau vatikan, wilayah perwalian, organisasi internasional, kelompok yang sedang perang, dan bangsa yang sedang memperjuangkan haknya.

Menurut Wayan Parthiara tidak semua subyek hukum internasional memiliki kemampuan dan kedudukan yang sama dalam pembentukan suatu perjanjian internasional, dan pengklasifikasi kekuatan diantara para subyek hukum internasional dalam mengadakan perjanjian internasional.

3. Berbentuk Tertulis

Bentuk tertulis ini adalah sebagai perwujudan dari kata sepakat yang otentik dan mengikat para pihak. Kata sepakat itu dirumuskan dalam bahasa dan tulisan yang dipahami dan disepakati para pihak yang bersangkutan. Biasanya bahasa yang umum dipergunakan adalah bahasa Inggris sebagai bahasa pergaulan internasional. Ada pula perjanjian-perjanjian internasional yang dirumuskan

dalam dua bahasa atau lebih. Sedangkan tulisan atau huruf yang dipergunakan adalah huruf latin, meskipun tidak dilarang menggunakan huruf lain, misalnya huruf resmi yang dianut pihak yang terikat pada perjanjian tersebut, seperti huruf Thailand, huruf Arab, huruf Cina, huruf Jepang, dan lain-lain. Dengan bentuknya yang tertulis, maka terjamin adanya ketegasan, kejelasan, dan kepastian hukum bagi para pihak maupun juga bagi pihak ketiga yang mungkin pada suatu waktu tersangkut pada perjanjian itu.

4. Suatu Obyek Tertentu

Obyek dalam perjanjian internasional merupakan suatu unsur yang wajib ada dalam pembentukan perjanjian internasional, obyek juga merupakan point utama dalam terciptanya suatu perjanjian internasional. Hal ini karena para pihak dalam membuat suatu perjanjian internasional pasti menginginkan sesuatu dari pihak lainnya. Suatu obyek tertentu merupakan hal utama dalam pembentukan suatu perjanjian internasional. Kejelasan dari suatu obyek tertentu merupakan hal yang penting karena melalui obyek inilah dapat menimbulkan berbagai dampak dari perjanjian internasional, mulai dari dampak moral yang paling rendah, dampak politik, dan sampai dampak hukum dengan adanya suatu perkara jika terjadi permasalahan atau sengketa yang ada dalam suatu perjanjian internasional yang dibuat.

5. Tunduk Pada Rezim Hukum Internasional

Suatu perjanjian internasional wajib tunduk pada ketentuan-ketentuan hukum internasional yang mempunyai dampak pada wilayah hukum publik. Tidak dapat dikategorikan sebagai suatu perjanjian internasional apabila dasar hukum

mengikatnya dari perjanjian internasional tersebut hanya ada pada ketentuan hukum setempat yang hanya berlaku di beberapa kalangan atau wilayah maupun hal-hal yang ada di wilayah hukum privat atau kepentingan salah satu pihak, meskipun pihak dalam pembentukan perjanjian internasional adalah negara dan organisasi internasional yang termasuk dalam subyek hukum internasional yang memiliki hak dalam mengadakan perjanjian internasional berdasarkan kekuatan masing-masing pihak.

Suatu perjanjian yang telah berlaku akan terganggu berlakunya apabila terjadi perubahan keadaan yang fundamental (asas *rebus sic stantibus*), keadaan yang menjadi dasar dibuatnya suatu perjanjian telah berubah dan perubahan yang terjadi tersebut mempengaruhi kemampuan pihak-pihak dalam perjanjian.¹¹ Asas *rebus sic stantibus* dalam peraturan perundang-undangan Indonesia diatur di dalam Pasal 18 huruf c Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, yang berbunyi “terdapat perubahan mendasar yang mempengaruhi pelaksanaan perjanjian”. Asas *rebus sic stantibus* juga diatur dalam Pasal 62 Konvensi Wina 1969 tetapi dengan menggunakan istilah “*fundamental change of circumstances*”¹², yang berbunyi :

Pasal 62

Fundamental Perubahan Keadaan

1. Sebuah perubahan keadaan mendasar yang telah terjadi terhadap keadaan yang ada pada saat penutupan traktat, dan tidak dapat diduga oleh para pihak, tidak dapat dikemukakan sebagai dasar untuk mengakhiri atau penarikan diri dari perjanjian kecuali :
 - a. Keberadaan keadaan-keadaan itu merupakan suatu dasar penting bagi para pihak untuk mengikatkan diri pada perjanjian; dan

¹¹ Harry Purwanto, *Op.Cit.*, hlm. 106.

¹² *Ibid.*, hlm. 113.

- b. Akibat dari perubahan itu secara radikal memperluas kewajiban yang harus dilaksanakan di bawah perjanjian.
2. Suatu perubahan keadaan tidak boleh dikemukakan sebagai dasar untuk mengakhiri atau menarik diri dari perjanjian, jika :
 - a. Perjanjian tersebut merupakan batas wilayah; atau
 - b. Perubahan itu merupakan hasil dari pelanggaran oleh pihak yang mengemukakannya baik atas suatu kewajiban dalam perjanjian atau setiap kewajiban internasional lainnya terhadap pihak lain dari perjanjian tersebut.
3. Jika sesuai dengan ayat-ayat diatas, suatu pihak boleh menuntut suatu perubahan keadaan sebagai dasar untuk mengakhiri atau menarik diri dari perjanjian, maka pihak tersebut juga dapat menuntut perubahan sebagai dasar untuk menunda berlakunya perjanjian tersebut.¹³

Dalam Pasal 62 ayat (1) Konvensi Wina 1969 membatasi perubahan keadaan yang fundamental ini dengan dua batasan yang harus dipenuhi untuk menerapkannya :¹⁴

1. Pembatasan berdasarkan waktu terjadinya, yakni, terjadinya haruslah pada waktu proses pembuatan perjanjian, tegasnya pada waktu dilakukan perundingan untuk merumuskan naskah perjanjian. Jadi bukan perubahan keadaan yang terjadi sesudah berlaku atau sesudah dilaksanakannya perjanjian tersebut. Jika terjadinya pada waktu sesudah dimulai berlakunya atau ketika perjanjian sedang dalam pelaksanaannya, sehingga berpengaruh besar terhadap perjanjian tersebut, hal ini termasuk dalam kategori ketidakmungkinan untuk melaksanakannya;
2. Pembatasan yang sifatnya subyektif, yakni perubahan keadaan itu tidak dapat diduga atau diprediksi sebelumnya oleh para pihak.

Meskipun syarat batasan yang sudah dijelaskan di atas sudah terpenuhi, tetapi masih belum bisa dijadikan alasan untuk mengakhiri eksistensi perjanjian

¹³ Pasal 62 tentang Fundamental Perubahan Keadaan Konvensi Wina 1969.

¹⁴ I Wayan Parthiana, *Op., Cit.*, hlm. 469.

internasional. karena asih ada beberapa kualifikasi agar asas *rebus sic stantibus* bisa diterapkan dalam perjanjian internasional, yakni :¹⁵

1. Adanya keadaan tersebut merupakan dasar yang esensial bagi para pihak untuk terikat pada perjanjian;
2. Akibat atau efek dari perubahan keadaan itu menimbulkan perubahan yang secara radikal terhadap luasnya kewajiban yang harus dilakukan berdasarkan perjanjian tersebut.

Yang dimaksud dengan “keadaan tersebut” (*the existence of circumstances*) adalah keadaan sebelum terjadinya perubahan keadaan yang fundamental itu sendiri. Jadi kedua syarat tersebut haruslah terpenuhi sebagai alasan untuk mengakhiri eksistensi sebuah perjanjian internasional.

