



DOI: <https://doi.org/10.31933/unesrev.v6i2>

Received: 11 Oktober 2023, Revised: 29 November 2023, Publish: 1 Desember 2023

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

Urgensi Pelaksanaan Kebebasan Berkontrak dalam Merumuskan Perjanjian Guna Mewujudkan Keadilan Bagi Para Pihak

Andita Putri Nabila¹, Gunawan Djayaputra²

¹Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara, Jakarta, Indonesia

Email: bilaand402@gmail.com

²Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara, Jakarta, Indonesia

Email: gunawandjayaputra@gmail.com

Corresponding Author: bilaand402@gmail.com

Abstract: *The principle of freedom of contract is a principle that is used as the basis for the existence of standard contracts in regulating legal relations between business actors and consumers, but the application of this principle requires that the parties to the contract have a balanced position so that the rights and obligations, provisions in the contract can accommodate all interests. the parties. Freedom of contract is an essential legal aspect of individual freedom. In its development, it turns out that freedom of contract can bring injustice because this principle can only achieve its goal, namely bringing optimal welfare as possible if the parties have balanced bargaining power. In reality, this often does not happen so the state considers it necessary to intervene to protect the weak party. The imbalance in the position of business actors and consumers causes the provisions in standard agreements to be more profitable for business actors and detrimental to consumers. Therefore, it is necessary to limit the application of the principle of freedom of contract in standard contracts by enforcing regulations that prohibit certain clauses from being included in standard contracts, as well as monitoring the use of standard contracts in business activities.*

Keywords: *Principle of Freedom of Contract, Balance of Position, Standard Contract*

Abstrak: Asas kebebasan berkontrak merupakan asas yang dipergunakannya sebagai landasan keberadaan kontrak baku dalam mengatur hubungan hukum antara pelaku usaha dengan konsumen, tetapi penerapan asas ini mensyaratkan agar para pihak dalam kontrak memiliki kedudukan yang seimbang agar hak dan kewajiban, ketentuan-ketentuan dalam kontrak dapat mengakomodir seluruh kepentingan para pihak. Kebebasan berkontrak merupakan suatu aspek hukum esensial dari kebebasan individu. Dalam perkembangannya ternyata kebebasan berkontrak dapat mendatangkan ketidakadilan karena prinsip ini hanya dapat mencapai tujuannya, yaitu mendatangkan kesejahteraan seoptimal mungkin bila para pihak memiliki bargaining power yang seimbang. Dalam kenyataannya hal tersebut sering tidak terjadi demikian sehingga negara menganggap perlu untuk campur tangan demi melindungi pihak yang lemah. Adanya ketidakseimbangan kedudukan pelaku usaha dengan konsumen menyebabkan ketentuan-ketentuan dalam perjanjian baku lebih menguntungkan pelaku usaha dan merugikan konsumen. Oleh karena itu diperlukan pembatasan penerapan asas kebebasan

berkontrak dalam kontrak baku dengan memberlakukan aturan yang melarang beberapa klausul tertentu untuk dimasukkan dalam kontrak baku, serta melakukan pengawasan terhadap penggunaan kontrak baku dalam kegiatan bisnis.

Kata Kunci: Asas kebebasan Berkontrak, Keseimbangan Kedudukan, Kontrak Baku

PENDAHULUAN

Pada umumnya, salah satu asas yang menempati posisi utama dalam perjanjian ialah asas kebebasan berkontrak, walaupun asas tersebut belum ditransformasikan menjadi suatu aturan hukum, namun memiliki peran penting terhadap hubungan kontraktual dari pihak yang berkaitan. Pada prinsipnya, kebebasan berkontrak mencerminkan keinginan yang bebas, mewujudkan hak asasi manusia yang perkembangannya dilandasi oleh semangat liberal yang memuji pada kebebasan individu. (John D & Joseph M Perillo, 2019) Ide utama dari kebebasan kontrak adalah menekankan pada kesepakatan dan niat atau kemauan kedua pihak. Sementara itu, pengertian kebebasan kontrak juga terkait dengan sudut pandang bahwa kontrak yang terjadi ialah suatu produk dari kesepakatan yang bebas, sehingga dapat dianggap bahwa tidak terdapat kontrak jika tidak ada dasar pilihan yang bebas untuk melakukan kontrak. Hukum perjanjian di Indonesia mengakui prinsip kebebasan kontrak, sehingga system terbuka yang dianut oleh hukum kontrak di Indonesia. Hal ini mengandung arti, bahwa jenis perjanjian yang diatur tidak hanya diakui oleh undang-undang dan dinamai dalam undang-undang, tetapi juga mengakui dan menegakkan perjanjian yang telah dicapai oleh pihak yang berkaitan, meskipun jenis perjanjian ini tidak terikat secara hukum. (Atiyah,2019) Hal ini dapat disimpulkan dari berdasarkan ketentuan dari Pasal 1338 ayat (1) KUHPerduta.

