

PENERAPAN ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK SEBAGAI UPAYA PENCEGAHAN TERJADINYA PERJANJIAN YANG TIDAK MEMENUHI KEADILAN SOSIAL

¹Serlika Aprita

²Indrajaya

^{1,2}Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Palembang

Email : 5312lika@gmail.com

Email : indrajaya.palembang@gmail.com

Abstrak

Dalam KUHPerdota maupun dalam peraturan perundangan lainnya, tidak ada satu pasalpun yang menyatakan dengan tegas berlakunya asas kebebasan berkontrak. Mengenai keberadaan asas kebebasan berkontrak tersebut dapat disimpulkan dari beberapa pasal KUHPerdota, yaitu Pasal 1329 KUHPerdota yang menentukan bahwa “setiap orang cakap untuk membuat perjanjian, kecuali jika ia ditentukan tidak cakap oleh undang-undang penyimpangan penerapan asas kebebasan berkontrak dalam kontrak baku kegiatan bisnis, karena kesepakatan bisnis yang terjadi bukan karena proses negosiasi yang seimbang di antara para pihak, tetapi perjanjian itu terjadi dengan cara pihak yang satu telah menyiapkan syarat-syarat baku (klausula baku) pada suatu formulir perjanjian yang sudah dicetak dan disodorkan kepada pihak lain untuk disetujui dengan hampir tidak memberikan kebebasan sama sekali kepada pihak yang lain untuk melakukan negosiasi atas syarat-syarat yang disodorkan.

Pihak yang lemah (biasanya dalam hal ini konsumen) hanya diperkenankan untuk membaca syarat-syarat yang diajukan pihak yang kedudukannya kuat, dan apabila ia menyetujui persyaratan tersebut maka konsumen dipersilahkan untuk menandatangani (*take it*), namun sebaliknya apabila konsumen tidak menyetujui persyaratan yang diajukan pelaku usaha, maka transaksi tidak dapat dilanjutkan (*leave it*). Itulah sebabnya perjanjian baku ini kemudian dikenal dengan penyebutan “*take it or leave it contract*” lemah biasanya tidak dalam keadaan yang betul-betul bebas untuk menentukan apa yang diinginkan dalam perjanjian. Dalam hal yang demikian pihak yang memiliki posisi lebih kuat biasanya mempergunakan kesempatan tersebut untuk menentukan klausula-klausula tertentu dalam kontrak baku, sehingga isi perjanjian hanya mengakomodir kepentingan pihak yang kedudukannya lebih kuat hubungan dengan pembatasan terhadap asas kebebasan berkontrak. Asikin Kusuma Atmadja, dalam makalahnya menyatakan bahwa Hakim berwenang untuk memasuki/meneliti isi suatu kontrak apabila diperlukan karena isi dan pelaksanaan suatu kontrak bertentangan dengan nilai-nilai dalam masyarakat. Dengan demikian asas kebebasan berkontrak yang terdapat dalam Pasal 1338 Kuhperdata tidak lagi bersifat absolut, yang berarti dalam keadaan tertentu hakim berwenang melalui tafsiran hukum untuk meneliti dan menilai serta menyatakan bahwa kedudukan para pihak dalam suatu perjanjian berada dalam keadaan yang tidak seimbang.

Kata Kunci: Kebebasan Berkontrak, Kontrak Baku, KUHPerdota

Abstract

In the Civil Code as well as in other laws and regulations, there is no single party that clearly states the application of the principle of freedom of contract. Concerning the existence of the principle of freedom of contract, it can be concluded from several articles of the Civil Code, namely Article 1329 of the Civil Code which stipulates that "every person is capable of making agreements, unless he is determined not to be competent by the law of deviation from the application of the principle of freedom of contract in the standard contract of business activities, business agreements that occur not because of a balanced negotiation process between the parties, but the agreement occurs in a way that one party has prepared standard conditions (standard clauses) on an agreement form that has been printed and presented to the other party for approval with almost does not give any freedom at all to the other party to negotiate the conditions offered.

The weak party (usually in this case the consumer) is only allowed to read the conditions put forward by the party whose position is strong, and if he agrees to these requirements then the consumer is

welcome to sign it (take it), but vice versa if the consumer does not approve the conditions proposed by the actor business, then the transaction cannot be continued (leave it). That is why this standard agreement is then known as the mention of "take it or leave it, a weak contract, usually not in a truly free state to determine what is desired in the agreement. In such cases the party in a stronger position usually uses the opportunity to determine certain clauses in the standard contract, so that the contents of the agreement only accommodate the interests of those whose position is stronger in relation to restrictions on the principle of freedom of contract. Asikin Kusuma Atmadja, in his paper stated that the Judge was authorized to enter / examine the contents of a contract if needed because the contents and implementation of a contract were contrary to the values in society. Thus the principle of freedom of contract contained in Article 1338 of the Civil Code is no longer absolute, which means that in certain circumstances the judge is authorized through legal interpretation to examine and assess and state that the position of the parties in an agreement is in an unbalanced state.