Tetapi dalam Pasal 62 ayat (2) Konvensi Wina 1969 juga memuat dua larangan untuk menggunakan perubahan keadaan yang fundamental sebagai alasan untuk mengakhiri eksistensi suatu perjanjian internasional, yaitu :¹⁶

1. Negara peserta tidak boleh menggunakan klausul ini sebagai alasan untuk mengakhiri suatu perjanjian tentang garis batas wilayah negara, karena masalah wilayah negara termasuk garis batasnya adalah merupakan salah satu unsur negara dan pada wilayahnya itulah negara memiliki kedaulatan teritorial. Misalnya, terjadi banjir besar yang mengubah aliran yang semula adalah merupakan garis batas wilayah kedua negara sebagaimana disepakati dalam perjanjian tersebut, maka dalam hal ini banjir besar yang mengubah arah aliran sungai tersebut tidak bisa dijadikan alasan untuk

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 470

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 471-473.

mengakhiri perjanjian itu. Dengan kata lain, perjanjian itu masih tetap berlaku dan garis batas wilayah kedua belah pihak adalah tetap seperti semula (sebelum terjadinya perubahan keadaan yang fundamental yang berupa banjir besar yang mengubah arah aliran sungai).

2. Klausul ini juga tidak dapat dijadikan sebagai alasan untuk mengakhiri suatu perjanjian internasional, jika perubahan keadaan yang fundamental ini terjadi akibat dari pelanggaran yang dilakukan oleh pihak yang bersangkutan atas ketentuan perjanjian internasional. Hal ini disebabkan karena pihak yang menjadi penyebab itu haruslah bertanggungjawab atas tindakannya yang telah melanggar ketentuan perjanjian atau melanggar kewajiban yang berdasarkan atas kaidah hukum internasional lain yang ternyata berpengaruh terhadap perjanjian. Wujud dari tanggungjawab tersebut, misalnya, dia harus melakukan rehabilitasi atau pembayaran ganti rugi terhadap negara mitranya yang telah dirugikan.

Asas *rebus sic stantibus* sebenarnya tidak bisa diterapkan didalam kasus PT. Jasa Marga dengan PT. Bangun Tjipta, karena asas *rebus sic stantibus* sendiri adalah asas yang berlaku didalam perjanjian internasional. Dalam kasus ini kontrak atau perjanjian bagi hasil yang dibuat antara PT. Jasa Marga dengan PT. Bangun Tjipta bukan termasuk perjanjian internasional, karena tidak memenuhi unsur-unsur perjanjian internasional yang telah dijabarkan diatas. PT. Jasa Marga dan PT. Bangun Tjipta bukan merupakan subyek hukum internasional, dan kontrak bagi hasil yang dibuat tidak tunduk dan patuh pada hukum internasional. Kontrak bagi hasil yang dibuat oleh PT. Jasa Marga dan PT. Bangun Tjipta dibuat

dihadapan notaris berdasarkan hukum Indonesia. Sehingga kontrak bagi hasil antara PT. Jasa Marga dengan PT. Bangun Tjipta bukanlah termasuk perjanjian internasional, maka asas *rebus sic stantibus* tidak bisa di terapkan dalam kasus ini karena asas *rebus sic stantibus* merupakan asas yang berlaku dalam perjanjian internasional.

Tetapi kontrak bagi hasil yang dibuat oleh PT. Jasa Marga dengan PT. Bangun Tjipta sudah memenuhi semua ketentuan syarat sah perjanjian secara umum menurut Pasal 1320 KUHPerdara, maka kontrak bagi hasil tersebut sah dan bisa dilaksanakan sampai tanggal berakhirnya perjanjian yang telah ada dalam perjanjian. Syarat sah yang subyektif (menyangkut para pembuatnya), konsekuensi apabila tidak terpenuhinya salah satu syarat subyektif ini adalah kontrak tersebut dapat dibatalkan (*voidable*), yaitu:¹⁷

1. Sepakat (Pasal 1321-1328 KHUPerdara),

Dengan adanya syarat kesepakatan kehendak agar suatu kontrak dianggap sah oleh hukum, kedua belah pihak harus ada kesesuaian kehendak tentang apa yang diatur didalam kontrak tersebut. Dalam pendahuluan perjanjian sebelum masuk ke pasal-pasal, biasanya akan dituliskan “atas apa yang disebutkan diatas, para pihak setuju dan sepakat hal-hal sebagai berikut:”. Pencantuman kata-kata setuju dan sepakat sangatlah penting dalam suatu perjanjian. Tanpa adanya kata-kata setuju dan sepakat atau kata-kata yang memberikan maksud yang sama dengan setuju dan sepakat, maka perjanjian tidak mengikat bagi para pihak pembuatnya.

¹⁷ Ridwan Khairandy II, *Op.,Cit.*, hlm. 76-190.

Kesepakatan kehendak dalam suatu perjanjian dapat diterima oleh hukum apabila tidak terjadi salah satu unsur-unsur sebagai berikut :¹⁸

- a. Paksaan (*dwang*), termasuk dengan tindakan, ancaman ataupun intimidasi mental;
- b. Penipuan (*bedrog*), yaitu tindakan jahat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam perjanjian, misalnya tidak memberikan informasi kondisi barang dengan adanya kecacatan tersembunyi kepada pihak lain;
- c. Kesesatan atau kekeliruan, yaitu bahwa salah satu pihak memiliki persepsi yang salah terhadap subyek dan obyek perjanjian. Kesesatan atau kekeliruan terhadap subyek disebut dengan *error in persona* atau kekeliruan pada orang, dan kesesatan atau kekeliruan terhadap obyek disebut dengan *error in sunbtantia* atau kekeliruan terhadap benda.

2. Cakap (Pasal 1329-1331 KUHPerdara)

Pasal 1329 menyatakan bahwa setiap orang adalah cakap membuat perjanjian, kecuali apabila menurut undang-undang dinyatakan tidak cakap. Kemudian Pasal 1330 menyatakan bahwa ada beberapa ketentuan orang yang dinyatakan tidak cakap untuk membuat perjanjian, yaitu :

- a. Orang yang belum dewasa, yaitu dibawah umur 21 tahun kecuali yang ditentukan lain;

¹⁸ *Ibid.*

- b. Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan (*curatele or conservatorship*);
- c. Perempuan yang sudah menikah.

Berdasarkan ketentuan yang ada dalam Pasal 1330 KUHPerdara, seseorang dianggap sudah dewasa apabila telah berusia 21 tahun atau dibawah 21 tahun tetapi sudah menikah. Kemudian ketentuan Pasal 47 dan Pasal 50 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyebutkan bahwa kedewasaan seseorang ditentukan bahwa anak berada dibawah kekuasaan orangtua atay wali sampai dia berusia 18 tahun. Dalam Pasal 32 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang berkaitan dengan perempuan yang sudah menikah menentukan bahwa masing-masing pihak suani maupun isteri memiliki hak untuk melakukan perbuatan hukum.

Syarat obyektif adalah syarat yang menyangkut para pembuat perjanjian, apabila syarat obyektif ini tidak terpenuhi maka akan mengakibatkan perjanjian batal demi hukum, yaitu :

3. Hal tertentu (Pasal 1332-1334 KUHPerdara)

Berdasarkan ketentuan Pasal 1333 KUHPerdara yang menentukan, *eene overeenkomst moet tot onderwerp hebben eene zaak welke ten minste ten aanzien hare sort bepaald is* artinya bahwa suatu perjanjian harus mempunyai pokok suatu benda paling tidak dapat ditentukan jenisnya. Suatu perjanjian harus memiliki suatu obyek tertentu dan suatu perjanjian harus membahas mengenai suatu hal tertentu, yakni yang diperjanjikan adalah hak dan kewajiban para pihaknya dalam perjanjian.