Asas kebebasan berkontrak merupakan prinsip utama untuk mencapai kesepakatan. Hal ini berarti bahwa setiap orang dapat mencapai kesepakatan apa pun dengan siapa pun. Pasal 1338 KUHPerduta menyatakan bahwa para pihak yang telah mencapai kesepakatan akan menjadi perjanjian yang setara dengan Meski begitu, kebebasan kontrak tidak diperbolehkan untuk bertentangan dengan hukum, kesusilaan, dan ketertiban umum. Pernyataan yang dibuat oleh Pasal 1338 ayat (1) KUHPerduta, memberikan gambaran bahwa seolah-olah memperbolehkan para pihak membuat perjanjian untuk mencapai kesepakatan apapun dan akan mengikat para pihak sesuai dengan hukum. Namun terdapat batasan terhadap kebebasan tersebut, yakni tidak bertentangan dengan apa yang dinamakan ketertiban umum, kesusilaan, dan undang-undang. Kebebasan berkontrak mengandung arti freedom of contract yang mana sepenuhnya dari isi dan bentuk perjanjian ditentukan berdasarkan oleh musyawarah/kesepakatan yang dicapai oleh kedua pihak, termasuk indoktrinasi dalam bentuk kontrak standar, harus diserahkan sepenuhnya kepada pihak yang berkaitan (Rusli,2012). Maka, berdasarkan asas ini, pihak yang berkaitan biasanya bebas memilih untuk membuat perjanjian. Menurut Sutan Remi Sjahdeni, asas kebebasan berkontrak yang berdasarkan hukum perjanjian Indonesia meliputi ruang lingkup sebagai berikut: (Friedmann,2019)

1. Kebebasan untuk mencapai kesepakatan atau tidak.
2. Kebebasan untuk memilih pihak yang ingin disepakati bersama.
3. Kebebasan untuk memilih atau menentukan objek kesepakatan.
4. Bebas memutuskan atau menentukan kausalitas dari kesepakatan yang akan dicapai.
5. Bebas untuk memilih atau menyimpang dari ketentuan hukum yang bersifat opsional (aanvullend, optional).
6. Bebas dalam menyepakati bentuk dari perjanjian.

Dalam perkembangannya penerapan asas kebebasan berkontrak tidaklah bebas sebebaskan. Sebagai suatu kesatuan yang bulat dan utuh dalam satu sistem penerapan asas kebebasan berkontrak sebagaimana tersimpul dari substansi Pasal 1338 ayat (1) KUHPerduta

harus juga dikaitkan dengan kerangka pemahaman pasal-pasal atau ketentuan-ketentuan yang lain, yaitu: (Saragih, 2019)

1. Pasal 1320 KUHPerdara, mengenai syarat sahnya perjanjian (kontrak)
2. Pasal 1335 KUHPerdara, yang melarang dibuatnya perjanjian tanpa sebab, atau dibuat berdasarkan suatu sebab yang palsu atau yang terlarang, dengan konsekuensi tidaklah mempunyai kekuatan
3. Pasal 1337 KUHPerdara, yang menyatakan bahwa suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum
4. Pasal 1338 (3) KUHPerdara, yang menerapkan bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik
5. Pasal 1339 KUHPerdara, menunjuk terikatnya perjanjian kepada sifat, kepatutan, kebiasaan dan undang-undang. Kebiasaan yang dimaksud dalam Pasal 1339 KUHPerdara bukanlah kebiasaan setempat, akan tetapi ketentuan-ketentuan yang dalam kalangan tertentu selalu diperhatikan
6. Pasal 1347 KUHPerdara mengatur mengenai hal-hal yang menurut kebiasaan selamanya disetujui untuk secara diam-diam dimasukkan dalam perjanjian (*bestandig gebruiklijk beding*).

METODE

Jenis penelitian yang dipergunakan oleh penulis adalah yuridis normatif. yaitu penelitian Hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka disebut dengan penelitian Hukum Kepustakaan. Pertimbangan penulis dalam mempergunakan jenis penelitian ini adalah untuk mengetahui, menganalisis, dan menjelaskan kekosongan norma yang mengatur tentang Urgensi Pelaksanaan Kebebasan Berkontrak Dalam Merumuskan Perjanjian Guna Mewujudkan Keadilan Bagi Para Pihak. Dalam penelitian hukum yuridis normative ini, penulis menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statuta approach*). Penelitian ini menggunakan jenis pendekatan perundang-undangan karena yang menjadi bahan kajian utama adalah peraturan perundang-undangan tentang Urgensi Pelaksanaan Kebebasan Berkontrak Dalam Merumuskan Perjanjian Guna Mewujudkan Keadilan Bagi Para Pihak