Keywords: Freedom of Contract, Standard Contract, Civil Code

A.PENDAHULUAN

Dalam pergaulan masyarakat terdapat aneka macam hubungan antara anggota masyarakat, yakni hubungan yang ditimbulkan oleh kepentingan masyarakat. Dengan banyak dan aneka ragamnya hubungan itu, para anggota masyarakat memerlukan aturan-aturan yang dapat menjamin keseimbangan agar dalam hubungan-hubungan itu tidak terjadi kekacauan dalam masyarakat. Untuk menjamin kelangsungan dan keseimbangan dalam hubungan antara anggota masyarakat diperlukan aturan hukum yang bersifat mengatur dan memaksa, sehingga bagi setiap pelanggarnya akan dikenakan sanksi.¹Hukum memaksa itu merupakan hukum dalam keadaan

konkret tidak dapat dikesampingkan (disisikan) yang bertujuan untuk menjamin tata tertib masyarakat dalam kehidupannya². Dengan kata lain hukum yang dalam keadaan bagaimanapun juga harus ditaati, hukum yang mempunyai paksaan mutlak (absolut).³ Hukum adalah rangkaian peraturan-peraturan mengenai tingkah laku orang-orang sebagai suatu anggota masyarakat dan bertujuan mengadakan tata tertib diantara anggota-anggota masyarakat itu.⁴

Aturan hukum dibuat oleh penguasa keberadaannya tidak dapat dilepaskan dari

¹C.S.T.Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1989, hlm.40.

²Chainur Arrasjid, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2000, hlm.4.

³E. Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, PT. Ichtiar Baru dan Sinar Harapan, Jakarta, 1983, hlm.28

⁴R. Wirjono Prodjodikoro, *Azas-Azas Hukum Perjanjian*, Sumur Bandung, Bandung, 1993, hlm.12

pertimbangan-pertimbangan politik, ekonomi, sosial dan budaya. Pertimbangan itu merupakan sisi eksternal hukum yang mendukung keberadaan hukum, namun bukan merupakan sesuatu intrinsik dalam hukum.⁵ Aturan hukum bertujuan untuk menjamin adanya kepastian hukum dalam masyarakat dan hukum itu harus bersendikan pada keadilan, yaitu asas-asas keadilan dari masyarakat itu. Aturan ini dibuat dalam berbagai bidang antara lain aturan hukum bidang ekonomi, sosial, politik dan sebagainya dalam rangka memberikan kepastian hukum bagi para pihak dalam melakukan perbuatan hukum dalam kehidupan sehari-hari. Salah satu hukum yang mengatur bidang kehidupan masyarakat yang berkaitan dengan ekonomi yaitu hukum kontrak. Hukum kontrak merupakan bidang hukum yang tercakup dalam hukum bisnis, dimana hukum bisnis merupakan perluasan dari hukum perdata.⁶

Hukum kontrak diatur dalam Buku III KUHPperdata, yang terdiri

⁵Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2009, hlm.97.

⁶*Ibid.*, hlm.219.

atas 18 bab dan Pasal 631 Pasal. Sistem pengaturan hukum kontrak adalah sistem terbuka (*open system*). Artinya bahwa setiap orang bebas untuk mengadakan perjanjian baik yang sudah diatur maupun yang belum diatur dalam undang-undang. Hal ini dapat disimpulkan dari ketentuan yang tercantum dalam Pasal 1338 ayat 1 KUHPperdata yang menyatakan bahwa “semua perjanjian dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Di dalam KUHPperdata diatur berbagai macam perjanjian antara lain perjanjian jual beli, tukar menukar, sewa menyewa, persekutuan, perkumpulan, pentipan barang, pinjam pakai, pemberian kuasa, penanggungan utang, dan perdamaian dikenal dengan perjanjian yang bersifat khusus, didalam berbagai kepustakaan hukum disebut dengan perjanjian nominaat. Perjanjian nominaat adalah perjanjian yang dikenal dalam KUHPperdata. Di luar KUHPperdata juga diatur perjanjian lainnya antara lain *production sharing*, kontrak *joint venture*, kontrak karya, *leasing*, beli sewa.

Perjanjian ini dikenal dengan perjanjian innominaat, yaitu perjanjian yang timbul, tumbuh, hidup, dan berkembang dalam praktek kehidupan masyarakat.⁷

Dalam melaksanakan kontrak ini, para pihak harus menaati asas-asas hukum sebagaimana diatur dalam Buku III KUHPerdara yaitu asas kebebasan berkontrak, asas konsensualisme, asas *pacta sunt servanda* (asas kepastian hukum), asas itikad baik, dan asas kepribadian. Dari kelima asas hukum ini asas kebebasan berkontrak menjadi salah satu asas penting yang menentukan ada tidaknya itikad baik pihak-pihak yang terlibat dalam perjanjian dalam melaksanakan hak dan kewajibannya sebagaimana yang telah tercantum dalam kontrak.

Asas kebebasan berkontrak dapat dianalisis dalam Pasal 1338 ayat 1 KUHPerdara. Latar belakang lahirnya asas ini adalah adanya paham individualisme yang secara embrional lahir dari zaman Yunani, yang diteruskan oleh kaum Epicuristen dan berkembang pesat dalam zaman

Renaissance melalui ajaran antara lain Hugo de Grecht, Thomas Hobbes, John Locke dan Rosseau. Menurut individualisme, setiap orang bebas untuk memperoleh apa yang dikehendakinya. Dalam hukum kontrak asas ini diwujudkan dalam asas “kebebasan berkontrak”.⁸

Fokus utama asas kebebasan berkontrak ialah kebebasan mengenai isi perjanjian. Asas kebebasan berkontrak dalam perkembangan selanjutnya juga mengalami bermacam-macam pembatasan dikarenakan hal-hal sebagai berikut:

1. Timbulnya bentuk-bentuk persetujuan tertentu atau pemusatan dalam aktivitas bidang perekonomian;
2. Hukum tata usaha negara atau administrasi pemerintahan terlibat sebagai bagian campur tangan pemerintah dalam lapangan ini, yakni:
 - a. Membuat pengaturan diskriminatif yang memihak, untuk

⁷Salim H.S., *Hukum Kontrak "Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak"*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 7

⁸Salim HS, Abdullah dan Wiwiek Wahyuningsih, *Perancangan Kontrak dan Memorandum of Understanding (MoU)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 2.