Zaak dalam bahasa Belanda artinya tidak hanya berarti barang dalam arti sempit, tetapi juga berarti yang lebih luas lagi, yakni pokok persoalan.¹⁹ *Zaak* yang dimaksud dalam Pasal 1333 ayat (1) KUHPerdara adalah *zaak* dalam arti prestasi berupa “perilaku tertentu” hanya mungkin untuk perjanjian yang prestasinya adalah untuk memberikan sesuatu.²⁰ Menurut J. Satrio, makna *zaak* yang dimaksud Pasal 1333 ayat (1) KUHPerdara tidak mungkin diterapkan untuk perjanjian untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu tidak mungkin diterapkan.²¹

4. Sebab yang halal (Pasal 1335-1337 KUHPerdara)

Menurut Pasal 1335 jo 1337 KUHPerdara yang menyatakan bahwa suatu kausa dinyatakan terlarang jika bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Sehingga apabila obyek dalam perjanjian itu ilegal dan bertentangan dengan isi ketentuan Pasal 1335 jo 1337 KUHPerdara maka perjanjian itu menjadi batal demi hukum.²²

Dalam gugatan kasus pembatalan kontrak bagi hasil yang diajukan oleh PT. Jasa Marga, didalam Putusan MA menolak gugatan yang diajukan oleh PT. Jasa Marga tersebut. Dalam pertimbangan di Putusan MA, hakim memberikan pertimbangan-pertimbangan dalam menolak gugatan tersebut. Pertimbangan hakim yang pertama adalah dalam perjanjian yang dibuat dan ditandatangani oleh PT. Jasa Marga dengan PT. Bangun Tjipta adalah sah dan tidak bisa dibatalkan,

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 186.

²⁰ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Lahir dari Perjanjian*, Buku II, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hlm. 32.

²¹ *Ibid.*,

²² Ridwan Khirandy II, *Op.Cit.*, hlm. 90.

karena gugatan yang diajukan tidak memenuhi ketentuan-ketentuan Pasal 1381, 1266, 1267, 1446-1466 KUPerdata. Pertimbangan hakim yang kedua adalah terpenuhinya IRR sebelum masa kerja dalam kontrak berakhir bukanlah menjadi suatu alasan untuk membatalkan perjanjian dan apabila mengaju pada asas *pacta sunt servanda* jelas tidak sesuai dengan hukum, salah menerapkan hukum dan telah mencederai rasa keadilan karena tidak mempertimbangkan dengan sungguh-sungguh kepatutan, keadilan, dan keseimbangan dalam pelaksanaan kontrak bagi hasil tersebut.

B. Kendala dan Tantangan Yang Dihadapi Dalam Penerapan Asas Rebus Sic Stantibus Didalam Kasus PT. Jasa Marga dengan PT. Bangun Tjipta

Negara Republik Indonesia adalah negara kesatuan yang berbentuk republik, yang kedaulatannya berada ditangan rakyat dan berdasarkan hukum (*rechtsstaat*). Sebagai negara hukum, baik penguasa maupun rakyat atau warga negara bahkan negara itu sendiri semuanya harus tunduk dan patuh kepada hukum. Semua sikap, tingkah laku, dan perbuatan harus sesuai dengan hukum. Dengan adanya hukum manusia menghendaki adanya keadilan untuk dirinya.

Ahli hukum Belanda J. Van Kan mendefinisikan hukum sebagai keseluruhan ketentuan-ketentuan kehidupan yang bersifat memaksa, yang melindungi kepentingan-kepentingan orang dalam masyarakat.²³ Ahli hukum Indonesia Wirjono Projodikoro menyatakan bahwa hukum adalah rangkaian

²³ Muhammad Khambali, *Fungsi Filsafat Hukum dalam Pembentukan Hukum di Indonesia*, Supremasi Hukum, Vol. 3 No. 1, 2014 hlm. 8.

peraturan mengenai tingkah laku orang-orang sebagai anggota suatu masyarakat, kebahagiaan dan tata tertib masyarakat itu.²⁴ Hukum terbentuk dari nilai, norma, asas, dan kemudiaan peraturan hukum positif yang merupakan suatu hirarki.

1. Nilai

Nilai merupakan sesuatu yang dikejar tercapainya, dijunjung tinggi, dan dipertahankan bersama oleh suatu kelompok masyarakat. Nilai yang terkandung dalam hubungan susila, spiritual, religius, estetik antar manusia dalam kelompok, organisasi dan masyarakat. Peraturan melalui undang-undang diharapkan dapat menjadi upaya bagi tersedianya perangkat hukum untuk menegakkan nilai-nilai.²⁵ Penegakan hukum pada hakikatnya untuk menjunjung nilai-nilai, khususnya nilai keadilan. Nilai itu sendiri adalah sesuatu yang dipentingkan manusia sebagai subyek, menyangkut segala sesuatu yang baik atau yang buruk, sebagai abstraksi, pandangan atau maksud dari berbagai pengalaman dalam seleksi perilaku yang ketat.²⁶

Setiap kaidah hukum pasti mencerminkan suatu nilai-nilai, dan suatu tata hukum mencerminkan sistem nilai. Sistem nilai dikategorikan menjadi 2 hal, yaitu:²⁷

1. Nilai dasar, yaitu landasan atau acuan untuk mencapai sesuatu

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Wagiman, *Nilai, Asas, Norma, dan Fakta Hukum : Upaya Menjelaskan dan Menjernihkan Pemahamannya*, Jurnal Filsafat Hukum, Vo.1 No.1, 2016, hlm., 48.

²⁶ *Ibid.*, hlm.49.

²⁷ Benard Arief Sifharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 1999, hlm. 184.

2. Nilai tujuan, yaitu sesuatu yang harus diperjuangkan untuk diwujudkan.

Contohnya apabila sistem nilai tersebut dihubungkan dengan Pancasila, sebagai nilai dasar Pancasila sudah menjadi kenyataan, sedangkan pada nilai tujuan Pancasila baru terwujud pada sila Ketuhanan dan Persatuan yang menjadi kenyataan.²⁸

2. Norma

Norma merupakan aturan atau ketentuan yang mengikat warga, kelompok dalam masyarakat, dipakai sebagai panduan, tatanan, dan pengendalian tingkah laku yang sesuai dan diterima. Norma dapat diartikan pula sebagai aturan, ukuran atau kaidah yang dipakai sebagai tolak ukur untuk menilai atau membandingkan sesuatu.²⁹ Von Wright membedakan tiga jenis norma, yaitu :³⁰

1. Norma dalam arti aturan (*rules*), meliputi aturan permainan (*the rule of game*) yang menetapkan langkah yang benar, pembolehan, larangan atau kewajiban. Norma dalam arti aturan meliputi juga *rules of languages*;
2. Norma dalam arti *prescription* atau *regulation*, banyak dimuat dalam aturan hukum, misalnya perintah oleh angkatan bersenjata atau izin yang diberikan oleh orang tua kepada anak. Dalam pengertian umum, preskripsi mengenai perintah atau izin diberikan oleh seseorang yang memegang suatu jabatan kepada seorang warga negara;

²⁸ Wagiman, *Op., Cit.*, hlm. 51.

²⁹ I. Gede Pantja Astawa, *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-Undangan di Indonesia*, Alumni, Bandung, 2012, hlm. 21.

³⁰ A'an Efendi, dkk, *Teori Hukum*, Sinar Garfika, Jakarta, 2016, hlm.156.

3. Norma dalam arti *directive* atau *technical norms*, norma semacam ini secara khusus digunakan untuk mencapai tujuan akhir tertentu.

Menurut Jimly Asshiddiqie, suatu norma dapat berisi :³¹

1. Kebolehan atau yang dalam bahasa Arab disebut *ibahah*, *mubah* (*permittere*);
2. Anjuran positif yang mengerjakan sesuatu atau dalam bahasa Arab disebut *sunnah*;
3. Anjuran negatif untuk tidak mengerjakan sesuatu atau dalam bahasa Arab disebut *makruh*;
4. Perintah positif untuk melakukan sesuatu atau kewajiban (*obligattere*);
5. Perintah negatif untuk melakukan sesuatu atau dalam bahasa Arab disebut *haram* atau larangan (*prohibere*).