HASIL DAN PEMBAHASAN

Asas kebebasan berkontrak merupakan asas yang menduduki posisi sentral dalam hukum kontrak, meskipun asas ini tidak dituangkan menjadi aturan hukum, namun mempunyai pengaruh yang sangat kuat dalam hubungan kontraktual para pihak. Asas ini dilatarbelakangi oleh paham individualisme yang secara embrional lahir dalam zaman Yunani, dilanjutkan oleh kaum Epicuristen dan berkembang pesat pada zaman *renaissance* (dan semakin ditumbuhkembangkan pada zaman *Aufklarung*) melalui antara lain ajaran-ajaran Hugo de Groot, Thomas Hobbes, John Locke dan Rousseau. Perkembangan ini mencapai puncaknya setelah periode Revolusi Perancis. Sebagai asas yang bersifat universal yang bersumber dari paham hukum, asas kebebasan berkontrak muncul bersamaan dengan lahirnya paham ekonomi klasik yang mengagungkan *laissez faire* atau persaingan bebas. Kebebasan berkontrak pada dasarnya merupakan perwujudan dari kehendak bebas, pancaran hak asasi manusia yang perkembangannya dilandasi semangat liberalisme yang mengagungkan kebebasan individu. Perkembangan ini seiring dengan penyusunan BW di negeri Belanda, dan semangat liberalisme ini juga dipengaruhi semboyan Revolusi Perancis "*liberte, egalite et fraternite* (kebebasan, persamaan dan persaudaraan)". Menurut paham individualisme setiap orang bebas untuk memperoleh apa yang dikehendaki, sementara itu di dalam hukum perjanjian falsafah ini diwujudkan dalam asas kebebasan berkontrak. (Syarifuddin, 2012)

Menurut Treitel, asas kebebasan berkontrak dalam sistem hukum Inggris digunakan untuk menunjuk kepada dua asas umum (*general principle*). *Pertama*, mengemukakan bahwa

hukum tidak membatasi syarat-syarat yang boleh diperjanjikan oleh para pihak. Asas ini tidak membebaskan berlakunya syarat-syarat suatu perjanjian oleh para pihak. Ruang lingkungannya meliputi kebebasan para pihak untuk menentukan sendiri isi perjanjian yang ingin mereka buat. *Kedua*, mengemukakan bahwa pada umumnya seseorang menurut hukum tidak dapat dipaksa untuk memasuki suatu perjanjian. Kebebasan berkontrak meliputi kebebasan para pihak untuk menentukan dengan siapa dia ingin atau tidak ingin membuat perjanjian. Di Amerika Serikat, kebebasan berkontrak adalah kehendak yang bebas untuk membuat atau tidak membuat suatu perikatan yang mengikat mengenai urusan-urusan pribadi seseorang, termasuk hak untuk membuat perjanjian-perjanjian kerja, dan untuk menentukan syarat-syarat yang dianggap baik sebagai hasil perundingan atau tawar-menawar dengan pihak lainnya. Termasuk pula hak untuk menerima kontrak yang diusulkan pihak lainnya. Dalam doktrin klasik hukum kontrak Perancis dianut paham bahwa kebebasan berkontrak berkaitan dengan kehendak bebas para pihak.

Para pihak memiliki otonomi kehendak, yakni kehendak untuk menentukan hukumnya sendiri. Kewajiban kontraktual bersumber dari kehendak para pihak yang menjadi dasar kontrak. Doktrin ini menekankan pada kebebasan individu untuk membuat kontrak tidak bernama (*omninoempte, innominat contracten*); sepanjang tidak bertentangan dengan ketertiban umum, para pihak bebas membuat kontrak yang diinginkan. Sebagai suatu kesatuan yang bulat dan utuh dalam satu sistem, maka penerapan asas kebebasan berkontrak sebagaimana tersimpul dari substansi Pasal 1338 ayat (1) BW harus juga dikaitkan dengan kerangka pemahaman pasal-pasal atau ketentuan-ketentuan yang lain, sebagai berikut:

1. Pasal 1320 ayat (1) jo Pasal 1338 ayat (1) KUHPerduta Pasal 1320 ayat (1) menyatakan sebagian salah satu syarat sahnya suatu perjanjian diperlukan adanya “sepakat mereka yang mengikatkan dirinya”. Pasal 1338 ayat (1) menentukan bahwa “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya”. Berdasar dua pasal dalam KUHPerduta tersebut, dapatlah dikatakan berlakunya asas konsensualisme di dalam hukum perjanjian memantapkan adanya asas kebebasan berkontrak. Tanpa “sepakat” dari salah satu pihak yang membuat perjanjian, maka perjanjian yang dibuat tidak sah, sehingga dapat dibatalkan. Orang tidak dapat dipaksa untuk memberikan sepakatnya. Sepakat yang diberikan dengan paksa disebut *Contradictio interminis*, adanya paksaan menunjukkan tidak adanya sepakat. Adanya konsensus dari para pihak, maka menimbulkan kekuatan mengikat perjanjian sebagaimana undang-undang (*pacta sunt servanda*). Asas *pacta sunt servanda* menjadi kekuatan mengikatnya perjanjian. Ini bukan hanya kewajiban moral, tetapi juga kewajiban hukum yang pelaksanaannya wajib ditaati, konsekuensinya hakim maupun pihak ketiga tidak boleh mencampuri isi perjanjian yang dibuat para pihak tersebut. Cara menyimpulkan asas kebebasan berkontrak adalah dengan menekankan pada perkataan “semua” yang ada dimuka perkataan “perjanjian” sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerduta. Dikatakan bahwa Pasal 1338 ayat (1) tersebut, seolah-olah membuat pernyataan bahwa masyarakat diperbolehkan membuat perjanjian dan mengikat sebagaimana mengikatnya undang-undang bagi yang membuatnya. Pembatasan terhadap kebebasan itu hanya berupa apa yang dinamakan “ketentuan umum dan kesusilaan”. Perkataan “semua” mengandung arti meliputi seluruh perjanjian, baik yang namanya dikenal maupun yang tidak dikenal oleh undang-undang. Asas ini berhubungan dengan isi perjanjian, yaitu kebebasan menentukan “apa” dan “siapa” perjanjian diadakan. Perjanjian yang dibuat sesuai dengan Pasal 1320 KUHPerduta ini mempunyai kekuatan mengikat. (Prodjodikoro, 2019)
2. Pasal 1320 ayat (4) jo. Pasal 1337 KUHPerduta
Pasal 1320 ayat (4) KUHPerduta menyatakan salah satu syarat sahnya perjanjian apabila dilakukan atas “suatu sebab yang halal”. Pasal 1337 KUHPerduta menentukan bahwa “suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum”. Dapat disimpulkan, bahwa

asalkan bukan karena sebab (causa) yang halal (dilarang) oleh undang-undang, maka setiap orang bebas untuk memperjanjikannya.

3. Pasal 1329 jo. Pasal 1330 dan 1331 KUHPerdata

Pasal 1329 KUHPerdata menyatakan: “setiap orang adalah cakap untuk membuat perjanjian, kecuali jika ia ditentukan tidak cakap oleh undang-undang”. Pasal 1330 KUHPerdata menyatakan “tidak cakap untuk membuat perjanjian”. Pasal 1331 KUHPerdata menyatakan “orang-orang yang di dalam pasal yang lalu dinyatakan tidak cakap, boleh menuntut pembatalan perikatan-perikatan yang telah mereka perbuat dalam hal-hal dimana kekuasaan itu tidak dikecualikan dalam undang-undang”. Dapat disimpulkan bahwa KUHPerdata tidak melarang bagi seseorang untuk membuat perjanjian dengan pihak manapun yang dikehendaki. Undang-undang hanya menentukan bahwa orang-orang tertentu tidak cakap untuk membuat perjanjian. Setiap orang bebas untuk memilih pihak dengan siapa membuat perjanjian, asalkan pihak tersebut bukan pihak yang tidak cakap untuk membuat perjanjian. Bahkan, apabila seseorang membuat perjanjian dengan lainnya yang menurut undang-undang tidak cakap membuat perjanjian, maka perjanjian tetap sah selama tidak dituntut pembatalannya oleh pihak yang tidak cakap.

Bahwa tidak ada kebebasan berkontrak (freedom of contract) yang mutlak. Pemerintah dapat mengatur atau melarang suatu kontrak yang dapat berakibat buruk terhadap atau merugikan kepentingan masyarakat dari tindakan kesewenang-wenangan. Kebebasan berkontrak bukanlah kebebasan tanpa batas. Negara telah melakukan sejumlah pembatasan kebebasan berkontrak melalui peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan. Hukum Inggris menegaskan bahwa kontrak yang membatasi hak-hak seseorang untuk menikah adalah batal, karena hal tersebut bertentangan dengan kebebasan seseorang untuk mengawini orang yang menjadi pilihannya. Oleh karena itu suatu perjanjian untuk mencegah seseorang mengawini pilihannya atau hanya diperkenankan mengawini pilihannya atau hanya diperkenankan mengawini seseorang tertentu saja, tanpa memberlakukan hal yang serupa pada bagian lainnya, adalah batal karena bertentangan dengan social welfare of the state (negara kesejahteraan). Dalam *Lowe v. Peers* (1768), (Fuady, 2012) bahwa suatu kontrak yang ditandatangani oleh seorang laki-laki dianggap bertentangan dengan social welfare of the state. Begitu juga janji untuk berpisah setelah perkawinan dilakukan adalah batal karena dianggap bertentangan dengan public policy, karena janji yang semacam itu tidak konsisten dengan kewajiban dasar ikatan perkawinan. Ketentuan yang sama ada dalam Undang-Undang Perkawinan Indonesia, yaitu perceraian karena suatu kesepakatan para pihak adalah tidak diperbolehkan. (Asnawi,2004)