- melindungi golongan yang lemah;
- b. Sebagai usaha untuk menciptakan keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan umum.
3. Berkembangnya aliran pemikiran dalam masyarakat untuk mewujudkan keadilan sosial, dan meletakkan keseimbangan sosial.
4. Timbulnya semacam bentuk formal (formalisme) yaitu suatu keadaan, yang terbentuk karena diadakan oleh para pihak itu sendiri.⁹

Berdasarkan uraian diatas menunjukkan bahwa dengan adanya asas kebebasan berkontrak ini memberikan rasa tenang bagi pihak-pihak yang terlibat dalam perjanjian, dikarenakan masing-masing pihak diperkenankan untuk membuat perjanjian apapun asalkan dibuat secara sah. Oleh karena itu perjanjian ini akan

mengikat bagi semua para pihak yang membuatnya, sebagai suatu undang-undang sebagaimana dijelaskan dalam ketentuan Pasal 1338 ayat 1 KUHPerdota. Subekti menyimpulkan bahwa Pasal 1338 ayat 1 ini mengandung suatu asas kebebasan dalam membuat perjanjian atau menganut sistem terbuka. Dengan menekankan pada perkataan “semua”, maka pasal tersebut seolah-olah berisikan suatu pernyataan kepada masyarakat tentang diperbolehkannya membuat perjanjian apa saja asalkan sesuai dengan undang-undang.¹⁰

Penerapan asas kebebasan berkontrak ini tidak dapat dipergunakan secara sebebas-bebasnya. Ada beberapa pembatasan yang diterapkan oleh pembuat peraturan perundang-undangan. Sebab apabila tidak terdapat pembatasan akan mengakibatkan terjadinya

⁹Amrizal, *Hukum Bisnis “Risalah Teori dan Praktik”*, Djambatan, Jakarta, 1989, hlm.37.

¹⁰Hardijan Rusli, *Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1993, hlm.37.

kesewenang-wenangan dalam membuat isi perjanjian yang dapat merugikan kepentingan pihak yang terlibat juga dalam perjanjian tersebut, sehingga konsep keadilan sosial bagi semua pihak yang merupakan satu diantara tujuan dari adanya kebebasan berkontrak tidak terwujud.

Dalam kenyataannya satu pihak sering membuat kontrak yang mengubah maksud dan akibat hukum dari para pihak yang terlibat dalam perjanjian yang lebih menguntungkan dirinya, sedangkan pihak lainnya akan menerima kontrak tersebut dan merugikan mereka. Berbagai fakta hukum menunjukkan bahwa penerapan asas kebebasan berkontrak belum berjalan maksimal dalam rangka mewujudkan keadilan sosial bagi semua pihak yang terlibat dalam perjanjian pada kasus-kasus sebagai berikut :

1. Kasus Buckley vs Tutty (1971) 125 CLR 353

Dalam kasus ini seorang pemain bola Internasional dikontrak oleh Balmain Club yang

tergabung dalam Liga Federal New South Wales. Sesuai dengan peraturan dalam Liga itu maka dibuatlah perjanjian yang antara lain membuat ketentuan bahwa pemain sepak bola itu dilarang untuk pindah ke klub lain yang masih dalam kekuasaan liga itu tanpa persetujuan dari Balmain Club yang mengkontraknya.

Ketentuan ini menurut pengadilan dianggap sebagai berlawanan dengan asas kebebasan berkontrak karena membatasi usaha tanpa menentukan batas waktunya untuk tidak boleh pindah ke klub lain maupun tidak menyebutkan jumlah tertentu mengenai denda yang harus dibayar klub lama.¹¹

2. Kasus Amoco Australia Pty Ltd. vs Rocca Bros Motor Engineering Co.

¹¹*Ibid.*, hlm.39.

Pty Ltd. (1973) 133
CLR 288

Dalam kasus ini dijelaskan bahwa telah terjadi perjanjian jual beli dengan ketentuan hanya menjual produk tertentu selama 15 tahun dianggap terlampaui lama karena ketentuan itu dianggap bertentangan dengan asas kebebasan berkontrak.¹²

3. Kasus Esso Petroleum Ltd. Vs Harper's Garage (Stouport) Ltd (1968) AC 269

Dalam kasus ini terdapat dua perjanjian antara pihak-pihak yang sama dan kedua perjanjian itu berisi ketentuan batas waktu yang berlainan. Dalam perjanjian pertama ditentukan batas waktu, sehingga hakim menganggapnya adalah adil. Sedangkan pada perjanjian yang kedua jangka waktunya dianggap terlalu lama, sehingga

bertentangan dengan asas kebebasan berkontrak.¹³

Dalam kasus diatas terlihat bahwa asas kebebasan berkontrak dalam penerapannya masih banyak terdapat terjadi penyimpangan, sehingga tidak dapat berlaku sebagaimana mestinya yang tercantum dalam ketentuan Pasal 1338 ayat 1 KUHPerdara dimana para pihak memiliki kebebasan untuk menentukan isi perjanjian yang berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Kondisi demikian mengakibatkan tidak terpenuhinya keadilan bagi semua pihak yang terlibat dalam perjanjian, dikarenakan ada pihak-pihak tertentu yang dirugikan. Konsep keadilan sosial yang merupakan keadilan yang bertujuan untuk memberikan keadilan bagi semua masyarakat dapat dikatakan belum maksimal keberlakuannya.