Norma hukum merupakan peraturan-peraturan yang dibuat oleh lembaga kekuasaan negara, yang isinya mengikat setiap orang dan pelaksanaannya dapat dilakukan dengan segala paksaan oleh alat-alat negara, bersumber salah satunya berupa peraturan perundang-undangan. Norma hukum mengandung dua unsur :³²

1. Patokan penilaian, hukum digunakan untuk menilai kehidupan masyarakat, yaitu dengan menyatakan apa yang dianggap baik dan apa yang dianggap buruk;

³¹ *Ibid.*, hlm. 160-161.

³² Wagiman, *Op., Cit.*, hlm. 63.

2. Patokan tingkah laku, pandangan tingkah laku ini lahir bila hukum dipandang sebagai perintah, yaitu ketika masyarakat bertingkah laku sesuai dengan yang diperintahkan oleh hukum.

Norma hukum, sebagaimana dinyatakan Bruggink, sebagai norma perilaku berisikan empat hal. Pertama, perintah (B:*gebod*), yaitu kewajiban masyarakat untuk melakukan sesuatu. Kedua, larangan (B:*verbod*), yaitu kewajiban masyarakat untuk tidak melakukan sesuatu. Ketiga, pembebasan atau dispensasi (B:*vrijstelling*), yaitu pembolehan khusus untuk tidak melakukan sesuatu yang secara umum diharuskan. Keempat, izin (B:*toestemming*), yaitu pembolehan (perkenan) atau pengecualian khusus untuk melakukan sesuatu yang secara umum dilarang.³³ Setiap norma hukum dengan sendirinya akan mengandung ketentuan tentang hak-hak dan kewajiban-kewajiban para subyek hukum dalam hubungan hukum.

3. Asas

Suatu asas menurut The Liang Gie, adalah suatu proporsisi yang mengandung kebenaran umum berdasarkan fakta-fakta yang telah diamati; terutama sekali dalam rumpun ilmu sosial juga diartikan sebagai sebuah proposisi yang dapat secukupnya diterapkan pada serangkaian peristiwa untuk menjadi suatu pedoman dalam melakukan tindakan-tindakan.³⁴ Menurut Henry Campbell memaknai asas sebagai kebenaran yang asasi (*a fundamental truth*); suatu kaidah yang komprehensif (*a comprehensive rule*) yang memberi dasar atau menjadi asal

³³ *Ibid.*

³⁴ The Liang Gie, *Pengantar Filsafat Ilmu*, Edisi Kedua, Liberty, Yogyakarta, 2006, hlm.144, dikutip dari A'an Efendi, dkk, *Teori Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2016, hlm. 151.

bagi yang lain (*furnishes a basis or origin for others*) aturan-aturan yang bersifat tetap bagi perbuatan (*a settled rule of action*); suatu kebenaran yang sudah jelas dengan sendirinya dan hal itu tidak dapat dibuktikan atau bertentangan (*a truth so clear that it cannot be proved or contradicted*).³⁵ Asas hukum yang sistem kerjanya secara tidak langsung serta berfungsi menjalankan pengaruh pada interpretasi terhadap norma hukum.³⁶

Asas memiliki dua makna, 1) dasar, alas, fundamen, dan 2) suatu kebenaran yang menjadi pokok dasar atau tumpuan berpikir atau berpendapat.³⁷

R. Lacey berpendapat "*principle may be a high-grade law, on which a lot depends* (asas merupakan suatu hukum yang lebih tinggi letaknya, dan padanya dapat digantungkan atau disandarkan, disandikan banyak hukum-hukum lain)".³⁸

Berdasarkan substansinya, hukum terbagi kedalam tiga asas, yaitu :³⁹

1. Asas kemanfaatan yang didalamnya meliputi asas keamanan dan asas keselamatan;
2. Asas keadilan yang didalamnya meliputi asas keseimbangan;
3. Asas kepastian hukum.

Asas hukum merupakan aturan dasar dan prinsip-prinsip hukum yang abstrak.⁴⁰ Asas pada umumnya melatarbelakangi peraturan yang lebih kongkrit

³⁵ Henry Campbell, *Black's Law Dictionary*, Springer, 1994, hlm. 1193, dikutip dari Wagiman, *Op., Cit.*, hlm. 56.

³⁶ Dedy Triyanto Ari Rahmad, dkk., *Hubungan antara Norma Hukum dengan Asas Hukum*, Jurnal Kertha Negara, Vol.01 No.05, 2013, hlm. 4.

³⁷ Wagiman, *Op., Cit.*, hlm. 57.

³⁸ Mahadi, *Falsafah Hukum: Suatu Pengantar*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1989, hlm. 120.

³⁹ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, Candra Pratama, Jakarta, 1996, hlm. 95, dikutip dari Wagiman, *Op. Cit.*, hlm. 58.

⁴⁰ Wagiman, *Op., Cit.*, hlm. 59.

dan melatarbelakangi proses pelaksanaan hukumnya. Asas hukum mencakup dua bagian. Pertama asas hukum umum yang berhubungan dengan seluruh bidang hukum, kedua asas hukum khusus yang merupakan asas dalam bidang hukum yang lebih sempit, seperti asas-asas di hukum pidana, asas-asas di hukum perdata.⁴¹ Fungsi asas hukum ialah melengkapi sistem hukum sehingga sistem hukum menjadi luwes, dan asas hukum juga melengkapi peraturan yang tidak kongkret menjadi kongkret.⁴²

Asas hukum adalah intisari atau jantungnya hukum. Tidak berlebihan apabila asas hukum dikatakan sebagai jantungnya peraturan hukum, karena asas hukum merupakan landasan paling penting bagi lahirnya peraturan hukum. Hal ini berarti bahwa peraturan-peraturan hukum pada akhirnya bisa dikembalikan kepada asas-asas tersebut. Menurut Sudikno Mertokusumo bahwa : “asas hukum itu merupakan sebagian dari hidup dan kejiwaan kita. Dalam setiap asas hukum manusia melihat suatu cita-cita yang hendak diraihinya, suatu cita-cita atau harapan, suatu ideal. Oleh karena itu pula asas hukum itu pada umumnya merupakan suatu persangkaan (*presumptio*), yang tidak menggambarkan suatu kenyataan, tetapi suatu ideal atau harapan.”⁴³

Menurut O. Notohamidjojo, asas hukum memiliki fungsi sebagai berikut:⁴⁴

⁴¹ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum : Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1996, hlm. 10.

⁴² *Ibid.*, hlm. 99.

⁴³ Sudikno Mertokusumo, *Op., Cit.*, hlm. 3

⁴⁴ O. Notohamidjojo, *Soal-Soal Pokok Filsafat Hukum*, Griya Media, Salatiga, 2011, hlm. 89, dikutip dari A'an Efendi, dkk, *Op. Cit.*, hlm. 154.

1. Pengundang-undang harus mempergunakan asas-asas hukum sebagai pedoman bagi pekerjaannya;
2. Hakim melakukan interpretasi hukum berdasarkan asas-asas hukum;
3. Hakim perlu mempergunakan asas-asas hukum, apabila ia perlu mengadakan analogi;
4. Hakim dapat melakukan koreksi terhadap peraturan perundang-undangan, apabila undang-undang, karena tidak dipakai terancam kehilangan maknanya.

Dapat dipahami bahwa asas-asas hukum bertujuan untuk memberikan arahan yang pantas dalam hal menggunakan dan menerapkan aturan-aturan hukum. Asas-asas hukum juga berfungsi sebagai pedoman agar suatu hukum dapat dan boleh dijalankan. Asas-asas hukum tidak hanya akan berguna sebagai pedoman dalam menyelesaikan kasus-kasus sulit, tetapi pada umumnya asas-asas hukum juga berguna dalam hal menerapkan aturan.