Undang-Undang Dasar 1945 dan BW (Burgerlijk Wetboek) serta perundangundangan lainnya mengatur bahwa tidak ada ketentuan yang secara tegas menentukan tentang berlakunya asas kebebasan berkontrak bagi perjanjian-perjanjian yang dibuat menurut hukum Indonesia. Ada faham yang tidak setuju kebebasan berkontrak ini diletakkan sebagai asas utama Hukum Perjanjian, tetapi menurut pendapat Mariam Darus Badruzaman: asas kebebasan berkontrak tetap perlu dipertahankan sebagai asas utama di dalam Hukum Perjanjian Nasional. Dalam Hukum Perjanjian Nasional, asas kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab, yang mampu memelihara keseimbangan perlu tetap dipertahankan, yaitu “pengembangan kepribadian” untuk mencapai kesejahteraan dan kebahagiaan hidup lahir dan batin yang serasi, selaras, dan seimbang dengan kepentingan Masyarakat (Miru,2007). Sumber dari kebebasan berkontrak adalah kebebasan individu, sehingga yang merupakan titik tolaknya adalah kepentingan individu, sehingga dapat dipahami bahwa kebebasan individu memberikan kepadanya kebebasan untuk berkontrak. Soepomo telah memberikan sumbangan yang sangat besar dalam hal peletak dasar terhadap hubungan individu dan masyarakat di Indonesia, dalam pidato inaugurasinya di Fakultas Hukum Jakarta tahun 1941 dapat disimpulkan beberapa ciri perbandingan tentang kedudukan individu dalam masyarakat di Indonesia dan Dunia. Barat, sebagai berikut: “di Indonesia, yang primair adalah masyarakat, individu terikat dalam

masyarakat. Hukum bertujuan mencapai kepentingan individu yang selaras, serasi, dan seimbang dengan kepentingan masyarakat. (Salim, 2013)

Di Barat, yang primair adalah individu, individu terlepas dari masyarakat, hukum bertujuan mencapai kepentingan individu. Menurut sejarah, Pasal 1338 BW yang dijadikan dasar berlakunya asas kebebasan berkontrak di Indonesia, berpijak pada revolusi Perancis, bahwa individu sebagai sumber kesejahteraan dan kehendak individu sebagai dasar kekuasaan melahirkan sistem individualisme dan kapitalisme. Pada akhir abad XIX, akibat desakan faham-faham etis dan sosialis, faham individualisme mulai pudar, terlebih-lebih sejak berakhirnya perang dunia kedua, faham ini dinilai tidak mencerminkan keadilan. Masyarakat ingin pihak yang lemah lebih banyak mendapat perlindungan, oleh karena itu kehendak bebas tidak lagi diberi arti mutlak, akan tetapi diberi arti relatif, dikaitkan selalu dengan kepentingan umum. Pengaturan isi perjanjian tidak semata-mata dibiarkan kepada para pihak, akan tetapi perlu diawasi oleh pemerintah sebagai pengemban kepentingan umum, menjaga keseimbangan kepentingan individu dan kepentingan masyarakat. Melalui penerobosan hukum perjanjian oleh pemerintah terjadi pergeseran hukum perjanjian ke bidang Hukum Publik.

Melalui campur tangan pemerintah ini terjadi pemasyarakatan (*vermaatschappelijking*) Hukum Perjanjian. Pasal 1338 ayat (1) BW, menyatakan bahwa semua kontrak (perjanjian) yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Kata “semua” dalam Pasal tersebut mengindikasikan bahwa orang dapat membuat perjanjian apa saja, tidak terbatas pada jenis perjanjian yang diatur dalam BW, dan perjanjian tersebut akan mengikat para pihak yang membuatnya. Pasal 1338 BW itu sendiri juga menggunakan kalimat “yang dibuat secara sah”, hal ini berarti bahwa apa yang disepakati antara para pihak, berlaku sebagai undang-undang selama apa yang disepakati itu adalah sah. Artinya tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan. Dalam hal suatu kontrak ternyata bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan, kontrak tersebut batal demi hukum. Secara historis kebebasan berkontrak mengandung makna adanya 5 (lima) macam kebebasan, yaitu: (Salim, 2008)

1. Kebebasan bagi para pihak untuk menutup atau tidak menutup kontrak;
2. Kebebasan untuk menentukan dengan siapa para pihak akan menutup kontrak;
3. Kebebasan bagi para pihak untuk menentukan bentuk kontrak;
4. Kebebasan bagi para pihak untuk menentukan isi kontrak
5. Kebebasan bagi para pihak untuk menentukan cara pembuatan kontrak