¹²*Ibid.*

¹³*Ibid.*, hlm.40.

Selain itu asal syarat suatu kontrak yang baik menurut sistem hukum Indonesia harus memenuhi unsur-unsur sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 1320 KUHPerdata supaya perjanjian atau kontrak tersebut mengikat secara hukum juga tidak terpenuhi.¹⁴

B.METODE PENELITIAN

Jenis penelitian dalam penulisan jurnal ini adalah penelitian hukum normatif preskriptif, yang menurut *Peter Mahmud Marzuki* adalah penelitian hukum yang bertujuan untuk mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum, dan norma-norma hukum.

Penelitian jurnal menurut *Peter Mahmud Marzuki* dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori, atau konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi. Argumentasi disini dilakukan untuk memberikan preskriptif mengenai

benar atau tidaknya menurut hukum terhadap fakta atau peristiwa hukum dari hasil penelitian.

Penelitian dalam jurnal ini dimaksudkan untuk melakukan pengkajian mengenai kaidah-kaidah, konsep hukum, doktrin dan norma yang berkaitan dengan penerapan asas kebebasan berkontrak sebagai upaya pencegahan terjadinya perjanjian sosial yang tidak memenuhi keadilan sosial. Dalam penelitian ini penulis akan memberikan preskriptif mengenai tinjauan penerapan asas kebebasan berkontrak sebagai upaya pencegahan terjadinya perjanjian sosial yang tidak memenuhi keadilan sosial.

C.PEMBAHASAN

A. Efektivitas Hukum Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak sebagai Upaya Pencegahan terjadinya Perjanjian yang tidak Memenuhi Keadilan Sosial

Pengertian Secara etimologi kata efektivitas berasal dari kata efektif dalam bahasa Inggris “*effective*” yang telah mengintervensi kedalam bahasa Indonesia dan memiliki makna “berhasil” dalam bahasa Belanda

¹⁴Munir Fuady, *Hukum Bisnis Dalam Teori dan Praktek*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm.5.

“*effectief*” memiliki makna “berhasil guna”. Sedangkan efektivitas hukum secara tata bahasa dapat diartikan sebagai keberhasilan-gunaan hukum, dalam hal ini berkenaan dengan keberhasilan pelaksanaan hukum itu sendiri.¹⁵

Secara terminologi para pakar hukum dan sosiologi hukum memberikan pendekatan tentang makna efektivitas sebuah hukum beragam, bergantung pada sudut pandang yang diambil. Menurut Soerjono Soekanto derajat efektivitas suatu hukum ditentukan antara lain oleh taraf kepatuhan warga masyarakat (umat Islam) terhadap hukum, termasuk para penegak hukumnya. Sehingga dikenal suatu asumsi, bahwa : “Taraf kepatuhan hukum yang tinggi merupakan suatu indikator berfungsinya suatu sistem hukum. Dan berfungsinya hukum merupakan pertanda bahwa hukum tersebut telah mencapai tujuan hukum, yaitu berusaha untuk mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup”.

Dengan mendasarkan pada pendapat Soerjono Soekanto, dapat dilihat bahwa efektivitas hukum dapat

diukur dengan sejauh mana aturan hukum itu ditaati atau tidak ditaati. Sebagaimana diketahui bahwa seseorang menaati hukum atau tidak, tergantung kepada kepentingannya. Kepentingan itu bermacam-macam, diantaranya yang bersifat *compliance*, *identification*, *internalization*, dan sebagainya.¹⁶

Untuk mengetahui efektivitas hukum, kita harus mengetahui terlebih dahulu faktor-faktor yang mempengaruhi ketaatan hukum sehingga maka akan tampak perbedaan, faktor-faktor yang mempengaruhi efektivitas dari setiap aturan hukum yang berbeda tersebut. Menurut C.G. Howard dan R.S. Mummers dalam *Law: Its Nature and Limits*, menyatakan bahwa faktor-faktor yang mempengaruhi ketaatan hukum secara umum antara lain :

- a. relevansi aturan hukum secara umum, dengan kebutuhan hukum dari orang-orang yang menjadi target aturan

¹⁵Nurul Hakim, Efektivitas Pelaksanaan Sistem Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dalam Hubungannya Dengan Lembaga Peradilan, *Tesis*, hlm.8.

¹⁶Achmad Ali, *Mengungkap Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Jurisprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Kencana, 2010, Jakarta, hlm.375.

- hukum secara umum itu;
- b. kejelasan rumusan dari substansi aturan hukum, sehingga mudah dan dipahami oleh target diberlakukannya aturan hukum;
- c. sosialisasi yang optimal kepada seluruh target aturan hukum itu;
- d. jika hukum yang dimaksud adalah perundang-undangan, maka seyogyanya aturannya bersifat melarang, dan jangan bersifat mengharuskan, sebab hukum yang bersifat melarang (*prohibitur*) lebih mudah dilaksanakan ketimbang hukum yang bersifat mengharuskan (*mandatur*);
- e. sanksi yang diancamkan oleh aturan hukum itu, harus dipadankan dengan sifat aturan hukum yang dilanggar tersebut;
- f. berat ringannya sanksi yang diancamkan adalah aturan hukum, harus proporsional dan memungkinkan untuk dilaksanakan;
- g. kemungkinan bagi penegak hukum untuk memproses jika terjadi pelanggaran terhadap pelanggaran hukum tersebut, adalah memang memungkinkan, karena tindakan yang diatur dan diancamkan sanksi, memang tindakan yang konkret, dapat