4. Peraturan Hukum Positif

Hukum positif adalah terjemahan dari bahasa Latin *ius positum* yang secara harfiah berarti hukum yang diterapkan (*gesteld recht*).⁴⁵ Hukum positif menurut Andrew Altman diberikan pengertian sebagai *legal rules laid down by a state*, hukum positif adalah aturan-aturan hukum yang ditetapkan oleh negara.⁴⁶ Hukum positif menurut John Austin, *every positif law is ste by a sovereign person, or a soreveign body of person, to member or member of the independent*

⁴⁵ A'an Efendi, dkk, *Op.Cit.*, hlm. 61.

⁴⁶ Andrew Altman, *Arguing about Law : An Introduction to Legal Philosophy*, Wadsworth Publishing Company, Belmont, hlm. 32, dikutip dari A'an Efendi, dkk, *Op.Cit.*, hlm. 61.

*political society wherein that person body is sovereign or sipreme.*⁴⁷ Hukum positif adalah hukum yang ditetapkan oleh mereka-mereka yang memiliki kedudukan politik yang lebih tinggi kepada mereka yang memiliki kedudukan politik yang lebih rendah.

Hukum positif oleh Bidzina Savaneli diberikan pengertian sebagai berikut: “*positive law is entity of ‘ideal’ legal rules, which regulacte civil, political, economic, social, and cultural relations among persons ‘in abstracto’ through the recognition, separation and/or protection of mutual right and obligation by the application of judicial force in case of their violation*”, artinya hukum positif adalah seperangkat aturan hukum yang ideal, yang mengatur mengenai warga negara, politik, ekonomi, sosial, dan hubungan budaya antara orang-orang secara *in abstracto* melalui pengenalan, pemisahan, dan/atau perlindungan hak dan kewajiban bersama dengan penggunaan kekuasaan pengadilan jika terjadi pelanggaran terhadap hukum positif itu.⁴⁸

Menurut Paton hukum positif adalah sebagai berikut : “*general rule conduct laid down by a political superior to a political inferior. The notion of command requires that there must be a determinate person to issue the command and that there is an implied threat of sanction if the command is not obeyed*”, artinya hukum positif adalah aturan umum tentang tingkah laku yang dibuat oleh mereka yang mempunyai kedudukan politis yang lebih tinggi untuk mereka yang

⁴⁷ John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, Wilfried E. Rumble, Cambridge University Press, Cambridge, hlm. 18, dikutip dari *Ibid.*

⁴⁸ Bidzina Savaneli, *The Co-existence of Public Positive Law and The Private Normative Order, The Constant Spiral of The Developing Interaction and Mutual Transition between Positive Law and Normative Order*, *The Journal Jurisprudence*, 2010, hlm 255, dikutip dari *Ibid.*, hlm 62.

mempunyai kedudukan politis lebih rendah, hukum positif berisi perintah dan terdapat ancaman sanksi jika perintah itu tidak ditaati.⁴⁹ LB. Curzon mendefinisikan hukum positif sebagai *the legal rules promulgated in formal fashion by the state and enforced through defined sanctions*, artinya hukum positif adalah peraturan hukum yang diumumkan secara resmi oleh dan ditegakkan melalui sanksi yang tegas.⁵⁰

Dalam hukum positif Indonesia, hukum positif adalah kumpulan asas-asas dan kaidah hukum tertulis dan kaidah hukum tidak tertulis yang pada saat sedang berlaku dan mengikat secara umum atau mengikat secara khusus, ditegaskan melalui pemberian sanksi, dan ditegakkan oleh atau melalui pemerintah atau pengadilan di Indonesia.

Berdasarkan pengertian hukum positif yang telah dibahas diatas, dapat diambil kesimpulan bahwa hukum positif memiliki beberapa unsur, yaitu :⁵¹

- a. Peraturan mengenai tingkah laku manusia dalam pergaulan masyarakat;
- b. Peraturan diadakan oleh badan-badan resmi yang berwajib;
- c. Peraturan bersifat memaksa;
- d. Sanksi terhadap pelanggaran peraturan tersebut adalah tegas.

⁴⁹ George Whitecross Paton, *A Text Book of Jurisprudence*, Second Edition, Oxford at The Clarendon Press, London, 1953, hlm. 6, dikutip dalam *Ibid.*, hlm. 63.

⁵⁰ L.B. Curzon, *Q & A Series Jurisprudence*, Third Edition, Cavendish Publishing Limited, London, 2001, hlm. 67, dikutip dari *Ibid.*

⁵¹ Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1989, hlm. 39.

Hukum positif dapat dikelompokkan kedalam hukum positif tertulis dan hukum positif tidak tertulis, yaitu :⁵²

1. Hukum positif tertulis, dapat dibedakan antara hukum positif tertulis yang berlaku umum dan hukum positif tertulis yang berlaku khusus, yaitu :

a. Hukum positif tertulis yang berlaku umum, terdiri dari :

- 1) Peraturan perundang-undangan, yaitu hukum positif tertulis yang dibuat, ditetapkan, atau dibentuk pejabat atau lingkungan pejabat yang berwenang menurut atau berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan tertentu dalam bentuk tertulis yang berisi aturan tingkah laku yang berlaku atau mengikat secara umum;
- 2) Peraturan kebijakan (*beleidsregels*), yaitu peraturan yang dibuat baik kewenangan atau materi muatannya tidak berdasarkan pada peraturan perundang-undangan, delegasi, atau mandat, melainkan berdasarkan kewenangan yang timbul dari *Freis Ermessen* yang diletakkan pada administrasi negara untuk mewujudkan suatu tujuan tertentu yang dibenarkan oleh hukum.

b. hukum positif tertulis yang berlaku khusus, adalah

- 1) ketetapan atau keputusan administrasi yang bersifat komplit. Bentuk hukum yang dipergunakan disini adalah

⁵² *Ibid.*, hlm. 42

keputusan, seperti Keputusan Presiden, Keputusan Menteri, dan lain-lain;

2) ketetapan atau keputusan suatu lembaga negara yang berwenang mengangkat atau memberhentikan pejabat lembaga negara lainnya. Misalnya, ketetapan MPR yang mengangkat dan memberhentikan Presiden dan wakil Presiden.

2. Hukum positif tidak tertulis, adalah

- a. Hukum adat, yaitu hukum asli bangsa Indonesia yang hidup dan berlaku secara turun temurun atau diakui sebagai hukum yang berlaku berdasarkan peraturan perundang-undangan dan/atau putusan hakim;
- b. Hukum keagamaan, adalah hukum dari agama yang diakui menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku atau berdasarkan suatu kebijakan pemerintah yang mengakui semua sistem keyakinan atau sistem kepercayaan yang oleh pengikutnya dipandang sebagai agama;
- c. Hukum yurisprudensi, adalah hukum positif yang berlaku secara umum yang lahir dan berasal dari putusan hakim.

Di Indonesia tata urutan perundang-undangan yang dianut sekarang adalah Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang No. 12 Tahun 2011, tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, sebagai berikut :⁵³

⁵³ Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011.

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
3. Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Peraturan Presiden;
6. Peraturan Daerah Provinsi;
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Peraturan hukum positif yang dibuat harus berdasarkan atau berisikan nilai-nilai, norma-norma, dan asas-asas hukum yang menjadi dasar dari semua peraturan yang dibuat. Sebuah asas atau norma bisa saja dijadikan acuan untuk merubah atau menyelesaikan suatu permasalahan meskipun belum diatur menjadi peraturan hukum positif. Tetapi contohnya dalam hukum perjanjian jika ada asas atau norma yang akan dijadikan penyelesaian suatu permasalahan bisa saja meskipun belum menjadi peraturan hukum positif tetapi asas atau norma tersebut dituangkan atau diatur dalam perjanjian yang dilakukan oleh para pihak.