Berlakunya asas konsensualisme menurut hukum perjanjian Indonesia memantapkan adanya asas kebebasan berkontrak. Tanpa sepakat dari salah satu pihak yang membuat perjanjian, maka perjanjian yang dibuat dapat dibatalkan. Orang tidak dapat dipaksa untuk memberikan sepakatnya, sepakat yang diberikan dengan paksa adalah *Contradictio interminis*. Adanya paksaan menunjukkan tidak adanya sepakat yang mungkin dilakukan oleh pihak lain adalah untuk memberikan pilihan kepadanya, yaitu untuk setuju mengikatkan diri pada perjanjian yang dimaksud, atau menolak mengikatkan diri pada perjanjian dengan akibat transaksi yang diinginkan tidak terlaksana (*take it or leave it*). Menurut hukum perjanjian Indonesia, seseorang bebas untuk membuat perjanjian dengan pihak manapun yang dikehendakinya. Undang-undang hanya mengatur orang-orang tertentu yang tidak cakap untuk membuat perjanjian, pengaturan mengenai hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1330 BW. Dari ketentuan ini dapat disimpulkan bahwa setiap orang bebas untuk memilih pihak yang ia inginkan untuk membuat perjanjian, asalkan pihak tersebut bukan pihak yang tidak cakap. Bahkan lebih lanjut dalam Pasal 1331 BW ditentukan bahwa apabila seseorang membuat perjanjian dengan pihak yang dianggap tidak cakap menurut pasal 1330 BW tersebut, maka perjanjian itu tetap sah selama tidak dituntut pembatalannya oleh pihak yang tidak cakap (*voidable*). Larangan kepada seseorang untuk membuat perjanjian dalam bentuk tertentu yang dikehendakinya juga tidak diatur dalam BW Indonesia maupun ketentuan perundangundangan lainnya

Berlakunya asas konsensualisme menurut hukum perjanjian Indonesia memantapkan adanya asas kebebasan berkontrak. Tanpa sepakat dari salah satu pihak yang membuat perjanjian, maka perjanjian yang dibuat dapat dibatalkan. Orang tidak dapat dipaksa untuk memberikan sepakatnya, sepakat yang diberikan dengan paksa adalah *Contradictio interminis*. Adanya paksaan menunjukkan tidak adanya sepakat yang mungkin dilakukan oleh pihak lain adalah untuk memberikan pilihan kepadanya, yaitu untuk setuju mengikatkan diri pada perjanjian yang dimaksud, atau menolak mengikatkan diri pada perjanjian dengan akibat transaksi yang diinginkan tidak terlaksana (*take it or leave it*). Menurut hukum perjanjian Indonesia, seseorang bebas untuk membuat perjanjian dengan pihak manapun yang dikehendakinya. Undang-undang hanya mengatur orang-orang tertentu yang tidak cakap untuk membuat perjanjian, pengaturan mengenai hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1330 BW. Dari ketentuan ini dapat disimpulkan bahwa setiap orang bebas untuk memilih pihak yang ia inginkan untuk membuat perjanjian, asalkan pihak tersebut bukan pihak yang tidak cakap. Bahkan lebih lanjut dalam Pasal 1331 BW ditentukan bahwa apabila seseorang membuat perjanjian dengan pihak yang dianggap tidak cakap menurut pasal 1330 BW tersebut, maka perjanjian itu tetap sah selama tidak dituntut pembatalannya oleh pihak yang tidak cakap (*voidable*). Larangan kepada seseorang untuk membuat perjanjian dalam bentuk tertentu yang dikehendakinya juga tidak diatur dalam BW Indonesia maupun ketentuan perundang-undangan lainnya. Ketentuan yang ada adalah bahwa untuk perjanjian tertentu harus dibuat dalam bentuk tertentu misalnya perjanjian kuasa memasang hipotik harus dibuat dengan akta notaris atau perjanjian jual beli tanah harus dibuat dengan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT). (Badrulzaman, 2019)