- dilihat, diamati, oleh karenanya memungkinkan untuk diproses dalam setiap tindakan (penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan penghukuman);
- h. aturan hukum yang mengandung norma moral berwujud yang bertentangan dengan nilai moral yang dianut oleh orang yang menjadi target diberlakukannya aturan tersebut;
- i. efektif atau tidaknya suatu aturan hukum secara umum, juga tergantung kepada optimal dan profesional tidaknya aparat penegak hukum untuk menegakkan berlakunya aturan hukum tersebut;
- j. efektif atau tidaknya suatu aturan hukum secara umum, juga mensyaratkan adanya pada standar hidup sosio-ekonomi yang minimal di dalam masyarakat.¹⁷

Efektivitas hukum menjadi masalah sentral ternyata telah menimbulkan perubahan dalam cara orang menangani persoalan-persoalan hukum, tuntutan efektivitas mendorong orang untuk mencurahkan perhatian secara lebih seksama terhadap objek yang menjadi sasaran perundang-undangan sehingga pemikiran yang bersifat abstrak, generalisasi tidak lagi dikehendaki. Selanjutnya apabila dikehendaki bahwa hukum itu menimbulkan perubahan-perubahan pada objek yang diaturnya

¹⁷*Ibid.*, hlm.376-378.

terutama perubahan dalam tingkah laku maka penguasaan pengetahuan yang lebih seksama mengenai objek yang diatur mengenai reaksi yang ditimbulkannya, mengenai kemampuan dari lembaga serta personel yang menjalankan hukum merupakan tuntutan yang tidak dapat ditinggalkan.¹⁸

Efektivitas hukum dalam penulisan makalah ini adalah dapat diartikan sebagai keberhasilan hukum dalam menerapkan asas kebebasan berkontrak dalam rangka mewujudkan keadilan sosial bagi semua pihak yang terlibat dalam perjanjian. Dimana keberhasilan hukum ini berkenaan dengan keberhasilan pelaksanaan hukum itu sendiri yang dapat diwujudkan dengan adanya kesadaran masyarakat dalam mematuhi hukum dan peraturan perundang-undangan bertujuan untuk memberikan perlindungan hukum seimbang bagi semua pihak yang terlibat dalam perjanjian dimana dalam hal ini memberikan kebebasan untuk membuat perjanjian sebagai undang-undang sebagaimana tercantum dalam

¹⁸Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Alumni, Bandung, 1983, hlm.160.

ketentuan Pasal 1338 ayat 1 KUHPerdara.

B. Efektivitas Hukum Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak sebagai Upaya Pencegahan terjadinya Perjanjian yang tidak memenuhi Keadilan Sosial

Kontrak dalam bahasa Indonesia sering disebut dengan “perjanjian” kepustakaan hukum dalam bahasa Inggris menunjukkan bahwa istilah *contract* digunakan dalam kerangka hukum nasional atau internasional. Dalam kerangka hukum internasional publik disebut perjanjian, dalam bahasa Inggris disebut *treaty* atau *covenant*.¹⁹

Perjanjian merupakan suatu perhubungan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak, dimana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal atau tidak melakukan suatu hal, sedangkan pihak lain berhak menuntut pelaksanaan perjanjian tersebut.²⁰ Sebagai perwujudan tertulis dari perjanjian, kontrak adalah salah satu dari dua dasar hukum yang ada

¹⁹Budiono Kusumohamidjojo, *Panduan untuk Merancang Kontrak*, PT.Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2001, hlm.7.

²⁰Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perdata tentang Persetujuan-Persetujuan Tertentu*, Sumur Bandung, Jakarta, 1991, hlm.11

selain dari undang-undang KUHPerduta Pasal 1233 yang dapat menimbulkan perikatan. Perikatan adalah suatu keadaan hukum yang mengikat satu atau lebih subjek hukum dengan kewajiban-kewajibanyang berkaitan satu sama lain.²¹

Berdasarkan asas kebebasan berkontrak yang tercantum dalam Pasal 1338 ayat 1 KUHPerduta menyatakan bahwa suatu perjanjian yang dibuat secara sah mengikat sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Akan tetapi Pasal 1338 ayat 3 KUHPerduta menyatakan bahwa setiap perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Menurut Subekti jika pelaksanaan perjanjian menurut hurufnya justru akan menimbulkan ketidakadilan, maka hakim mempunyai wewenang untuk menyimpang dari isi perjanjian menurut hurufnya. Dengan demikian jika pelaksanaan suatu perjanjian menimbulkan ketidakseimbangan atau melanggar keadilan, maka hakim dapat mengadakan penyesuaian terhadap hak dan kewajiban dalam kontrak tersebut.²²

Kebebasan berkontrak, suatu asas yang lahir pada zaman

merebaknya aliran *laissez faire* yang dalam bidang ekonomi dipelopori oleh Adam Smith, guna mencegah campur tangan pemerintah yang berlebihan, merupakan ujud pemujaan terhadap paham individualisme.²³ Dalam perkembangannya asas ini muncul menjadi paradigma baru dalam hukum kontrak yang menjurus pada kebebasan tanpa batas (*unrestricted freedom of contract*). Kondisi sekarang, asas ini juga membuat orang / pihak yang kuat bisamemaksakan kehendaknya terhadap pihak yang lemah, sehingga cita-cita kebebasan berkontrak yang awalnya memberikan keseimbangan hukum, menjadi sarana penekan bagi pihak yang lemah, oleh karena itu Pasal 1337 KUH Perdata memberikan batasan pada praktek penerapan asas tersebut dengan menegaskan “sebab” perjanjian itu harus halal, artinya tidak dilarang oleh Undang-undang, tidak bertentangan dengan kesusilaan yang baik atau ketertiban umum. Asas kebebasan berkontrak merupakan asas yang paling terpenting, yang dalam bahasa asing disebut dengan *contract vrijheid, contracteer vrijheid atau partij autonomie, freedom of contract*. Sesuai dengan pernyataan Asser-

²¹*Ibid.*, hlm.8.