Kendala dalam penerapan asas *rebus sic stantibus* dalam kasus PT. Jasa Marga dan PT. Bangun Tjipta adalah belum adanya eturan hukum positif yang mengatur tentang asas *rebus sic stantibus* dalam perjanjian secara umum. Kendala yang harus dihadapi oleh PT. Jasa Marga adalah didalam hukum perdata, khususnya yang bersumber berdasarkan KUHPerdata tidak mengakui asas *rebus sic stantibus* sebagai alasan untuk membatalkan atau mengakhiri suatu perjanjian.

KUHPerdata secara umum telah mengatur alasan-alasan pengakhiran kontrak, yaitu diatur didalam Pasal 1381 KUHPerdata bahwa perjanjian hapus karena :⁵⁴

1. Pembayaran (Pasal 1382 – 1403 KUHPerdata), yaitu pelunasan hutang dengan uang, jasa, barang, ataupun tindakan pemenuhan prestasi oleh debitur kepada kreditur;
2. Penawaran pembayaran tunai diikuti dengan penyimpanan atau penitipan (Pasal 1404-1412), yaitu suatu cara hapusnya perikatan dimana debitur akan membayarkan hutangnya namun pembayaran tersebut ditolak oleh kreditur, maka kreditur bisa menitipkan pembayaran tersebut melalui Kepaniteraan Pengadilan Negeri setempat;
3. Pembaharuan hutang (Pasal 1425 - 1435 KUHPerdata), yaitu perjanjian antara kreditur dengan debitur dimana perikatan yang sudah ada dihapuskan dan digantikan dengan perikatan yang baru;
4. Perjumpaan hutang atau kompensasi (Pasal 1425 – 1435 KUHPerdata), yaitu penghapusan hutang masing-masing pihak dengan saling memperhitungkan hutang yang sudah dapat ditagih secara timbal balik antara debitur dan kreditur;
5. Pencampuran hutang (Pasal 1436 – 1437 KUHPerdata), yaitu pencampuran kedudukan sebagai pihak yang berhutang dengan kedudukan sebagai kreditur menjadi satu;

⁵⁴ Pasal 1381 KUHPerdata.

6. Pembebasan hutang (Pasal 1438 – 1443 KUHPerdara), yaitu pernyataan sepihak dari kreditur kepada debitur bahwa debitur dibebaskan dari hutang-hutangnya;
7. Musnahnya barang terutang (Pasal 1444 – 1445 KUHPerdara), yaitu perikatan hapus dengan musnahnya atau hilangnya barang tertentu yang menjadi prestasi yang diwajibkan kepada debitur untuk menyerahkannya kepada kreditur. Musnahnya barang yang terutang ini digantungkan pada dua syarat :
 - a. Musnahnya barang tersebut bukan karena kelalaian debitur;
 - b. Debitur belum lalai menyerahkan kepada kreditur.
8. Kebatalan dan pembatalan perjanjian (Pasal 1446 – 1456 KUHPerdara), “batal demi hukum yang dimaksudkan dalam Pasal 1446 KUHPerdara adalah dapat dibatalkan, misalnya perjanjian yang dibuat oleh seseorang yang belum dewasa atau belum cakap hukum perjanjian tersebut bisa dimintakan kebatalannya melalui pengadilan;
9. Berlakunya syarat batal (Pasal 1265 KUHPerdara), artinya syarat-syarat yang apabila dipenuhi maka akan menghapuskan perjanjian dan membawa segala sesuatu pada keadaan semula yaitu keadaan pada saat perjanjian belum dibuat. Misalnya perjanjian yang dibuat bertentangan dengan isi Pasal 1337 KUHPerdara yaitu bertentangan dengan undang-undang kesusilaan, atau ketertiban umum maka perjanjian batal demi hukum;
10. Lewatnya waktu atau daluwarsa (Pasal 1946 – 1993 KUHPerdara), menurut Pasal 1946 KUPerdara, daluwarsa adalah suatu alat untuk

memperoleh sesuatu atau untuk dibebaskan dari suatu perikatan dengan lewatnya suatu waktu tertentu dan atas syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang.

Meskipun dalam peraturan tentang perjanjian internasional mengatur tentang asas *rebus sic stantibus* tetapi dalam peraturan itu tidak ada kewajiban yang mengharuskan perjanjian internasional harus memuat tentang asas *rebus sic stantibus* ini, dan di BW pun tidak mengharuskan menggunakannya. Asas *rebus sic stantibus* sebenarnya bisa diterapkan meskipun dalam peraturan hukum positif nasional peraturan tentang asas *rebus sic stantibus* belum disahkan menjadi peraturan hukum positif. Syaratnya asas *rebus sic stantibus* harus dimaksudkan atau dituangkan kedalam peraturan pasal dalam perjanjian dan harus disepakati oleh semua pihaknya. Tetapi dalam perjanjian bagi hasil tol Cikampek-Cipularang yang dibuat oleh pihak PT. Jasa Marga dengan PT. Bangun Tjipta asas *rebus sic stantibus* tidak diatur dalam isi pasal perjanjian, dalam perjanjian bagi hasil tersebut mengatur syarat batalnya perjanjian hanya sesuai dengan Pasal 1381 KUHPerdata.⁵⁵ Apabila asas *rebus sic stantibus* diatur dalam kontrak dan disepakati oleh para pihaknya, asas ini bisa diterapkan menjadi kewajiban kontraktual meskipun dalam peraturan hukum positif belum diatur. Karena kewajiban kontraktual secara umum sangatlah luas, bisa kewajiban kontraktual yang disepakati oleh para pihaknya dan/atau kewajiban kontraktual yang diwajibkan oleh Undang-Undang.

⁵⁵

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol23071/pt-bangun-tjipta-tolak-pembatalan-perjanjian-bagi-hasil-jalan-tol>, diakses pada hari selasa, tanggal 04/09/2018, pukul 16.00.

Kendala selanjutnya yang harus dihadapi oleh para pihak dalam kasus ini adalah karena kontrak bagi hasil yang dibuat oleh PT. Jasa Marga dengan PT. Bangun Tjipta bukanlah suatu perjanjian internasional, kontrak bagi hasil tersebut tidak memenuhi unsur-unsur perjanjian hukum internasional. Oleh karena itu asas *rebus sic stantibus* tidak bisa diterapkan dalam kasus ini, karena asas *rebus sic stantibus* adalah asas diperjanjian internasional, maka sangatlah jelas bahwa asas ini hanya bisa diterapkan dalam perjanjian internasional.

Hukum kontrak secara umum mengenal prinsip *hardship* yaitu keadaan sulit yang substansinya tidak jauh berbeda dengan asas *rebus sic stantibus*. Penggunaan istilah ini dipilih karena secara luas dikenal dalam praktik hukum perdagangan internasional, yaitu diperkuat dengan dimasukkannya “*hardship clause*” dalam berbagai kontrak internasional.⁵⁶ Keadaan sulit adalah doktrin hukum baru yang dibangun dan dikembangkan dalam hukum kontrak yang penting dan mendasar. Berbeda dengan keadaan memaksa dan wanprestasi yang telah diatur dalam KUPerdata Buku III, keadaan sulit belum diatur, tetapi dibanyak kasus yang terkait dengan keadaan sulit hakim akan memutus keadaan memaksa.