Dalam Pasal 1320 ayat (2) BW dapat pula disimpulkan bahwa kebebasan orang untuk membuat perjanjian dibatasi oleh kecakapannya untuk membuat perjanjian. Bagi seseorang yang menurut ketentuan undang-undang tidak cakap untuk membuat perjanjian sama sekali tidak mempunyai kebebasan untuk membuat perjanjian. Pasal 1320 ayat (3) BW menentukan bahwa obyek perjanjian haruslah dapat ditentukan. Prestasi itu harus tertentu atau sekurang-kurangnya dapat ditentukan, apa yang diperjanjikan harus cukup jelas ditentukan jenisnya, jumlahnya boleh tidak disebutkan asal dapat dihitung atau ditetapkan. Lebih lanjut dalam Pasal 1332 BW menyebutkan bahwa hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja yang dapat menjadi pokok suatu perjanjian. Syarat bahwa prestasi harus tertentu atau dapat ditentukan gunanya adalah untuk menetapkan hak dan kewajiban kedua belah pihak jika timbul perselisihan dalam pelaksanaan perjanjian. Apabila prestasi samar (kabur) atau dirasakan kurang jelas yang menyebabkan perjanjian itu tidak dapat dilaksanakan, maka obyek perjanjian dianggap tidak ada (*null*) dan akibat hukumnya perjanjian tersebut batal demi hukum. Pasal 1320 ayat (4) jo. Pasal 1337 BW menentukan bahwa para pihak tidak bebas untuk membuat perjanjian yang menyangkut kausa yang dilarang oleh undang-undang. Kausa atau sebab yang diperbolehkan itu apabila tidak dilarang oleh undang-undang dan tidak bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan. Akibat hukum atas perjanjian yang berisi sebab yang tidak diperbolehkan adalah bahwa perjanjian tersebut batal demi hukum.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa sepanjang ketentuan perundang-undangan tidak menentukan bahwa suatu perjanjian harus dibuat dalam bentuk tertentu, maka para pihak bebas untuk memilih bentuk perjanjian yang dikehendaki, yaitu apakah perjanjian akan dibuat secara lisan atau tertulis atau perjanjian dibuat dengan akta di bawah tangan atau akta otentik. Pasal 1320 ayat (1) BW menentukan bahwa perjanjian atau kontrak tidak sah apabila dibuat tanpa adanya konsensus atau sepakat dari para pihak yang membuatnya. Ketentuan tersebut mengandung pengertian bahwa kebebasan suatu pihak untuk menentukan isi perjanjian dibatasi oleh sepakat pihak lainnya. Dalam Pasal 1320 ayat (2) BW dapat pula disimpulkan bahwa kebebasan orang untuk membuat perjanjian dibatasi oleh kecakapannya untuk membuat perjanjian. Bagi seseorang yang menurut ketentuan undang-undang tidak cakap untuk

membuat perjanjian sama sekali tidak mempunyai kebebasan untuk membuat perjanjian. (Jerry J. Philip 2019)

Pembatasan terhadap asas kebebasan berkontrak juga dapat disimpulkan melalui Pasal 1338 ayat (3) BW yang menyatakan bahwa suatu perjanjian hanya dilaksanakan dengan itikad baik. Oleh karena itu para pihak tidak dapat menentukan sekehendak hatinya klausul-klausul yang terdapat dalam perjanjian tetapi harus didasarkan dan dilaksanakan dengan itikad baik, perjanjian yang didasarkan pada itikad buruk misalnya penipuan. Akibat hukum atas perjanjian tersebut adalah dapat dibatalkan. Sehubungan dengan pembatasan terhadap 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. 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 sedemikian rupa, sehingga salah satu pihak dianggap tidak bebas untuk menyatakan kehendaknya. Asikin Kusuma Atmadja lebih lanjut mengatakan bahwa kebebasan berkontrak yang murni/mutlak karena para pihak kedudukannya seimbang sepenuhnya praktis tidak ada, selalu ada pihak yang lebih lemah dari pihak yang lain.

Penyalahgunaan kesempatan atau penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*) dapat digunakan dalam kategori cacat dalam menentukan kehendak untuk memberikan persetujuan, hal ini dapat dijadikan alasan oleh hakim untuk menyatakan batal atau membatalkan suatu perjanjian yang tidak diatur dalam undang-undang yang merupakan suatu konstruksi yang dapat dikembangkan melalui yurisprudensi. Senada dengan batasan-batasan kebebasan berkontrak di atas, menurut Subekti, bahwa hukum perjanjian menganut sistem terbuka dalam arti hukum perjanjian memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian yang berisi apa saja, asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan. Salah satu penerapan asas kebebasan berkontrak misalnya dapat kita lihat dalam perbankan. (Wirjono, 2019) Pada dasarnya, kebebasan berkontrak hanya bisa mencapai tujuannya bila para pihak mempunyai *bergaining position* yang seimbang. Namun dalam perkembangan selanjutnya, operasional perjanjian khususnya dunia perbankan nasional misalnya, dimana salah satu pihak memiliki *bergaining position* yang lebih kuat dari pihak yang lain sehingga dapat memaksakan kehendaknya untuk menekan pihak lain tanpa adanya negosiasi/kompromi. (Fuady, 2019). Inilah kemudian salah satu yang dikenal dengan perjanjian baku yang dalam perjanjian perbankan. Maka dalam kaitannya dengan asas kebebasan berkontra ini, terdapat kekurangan-kekurangan. Karena syarat-syarat ditentukan secara sepihak, sedangkan pihak lainnya terpaksa menerima apa adanya. Salah satu keadaan yang dapat disalahgunakan ialah adanya kekuasaan ekonomi (*economish overwicht*) pada salah satu pihak yang mengganggu keseimbangan antara kedua belah pihak, sehingga adanya kehendak yang bebas untuk memberikan persetujuan yang merupakan salah satu syarat bagi sahnya suatu persetujuan tidak ada (kehendak yang cacat). Di sini terletak wewenang hakim untuk menggunakan interpretasi sebagai sarana hukum untuk melumpuhkan perjanjian yang tidak seimbang. Banyak faktor yang dapat memberikan indikasi tentang adanya penyalahgunaan kekuasaan ekonomi untuk dipertimbangkan, umpamanya terdapat syarat-syarat yang diperjanjikan yang sebenarnya tidak masuk akal atau yang tidak patut atau bertentangan dengan perikemanusiaan. Demikian halnya apabila ternyata pihak debitur berada dalam keadaan tertekan (*dwang positie*), juga apabila terdapat keadaan dimana bagi debitur tidak ada pilihan lain kecuali mengadakan perjanjian dengan syarat-syarat yang memberatkan.