²²Suharnoko, *Hukum Perjanjian “Teori dan Analisa Kasus”*, Kencana, Jakarta, 2004, hlm.4.

²³Ridwan Khairandy, “*Itikad baik dalam Kebebasan Berkontrak*”, Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2003, Hal-21

Rutten : “Asas kebebasan berkontrak tidak ditulis dengan kata-kata yang banyak di dalam Undang-undang tetapi seluruh hukum perdata kita didasarkan padanya”.

Asas kebebasan berkontrak dasar hukumnya pada rumusan Pasal 1320 KUHPperdata yang menyatakan bahwa “untuk sahnya perjanjian, diperlukan empat syarat yaitu kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya, kecapan untuk membuat suatu perikatan, suatu pokok persoalan tertentu, dan suatu sebab yang tidak terlarang”. Dengan asas kebebasan berkontrak ini para pihak yang membuat dan mengadakan perjanjian diperbolehkan untuk menyusun dan membuat kesepakatan atau perjanjian yang melahirkan kewajiban apa saja, selama dan sepanjang prestasi yang wajib dilakukan tersebut bukanlah sesuatu terlarang.²⁴ Ketentuan ini sebagaimana dijelaskan dalam ketentuan Pasal 1337 KUHPperdata.

Praktek perjanjian di atas secara teoritis bertentangan dengan jiwa undang-undang terutama KUHPperdata dan asas-asas perjanjian. Salah satu asas yang dilanggar dalam setiap perjanjian kredit adalah asas

²⁴Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, PT.RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm.46.

kebebasan berkontrak. Asas kebebasan berkontrak tercermin dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPperdata yang menyatakan semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Asas tersebut menurut KUHPperdata tidak mutlak karena tidak boleh bertentangan dengan ketentuan Pasal 1338 ayat (3) yang mengatur bahwa perjanjian dilaksanakan tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, itikad baik, kepatutan serta keadilan.²⁵ Berkaitan dengan pembatasan asas kebebasan berkontrak, Asikin Kusuma Atmadja menyatakan bahwa hakim berwenang untuk memasuki/meneliti isi suatu kontrak apabila diperlukan karena isi dan pelaksanaan suatu kontrak bertentangan dengan nilai-nilai dalam masyarakat.²⁶

Berdasarkan hal tersebut, maka asas kebebasan berkontrak yang terdapat dalam Pasal 1338 KUHPperdata tidak lagi bersifat absolut. Dalam keadaan tertentu, hakim berwenang melalui tafsiran hukum untuk meneliti dan menilai serta

²⁵ Masfiati C. (2003). *Klausula Baku dalam Perjanjian Kredit Bank dan Kaitannya dengan Perlindungan Konsumen*. Pascasarjana Universitas Diponegoro. Semarang. Hal. 5.

²⁶ RZ Asikin Kusuma Atmaja. (1987). *Pembatasan Renternir Sebagai Perwujudan Pemerataan Keadilan*. Varia Peradilan. 27 Februari. Jakarta. Hal. 43.

menyatakan bahwa kedudukan para pihak dalam suatu perjanjian berada dalam keadaan yang tidak seimbang sedemikian rupa, sehingga salah satu pihak dianggap tidak bebas untuk menyatakan kehendaknya. Asikin mengaitkan asas kebebasan berkontrak dengan moral. Dalam ilmu hukum moral tersebut di atas disebut *misbruik van omstandigheden* (penyalahgunaan kesempatan atau penyalahgunaan keadaan). Penyalahgunaan kesempatan dapat digunakan dalam kategori cacat dalam menentukan kehendaknya untuk memberikan persetujuan. Hal ini merupakan alasan untuk menyatakan batal atau membatalkan suatu perjanjian yang tidak diatur dalam undang-undang tetapi merupakan konstruksi yang dapat dikembangkan melalui yurisprudensi.

Keadaan yang dapat disalahgunakan ialah adanya kekuasaan ekonomi pada salah satu pihak, yang mengganggu keseimbangan antara kedua pihak sehingga adanya kehendak yang bebas untuk memberikan persetujuan yang merupakan salah satu syarat bagi sahnya suatu persetujuan tidak ada dalam kehendak yang cacat. Jika syarat-syarat yang diperjanjikan dalam perjanjian asuransi tidak masuk akal atau tidak patut atau bertentangan

dengan perikemanusiaan (*unfair contract terms*), maka hakim wajib memeriksa dan meneliti *inconcreto* faktor-faktor apa yang bersifat tidak masuk akal, tidak patut atau tidak berperikemanusiaan tersebut.