Keadaan sulit atau *hardship* belum ada aturan hukum positifnya, namun konsep *hardship* ini ternyata berkembang dalam praktik hukum kontrak internasional yang didukung dan diperkuat oleh aturan dan doktrin hukum kontrak internasional. Misalnya *UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts* (UPICCs), *Article 6.2.1 (contract to be observed), Comment 2 (change*

⁵⁶ Agus Yudha Hernoko, *Op.Cit.*, hlm. 252.

in circumstance relevant only in exceptional case) memuat konsep *hardship* atau keadaan sulit, karena memuat klausula yang menentukan bahwa jika pelaksanaan kontrak menjadi lebih berat bagi satu di antara dua pihak lainnya, maka pihak tersebut tetap terikat untuk melaksanakan perikatan dengan tunduk pada ketentuan hukum tentang keadaan sulit (sebagai pengecualian).⁵⁷

The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC) merupakan salah satu upaya harmonisasi hukum atau pengaturan dalam hukum kontrak internasional. Indonesia telah meratifikasinya melalui Peraturan Presiden RI No. 59 Tahun 2008. Berdasarkan *UNIDROIT* prinsip mengikatnya suatu kontrak (prinsip asas *pacta sunt servanda*) tidak bersifat mutlak⁵⁸ apabila terjadi kesulitan (*hardship*). Klausula *hardship* merupakan metode kontraktual yang sangat penting dalam hal terjadinya perubahan keadaan yang fundamental yang dapat mempengaruhi hakekat dari perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Klausula *hardship* ini dapat digunakan dalam kontrak jangka panjang yang nilainya tinggi (*long term high value contracts*).⁵⁹

Ketentuan hukum tentang keadaan sulit (sebagai perkecualian) dalam UPICCs, *Article 6.2.1* menentukan dua hal pokok, yaitu :⁶⁰

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

⁵⁷ Muhammad Syaifuddin, *Hukum Kontrak Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan)*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2012, hlm. 360-361.

⁵⁸ Taryana Soenandar, *Prinsip-Prinsip UNIDROIT sebagai Sumber Hukum Kontrak dan Penyelesaian Sengketa Bisnis Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm. 15.

⁵⁹ *Ibid.*, hlm. 72.

⁶⁰ Muhammad Syaifuddin, *Op.Cit.*, hlm. 361.

mengikat untuk melaksanakan asal dimungkinkan, tanpa memperhatikan beban yang dipikul oleh pihak yang melaksanakannya. Meskipun satu pihak mengalami kerugian besar atau pelaksanaan kontrak menjadi tidak berarti bagi pihak lain, kontrak tersebut harus tetap dihormati;

- b. Perubahan keadaan yang relevan hanya terkait kontrak-kontrak tertentu (kontrak yang pelaksanaannya belum dilakukan atau masih berlaku dan berjangka panjang) (*change in circumstance relevant only in exceptional cases*) yang tidak bersifat mutlak dan menimbulkan perubahan fundamental terhadap keseimbangan dari kontrak sebagai situasi yang dikecualikan sebagaimana dimaksud dalam prinsip ini sebagai keadaan sulit atau *hardship*.

Article 6.2.2 (Definition Hardship) memberikan definisi *hardship* adalah peristiwa yang secara fundamental telah mengubah keseimbangan kontrak, yang disebabkan oleh biaya pelaksanaan kontrak meningkat sangat tinggi membebani pihak yang melaksanakan kontrak (debitor) atau nilai pelaksanaan kontrak menjadi sangat berkurang bagi pihak yang menerima (kreditor), dan :

- a. Peristiwa itu terjadi atau diketahui oleh pihak yang dirugikan setelah penutupan kontrak;
- b. Peristiwa tidak dapat diperkirakan secara wajar oleh pihak yang dirugikan dirugikan pada saat penutupan kontrak;
- c. Peristiwa terjadi di luar kontrol dari pihak yang dirugikan;
- d. Risiko dari peristiwa itu tidak diduga oleh pihak yang dirugikan.⁶¹

⁶¹ UPICC, *Article 6.2.2 (Definition of Hardship)*, hlm. 146.

Dengan memperhatikan definisi Pasal 6.2.2 UPICC serta syarat-syarat tambahan sebagaimana yang disebutkan dalam huruf (a) sampai (d) di atas, terdapat 3 unsur (elemen) untuk menentukan ada atau tidaknya *hardship*, yaitu:

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

Memperhatikan penjelasan tentang keadaan sulit sebagaimana diuraikan di atas, dapat dipahami bahwa keadaan sulit adalah suatu kejadian atau peristiwa yang diketahui oleh para pihak setelah pembuatan kontrak jangka panjang dan terjadinya kejadian atau peristiwa itu diluar kontrol (tidak diduga atau tidak diperkirakan sebelumnya) oleh mereka, yang menimbulkan risiko berubahnya keseimbangan secara mendasar dalam suatu kontrak, sehingga membebani pihak yang wajib melaksanakan prestasi dalam kontrak itu (misalnya debitor dan pembeli), atau sebaliknya, menurunnya biaya pelaksanaan kontrak, sehingga menghilangkan keuntungan bagi pihak yang berhak menerima (misalnya kreditor dan penjual).

Dengan diterima suatu peristiwa yang secara fundamental mempengaruhi keseimbangan kontrak sebagai *hardship*, tentunya akan menimbulkan akibat

hukum bagi kontrak yang di buat para pihak. Dalam hal terjadi *hardship*, Pasal 6.2.3 UPICC memberikan alternatif penyelesaian, sebagai berikut :⁶²

- a. Pihak yang dirugikan berhak untuk meminta dilakukan renegotiasi kontrak kepada pihak lain. Permintaan renegotiasi kontrak tersebut harus diajukan segera dengan menunjukkan dasar (hukum) permintaan renegotiasi tersebut;
- b. Permintaan untuk dilakukannya renegotiasi tidak dengan sendirinya memberikan hak kepada pihak yang dirugikan untuk menghentikan pelaksanaan kontrak;
- c. Apabila renegotiasi gagal mencapai kesepakatan dalam jangka waktu yang wajar, maka para pihak dapat mengajukan ke pengadilan;
- d. Apabila pengadilan membuktikan adanya *hardship*, maka pengadilan dapat memutuskan untuk :
 - 1) Mengakhiri kontrak pada tanggal dan waktu yang pasti; atau
 - 2) Mengubah kontrak dengan mengembalikan keseimbangannya.

Akibat hukum dengan adanya *hardship* yang telah di bahas diatas, pada intinya prinsip ini diakui bahwa dalam keadaan demikian pihak yang dirugikan dapat mengajukan renegotiasi kontrak. Tujuan dari renegotiasi ini agar diperoleh pertukaran hak dan kewajiban yang wajar dalam pelaksanaan kontrak, karena terjadi peristiwa yang secara fundamental mempengaruhi keseimbangan kontrak.⁶³ Selain harus dipenuhi syarat waktu dan dasar atau alasan permintaan renegotiasi, yang juga penting untuk diperhatikan adalah dipenuhi syarat itikad

⁶² *Ibid.*, hlm 151.

⁶³ Agus Yudha Hernoko, *Op.Cit.*,hlm. 256.

baik dan kooperatif (saling bekerjasama). Hal ini sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1.7 (*general principle of good faith*) dan Pasal 5.3 (*the duty of cooperation*), artinya, renegotiasi harus dilakukan secara jujur dan tidak dilakukan sekedar sebagai taktik atau manuver mengulur waktu.⁶⁴ Oleh karena itu bonafiditas para pihak menjadi faktor utama keberhasilan proses negosiasi ini.

Dalam perspektif Indonesia, meskipun BW tidak mengatur substansi *hardship*, namun RUU tentang Kontrak (ELIPS) telah mengadopsi substansi *hardship* dengan menggunakan istilah “beban”.⁶⁵ Hal ini dapat dicermati dalam sistematika RUU tersebut di Bagian 2 Beban, dengan rumusan sebagai berikut :⁶⁶

Pasal 6.2.1 Tentang Kontrak untuk dipatuhi

Dimana pelaksanaan dari suatu kontrak menjadi sangat berat bagi salah satu pihak, maka pihak tersebut bagaimanapun akan terikat untuk melaksanakan kewajibannya dengan tunduk kepada ketentuan-ketentuan mengenai beban berikut ini.