KESIMPULAN

Asas kebebasan berkontrak keberadaan dan berlakunya ditentukan dan diakui oleh peraturan perundang-undangan yang bertingkat lebih tinggi saja yang mempunyai kekuatan hukum untuk membatasi bekerjanya asas kebebasan berkontrak. Namun, tidak setiap tingkat peraturan perundang-undangan di dalam tata urutan peraturan perundang-undangan dapat

membatasi asas kebebasan berkontrak. Penerapan asas kebebasan berkontrak mensyaratkan adanya keseimbangan kedudukan para pihak dalam merumuskan kesepakatan guna mengatur hubungan hukum antara konsumen dengan pelaku usaha. Apabila keseimbangan tersebut tidak terwujud maka hal tersebut dipergunakan oleh pelaku usaha untuk membatasi dan menghindarkan diri dari tanggung jawab dengan mencantumkan klausula eksonerasi. Oleh karena itu, dibutuhkan adanya campur tangan pemerintah untuk membatasi penerapan asas kebebasan berkontrak melalui kontrak baku dengan cara menerbitkan aturan-aturan yang melarang pencantuman klausula eksonerasi, mengawasi pemanfaatan klausula baku oleh pelaku usaha serta memberikan kesempatan kepada konsumen untuk mengadukan klausula baku yang merugikan kepada Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen maupun ke pengadilan.

REFERENSI

- Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Perencanaan Kontrak*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2007), h. 43
- Atiyah, P.S., "The Rise and Fall of Freedom of Contract", Clarendon Press, Oxford, 2019
- Calamari, John D & Joseph M Perillo, "The Law of Contracts", Third Ed, Hornbook Series, West Publishing Co., St. Paul Minnesota, 2019
- Djasadin Saragih, *sekilas perbandingan hukum kontrak civil law dan common law*, lokakarya ELIPS Projects-Materi Perbandingan Hukum Perjanjian, kerjasama FH Unair dengan FH UI, Hotel Sahid Surabaya, 2019, hlm.5.
- Friedmann, W, "Teori dan Filsafat Hukum ; Hukum dan Masalah-masalah Kontemporer" susunan III, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2019.Hlm. 23
- Haris Faulidi Asnawi, *Transaksi Bisnis E-Commerce*, Yogyakarta: Magistra Insania Perss, 2004, hlm. 26.
- Jerry J. Philip, *Product Liability, in a nut shell*, (West Publishing Company, St. paul, Minnesota, 2019). Dalam Buku Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, op.cit., h 47-48
- Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1980), h. 7
- Muhamad Syaifuddin, *Hukum Kontrak (Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatif dan Praktik Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan)*, Bandung: Mandar Maju, 2012. hlm. 89.
- Munir Fuady, *Hukum Bisnis Dalam Teori dan Praktek*, Buku ke-empat, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2019, hal. 3.
- Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis dalam Teori & Praktek Buku Kesatu*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2002, Hlm. 88
- Projodikoro, Wirjono, "Azas-azas Hukum Perdata", PT Bale Bandung, Jakarta, 2019. Hlm. 92
- Salim H.S dkk, *Perancangan Kontrak & Memorandum Of Understanding (MoU)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), cet ke-4, h.25-26
- Salim H.S, *Hukum Kontrak Teori Dan Teknik Penyusunan Kontrak*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), cet ke-9, h. 27
- Tami Rusli, *Hukum Perjanjian Yang Berkembang Di Indonesia*, Bandar Lampung: Anugrah Utama Raharja (Aura) Printing & Publishing, 2012, Hlm.32
- Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Perdata*, Bandung: Sumur, 2019, hlm.56-62.