Menurut Treitel asas kebebasan berkontrak digunakan untuk merujuk dua asas umum. Asas umum yang pertama menentukan bahwa hukum tidak membatasi syarat-syarat yang boleh dibuat oleh para pihak: asas tersebut tidak membebaskan berlakunya syarat-syarat suatu perjanjian hanya karena syarat-syarat perjanjian tersebut kejam atau tidak adil bagi suatu pihak. Asas yang kedua menentukan bahwa pada umumnya seseorang menurut hukum tidak dapat dipaksa untuk memasuki suatu perjanjian.²⁷

Tugas hukum satu diantaranya adalah untuk mencapai keadilan. Keadilan adalah lambang dari penyelesaian sosial dari keinginan-keinginan dan tuntutan-tuntutan individual yang bertentangan. Keadilan dapat dirasakan apabila orang-orang yang terlibat merasa bahwa penguasa tidak berpihak kepada siapapun. Hal

²⁷Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Hukum yang Seimbang Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit di Indonesia*, PT.Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2009, hlm.66.

ini sebagaimana diperkuat oleh pendapat Rudolf Von Jhering dalam bukunya “*Der Zweck im Recht*” menegaskan bahwa dalam membimbing kelakuan manusia, suatu gagasan hukum atau *legal proposition* tanpa paksaan hukum dibelakangnya adalah sesuatu yang mengandung pertentangan dalam dirinya. Kekerasan ini dianggap sebagai alat dari keadilan.²⁸

Keadilan itu menuntut bahwa dalam keadaan yang sama tiap orang mendapat bagian yang sama pula.²⁹ Dalam filsafat hukum, hukum bertujuan untuk mendapatkan keadilan yang berujung kepada kesejahteraan.³⁰ Berdasarkan konsep ini menunjukkan bahwa suatu negara dapat dikatakan telah memberikan kesejahteraan bagi warga negaranya apabila konsep keadilan telah diperoleh.

Keadilan sosial mempunyai kedudukan yang sangat penting dalam setiap masyarakat. Keadilan sosial

bukan saja dinyatakan sebagai salah satu sila dasar negara pancasila sila keempat, melainkan juga sebagai tujuan yang hendak dicapai oleh negara. Dalam pembukaan UUD 1945 ditegaskan bahwa negara Indonesia “terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.” disitu juga dijelaskan bahwa pemerintah Indonesia akan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan perdamaian abadi dan keadilan sosial. Tujuan keadilan sosial ialah menyusun suatu masyarakat yang seimbang dan teratur dimana semua warga negara mendapat kesempatan sama untuk membangun suatu kehidupan layak dan mereka yang lemah mendapatkan bantuan seperlunya. Pemerintah sebagai pimpinan negara bertugas untuk memajukan kesejahteraan yang merata dan dalam rangka itu. Kata sosial pada keadilan sosial menunjuk kepada masyarakat, sehingga negara berkewajiban untuk memberikan

²⁸M.L.Tobing, *Sekitar Pengantar Hukum*, Erlangga, Jakarta, 1983, hlm. 16.

²⁹*Tujuan Hukum dan Sumber-Sumber Hukum*,
<http://www.google.co.id/search?client=firefox-a&rls=org.mozilla%3AenUS%3Aofficial&channel=s&hl=id&source=hp&biw=&bih=&q=pendapat+ahli+hukum+mengenai+tujuan+hukum+yaitu+mencapai+kesejahteraan>, diakses pada 2 Maret 2020

³⁰Dominikus Rato, *Filsafat Hukum “Mencari, Menemukan, dan Memahami Hukum”*, Laksbang Justitia, Surabaya, 2010, hlm. 70.

kepada masyarakat apa yang menjadi haknya.³¹

Untuk dapat mewujudkan tercapainya tujuan keadilan sosial yaitu untuk menyusun suatu masyarakat yang seimbang dan teratur dimana semua warga negara mendapatkan kesempatan sama untuk mendapatkan kehidupan yang layak diperlukan program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan. Menurut pendapat John Rawls bahwa untuk mencapai program keadilan yang berdimensi kerakyatan harus memperhatikan dua prinsip keadilan yaitu:

- a. memberikan hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang;
- b. mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberikan keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang,

³¹Kirdi Dipoyudo, *Keadilan Sosial*, CV.Rajawali, Jakarta, 1985, hlm.31.

baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.³²

Tugas yang diberikan John Rawls pada dirinya dalam bukunya “*A Theory of Justice*”, adalah mengajukan sebuah teori alternatif mengenai keadilan dengan menghindari kelemahan utilitarianisme sembari mempertahankan kekuatan yang sama. Dia berharap dapat merumuskan sebuah teori yang dapat mengakomodasikan pribadi individu secara serius tanpa mempertaruhkan kesejahteraan atau hak-haknya demi kebaikan orang lain, sekaligus menawarkan sebuah metode yang konkret untuk membuat keputusan paling fundamental mengenai keadilan distributif. Sehingga menghasilkan keadilan sebagai kesetaraan (*justice as fairness*).³³

³²Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.

³³Karen Leback, *Teori-Teori Keadilan*, Nusa Media, Bandung, 1986, hlm.49-50.

Berdasarkan konsep keadilan sosial yang diberikan oleh John Rawls menunjukkan bahwa suatu dapat dikatakan adil apabila memberikan hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Apabila dalam penerapannya asas kebebasan berkontrak tidak dapat memenuhi rasa keadilan sosial sebagaimana maka keberlakuan asas ini belum dapat dikatakan efektif. Hal ini dikarenakan masih banyak ditemukannya penyimpangan-penyimpangan dalam penerapan asas ini dalam pembuatan perjanjian. Satu diantaranya adalah pihak-pihak yang terlibat dalam perjanjian tidak dapat menentukan isi perjanjian secara bebas, dikarenakan adanya tindakan hukum yang sepihak oleh pihak yang mempunyai kekuatan lebih dalam menentukan isi perjanjian sehingga perjanjian yang dihasilkan tersebut cenderung merugikan pihak yang lemah. Hal ini menjadi tanggungjawab hukum bagi pembuat undang-undang dalam

memberikan perlindungan hukum yang maksimal bagi pihak-pihak tertentu yang tidak dapat menikmati konsep keadilan sosial yang terdapat dalam asas kebebasan berkontrak.