Pasal 6.2.2 Tentang Definisi dari beban

Terdapat beban dimana timbulnya peristiwa-peristiwa yang merubah secara mendasar keseimbangan kontrak baik karena biaya pelaksanaan suatu pihak telah meningkat atau karena nilai pelaksanaan yang akan diterima suatu pihak telah berkurang dan :

⁶⁴ Art. 6.2.3 (*effect of hardships*) – *Comment 5(renegotiations in good faith)*, *Ibid.*, hlm. 153, dikutip dari Agus Yudha Hernoko, *Ibid.*

⁶⁵ Agus Yudha Hernoko, *Op.Cit.*, hlm. 257.

⁶⁶ *Ibid.*, hlm. 257-258.

- a. Dalam hal peristiwa-peristiwa yang muncul atau diketahui oleh pihak yang dirugikan setelah pengadaan kontrak tersebut;
- b. Peristiwa-peristiwa yang tidak dapat secara layak dipertimbangkan oleh pihak yang dirugikan tersebut pada saat pengadaan kontrak;
- c. Peristiwa-peristiwa berada di luar kekuasaan dari pihak yang dirugikan; dan
- d. Risiko dari peristiwa yang tidak diasumsikan oleh pihak yang dirugikan tersebut.

Pasal 6.2.3 Tentang Pengaruh dari beban

- a. Dalam hal adanya beban tersebut, pihak yang dirugikan akan berhak untuk meminta perundingan kembali. Permintaan tersebut akan dibuat tanpa menunda-nunda secara tidak semestinya dan akan menunjukkan alasan-alasan yang mendasarinya;
- b. Permohonan untuk perundingan ulang tidak dengan sendirinya memberikan hak kepada pihak yang dirugokan tersebut untuk menahan pelaksanaannya;
- c. Berdasarkan kegagalan untuk mencapai kesepakatan dalam suatu waktu yang layak , maka pihak manapun dapat mengajukan gugatan pada pengadilan;
- d. Apabila pengadilan menemukan beban ini, maka pengadilan tersebut dapat, apabila layak :
 - 1) Mengakhiri kontrak tersebut pada tanggal dan sesuai dengan persyaratan yang akan ditentukan;

- 2) Atau menyesuaikan kontrak tersebut dengan berpedoman pada mengembalikan keseimbangan tersebut.

Negara yang sudah mulai menggunakan prinsip keadaan sulit atau hardship salah satunya adalah negara Perancis. Undang-undang kontrak baru Perancis yang memuat klausa prinsip hardship yang mulai berlaku pada tanggal 1 Oktober 2016, yaitu : “Jika karena perubahan keadaan yang tidak dapat diramalkan pada akhir kontrak, kinerja menjadi terlalu mahal bagi pihak yang tidak menerima risiko terkait, maka pihak ini dapat meminta pihak lain dalam kontrak untuk renegotiasikan kontrak, pihak yang meminta akan terus melakukan kewajibannya selama putaran negosiasi baru ini.” Artinya jika pihak yang diminta untuk renegotiasikan kembali kontrak menolak atau jika dalam renegotiasi para pihaknya gagal dalam mencapai kesepakatan baru, maka para pihak dapat secara bersama memutuskan untuk mengakhiri kontrak tersebut pada waktu dan dalam kondisi yang telah disepakati. Jika dalam jangka waktu yang wajar tidak ada kesepakatan yang tercapai diantara para pihak, maka para pihak dapat meminta hakim dapat merevisi kontrak atau bahkan dapat menyatakan kontrak itu berakhir ditanggal yang telah ditentukan.

Di negara Italia, dan Inggris dalam hukum kontraknya juga banyak para pihaknya dalam membuat kontrak dapat memasukkan klausul yang memuat ketentuan keadaan memaksa atau hardship. Para pihaknya dimungkinkan untuk memberikan perubahan dalam isi kontraknya apabila terjadi perubahan keadaan yang tidak dapat diramalkan oleh para pihaknya, jika keadaan tersebut terjadi maka pihak yang menyediakan barang atau jasa dibebaskan untuk melaksanakan

kontraknya. Meksiko juga salah satu negara yang menerapkan prinsip *hardship* dalam pelaksanaan kontraknya, yaitu menyatakan bahwa jika tidak ada kesepakatan yang tercapai diantara para pihaknya, maka pihak yang mendapatkan dampak dari keadaan sulit atau *hardship* tersebut dapat menuntut kompensasi secara proporsional kepada hakim di pengadilan.

Di Indonesia kiranya perlu mempertimbangkan penggunaan asas *rebus sic stantibus* dan penggunaan prinsip *hardship*. Dulu asas *pacta sunt servanda* memang diterapkan secara mutlak, prinsip kesucian kontrak dimana ketika sudah disepakati untuk ditandatangani kontrak maka wajib bagi para pihak untuk mematuhi perjanjian yang dibuatnya sampai perjanjian tersebut berakhir. Tetapi melihat pada perkembangan asas *pacta sunt servanda* saat ini sudah dibatasi salah satunya dengan asas itikad baik.

Pada perkembangannya saat ini tidak semua perjanjian atau kontrak yang telah disepakati ketika keadaan sudah berubah dari keadaan awal perjanjian disepakati terutama pada kontrak yang memiliki jangka waktu panjang. Misalnya ketika kontrak dibuat untuk jangka waktu 30 tahun dan kemudian 20 tahun kemudian setelah perjanjian dilaksanakan ada perubahan secara fundamental yang merubah keadaan para pihak dan menimbulkan kerugian disalah satu pihak yang menimbulkan ketidakadilan, maka harus dilaksanakan renegotiasi untuk membahas isi kontrak tersebut yang sudah tidak sesuai dengan prinsip keadilan.

Di Indonesia sendiri sudah banyak permasalahan yang muncul dari kontrak yang mempunyai jangka waktu yang panjang dan mempunyai nilai

ekonomi bisnis yang tinggi akibat adanya perubahan keadaan yang fundamental yang membuat kedudukan para pihak menjadi tidak seimbang dan merugikan salah satu pihak atau keadaan yang mempersulit salah satu pihak karena ketidakadilan pembagian keuntungan yang didapat (asas *rebus sic stantius* atau *hardship*). Seharusnya hukum di Indonesia sudah memperhitungkan untuk segera membuat aturan hukum tentang asas *rebus sic stantibus* atau prinsip *hardship* yang menjadi dasar aturan hukum dalam memutus atau menyelesaikan permasalahan ini.

Asas *rebus sic stantibus* dan prinsip *hardship* seharusnya bisa diterapkan di Indonesia melihat situasi dalam kasusnya tidak berbeda dengan negara-negara yang sudah menerapkan prinsip *hardship* contohnya negara-negara yang sudah menerapkan asas *rebus sic stantibus* dan prinsip *hardship* ini. Asas *rebus sic stantibus* dan prinsip *hardship* adalah produk lama dari hukum internasional didalam kontrak internasional.

Seharusnya pemerintah Indonesia menetapkan RUU tentang RUU tentang Kontrak (ELIPS) telah mengadopsi substansi *hardship* dengan menggunakan istilah “beban” menjadi Undang-Undang. Karena jika dilihat banyak kasus-kasus di hukum investasi yang mempunyai jangka waktu lama yang permasalahannya membutuhkan peraturan tentang keadaan-keadaan seperti ini. Sehingga jika RUU tersebut sudah disahkan menjadi Undang-Undang kasus-kasus seperti yang dialami oleh PT. Jasa Marga dan PT. Bangun Tjipta yang tidak bisa menggunakan asas *rebus sic stantibus* sebagai alasan pembatalan atau berakhirnya perjanjian mereka karena kontrak yang mereka buat bukan termasuk perjanjian internasional

bisa menggunakan peraturan tentang Kontrak (ELIPS) ini yang berisikan tentang substansi keadaan sulit atau *hardship*.