Menurut Peter Salim tanggungjawab dalam arti *accountability*, *responsibility*, dan *liability*.³⁴Tanggung jawab dalam arti *responsibility* menurut kamus besar bahasa Indonesia dapat berarti “wajib menanggung segala sesuatunya”,kalau terjadi sesuatu dapat disalahkan, dituntut, dan diancam oleh hukuman pidana oleh penegak hukum didepan pengadilan, menerima beban akibat tindakan sendiri atau orang lain.³⁵ Tanggung jawab dalam arti *liability* berarti menanggung segala sesuatu kerugian yang terjadi akibat perbuatannya atau perbuatan orang lain yang bertindak untuk dan atas nama orang lain.

³⁴Peter Salim, *Contemporary English – Indonesia Dictionary*,Edisi Pertama, Modern English Press, Jakarta, 1985.

³⁵Lukman Ali, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Jakarta, 1995.

D.PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan yang diuraikan dalam pendahuluan diatas, maka dapat ditarik beberapa kesimpulan dan saran sebagai berikut :

Efektivitas hukum penerapan asas kebebasan berkontrak sebagai upaya mencegah terjadinya perjanjian yang tidak memenuhi rasa keadilan sosial belum dapat dikatakan berhasil pelaksanaannya. Hal ini dikarenakan masih banyak ditemukannya penyimpangan-penyimpangan dalam penerapan asas ini pada pembuatan perjanjian. Satu diantaranya adalah pihak-pihak yang terlibat dalam perjanjian tidak dapat menentukan isi perjanjian secara bebas, dikarenakan adanya tindakan hukum yang sepihak oleh pihak yang mempunyai kekuatan dominan dalam menentukan isi perjanjian sehingga perjanjian yang dihasilkan tersebut cenderung merugikan pihak yang lemah.

B. Saran

Untuk dapat mewujudkan efektivitas hukum dalam penerapan asas kebebasan berkontrak dalam tujuan untuk mencegah perjanjian yang tidak memenuhi konsep keadilan sosial hendaknya diperlukan suatu konsep hukum yang dibuat oleh pembuat undang-undang dengan memberikan hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar sebagaimana tercantum dalam Pasal 1338 ayat 1 KUHPerdara dengan persyaratan kebebasan tersebut tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum yang disertai dengan tingkat kepatuhan hukum masyarakat dalam melaksanakan konsep hukum tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

Amrizal, *Hukum Bisnis "Risalah Teori dan Praktik"*, Djambatan, Jakarta, 1989.

Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Jurisprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Kencana, 2010, Jakarta.

Budiono Kusumohamidjojo, *Panduan untuk Merancang Kontrak*, PT.Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2001.

C.S.T.Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta,1989.

Chainur Arrasjid, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta,2000.

Dominikus Rato, *Filsafat Hukum "Mencari, Menemukan, dan Memahami Hukum"*, Laksbang Justitia, Surabaya, 2010.

E. Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*,PT. Ichtiar Baru dan Sinar Harapan, Jakarta, 1983.

Hardijan Rusli, *Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1993.

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

Kirdi Dipoyudo,*Keadilan Sosial*, CV.Rajawali, Jakarta,1985.

Karen Leback, *Teori-Teori Keadilan*,Nusa Media,Bandung, 1986.

Munir Fuady, *Hukum Bisnis Dalam Teori dan Praktek*,PT. Citra Aditya Bakti, Bandung,1999.

M.L.Tobing, *Sekitar Pengantar Hukum*, Erlangga, Jakarta,1983.

Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta,2009.

R. Wirjono Prodjodikoro, *Azas-Azas Hukum Perjanjian*, Sumur Bandung, Bandung, 1993.

Ridwan Khairandy, *"Itikad baik dalam Kebebasan Berkontrak"*, Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2003.

SalimH.S,*Hukum Kontrak"Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak"*, Sinar Grafika, Jakarta.

Suharnoko, *Hukum Perjanjian "Teori dan Analisa Kasus"*,Kencana,Jakarta,2004.

Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Hukum yang Seimbang Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit di Indonesia*,PT.Pustaka Utama Grafiti, Jakarta,2009.

Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Alumni, Bandung, 1983.

Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar,Yogyakarta, 2006.

Wirjono Prodjodikoro,*Hukum Perdata tentang Persetujuan-Persetujuan Tertentu*, Sumur Bandung, Jakarta,1991.

2. Kamus

Lukman Ali, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Jakarta,1995.

Peter Salim, *Contemporary English-Indonesia Dictionary*,Edisi Pertama, Modern English Press, Jakarta, 1985.

3. Internet

Tujuan Hukum dan Sumber-Sumber Hukum,
<http://www.google.co.id/search?client=firefox-a&rls=org.mozilla%3AenUS%3Aofficial&channel=s&hl=id&source=hp&biw=&bih=&q=pendapat+ahli+hukum+mengenai+tujuan+hukum+yaitu+mencapai+kesejahteraan>, diakses pada 2 Maret 2020.