

DOI: <https://doi.org/10.31933/unesrev.v6i1>

Received: 16 Agustus 2023, Revised: 2 September 2023, Publish: 4 September 2023

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

Pembatasan Kebebasan Berkontrak pada Perjanjian tidak Bernama dalam Bentuk Akta Notaris

Fatma Devi¹, Busyra Azheri², Yulfasni³

1) Fakultas Hukum, Universitas Andalas, Padang, Indonesia
Email: notarisfatmadevi@gmail.com

2) Fakultas Hukum, Universitas Andalas, Padang, Indonesia
Email: busyra@fh.unand.ac.id

3) Fakultas Hukum, Universitas Andalas, Padang, Indonesia

Corresponding Author: notarisfatmadevi@gmail.com

Abstract: *This paper aims to determine control as freedom of contract in the system and the company's position in the engagement. The method uses normative juridical with primary and secondary data. Agreements or commonly called contracts in Indonesia, there are two types of classification when distinguished by name, namely name or name agreements and nameless agreements or named names. The two groups have their own definitions, requirements, elements and legal basis. Unnamed agreements generally grow and develop in society and in practice there are still those that do not have clear arrangements because anonymous agreements are legally recognized by law for their existence as a consequence of the form of agreements in Indonesia which are written and unwritten. The terms of the validity of the agreement, both subjective terms and objective terms, are generally applicable for nameless agreements and nameless agreements. Article 1338 of the Civil Code is the main pillar of the principle of freedom of contract, although in practice it is not free in the true sense, but free with limitations. The agreement made by the parties can be in the form of a private deed or an authentic deed, namely in the form of a Notary Deed and a private deed. The existence of an obligation to the public that certain contracts must follow the rules that have been determined by both the official who made it is one of the efforts for the state to have uniformity and ease of supervision or implementation. The role of a notary in making an anonymous deed agreement in a notarized deed is very useful and has perfect evidentiary power, both formal and material. A notary is a public official who frames the agreement of both parties or more, to make a deed agreement in the form of a notarial deed. The notary must pay attention to the clauses that are prohibited by law and must comply with the things that have been regulated by law.*

Keyword: *The Principle Of Freedom Of Contract, Anonymous Agreement, Notary Deed*

Abstrak: Tulisan ini bertujuan untuk mengetahui pengendalian asas kebebasan berkontrak dalam sistem dan kedudukan perjanjian dalam perikatan. Metode menggunakan yuridis

normatif dengan data primer dan sekunder. Perjanjian atau biasa disebut kontrak di Indonesia terdapat dua macam penggolongan apabila dibedakan menurut nama, yaitu perjanjian bernama atau nominaat dan perjanjian tidak bernama atau disebut innominaat. Dari kedua golongan tersebut mempunyai defenisi, syarat, unsur dan dasar hukum tersendiri. Perjanjian tidak bernama yang pada umumnya tumbuh dan berkembang di tengah masyarakat dan pada prakteknya masih ada juga yang belum mempunyai pengaturan yang jelas karena perjanjian tidak bernama diakui secara sah oleh hukum atas keberadaannya sebagai konsekuensi dari bentuk perjanjian di Indonesia yang tertulis dan tidak tertulis. Syarat syahnya perjanjian baik syarat subyektif maupun syarat obyektif berlaku umum untuk perjanjian tidak bernama maupun perjanjian tidak bernama. Pasal 1338 KUHPerdara merupakan pilar utama dari asas kebebasan berkontrak, meskipun dalam prakteknya tidak bebas dalam arti yang sebenarnya, tapi bebas dengan batasan. Perjanjian yang dibuat oleh para pihak bisa berbentuk akta dibawah tangan atau akta otentik yaitu berupa Akta Notaris dan akta di bawah tangan. Adanya kewajiban kepada masyarakat agar kontrak tertentu wajib mengikuti aturan yang telah ditentukan baik pejabat yang membuatnya yang merupakan salah satu upaya bagi negara agar ada keseragaman dan mempermudah untuk pengawasannya atau penerapannya. Peranan Notaris dalam membuat akta perjanjian tidak bernama secara notariil akta sangat berguna dan mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, baik formil maupun materiil. Notaris merupakan seorang Pejabat publik yang meringkai kesepakatan kedua belah pihak atau lebih, untuk dijadikan suatu akta Perjanjian dalam bentuk Akta Notaris. Notaris harus memperhatikan klausul-kalusul yang dilarang oleh Undang-undang dan harus mematuhi hal-hal yang telah diatur oleh Undang-undang.

Kata Kunci: Asas Kebebasan Berkontrak, Perjanjian Tidak Bernama, Akta Notaris

PENDAHULUAN

Manusia dalam kehidupannya tidak dapat memenuhi kebutuhannya sendiri, saling membutuhkan dan saling melengkapi. Dalam memenuhi kebutuhan hidupnya perlu menjalankan kegiatan usaha (bisnis), untuk meningkatkan perkonomian hidupnya. Dalam kegiatan bisnis di Indonesia, kontrak merupakan kerangka dasar yang digunakan sebagai bingkai dari hubungan para pelaku ekonomi (pelaku usaha). Kontrak dapat menimbulkan hak dan kewajiban bagi para pihak yang membuat kontrak tersebut, untuk mencapai hasil yang diinginkan kedua belah pihak.

Kontrak berfungsi mencegah dan meminimalisir timbulnya masalah dikemudian hari. Dengan dibuatnya kontrak, maka masing-masing pihak yang terikat dalam kontrak dapat mengetahui hak dan kewajibannya, dengan demikian pelaksanaan suatu hubungan bisnis dapat berjalan dengan baik dan lancar.

Kebebasan berkontrak adalah salah satu asas yang penting dalam hukum perjanjian, baik perjanjian yang telah diatur dalam Undang-undang maupun yang tidak diatur secara khusus dalam Undang-undang. Kebebasan Berkontrak merupakan suatu asas yang dapat memungkinkan para pihak yang membuat Perjanjian yang sesuai dengan kehendaknya. Dukungan dari asas ini yang didasarkan oleh dinamika ekonomi pasar bebas dan individualisme dalam masyarakat. Pemikiran kebebasan berkontrak mempunyai tujuan untuk mendatangkan kesejahteraan seoptimal mungkin.

Asas kebebasan berkontrak dalam Pasal 1338 KUHPerdara disebutkan :

“Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan Undang-undang berlaku sebagai Undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh Undang-undang. Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik.”

Dengan istilah “semua” maka pembentuk Undang-undang menunjukkan bahwa perjanjian yang dimaksud bukanlah hanya semata-mata perjanjian bernama, tetapi juga meliputi perjanjian tidak bernama. Di dalam istilah “semua” itu terkandung suatu asas yang dikenal dengan asas *partij autonomie*.¹ Pasal 1338 KUHPerdara ini harus dikaitkan juga dengan Pasal 1319 KUHPerdara, yaitu “Semua persetujuan, baik yang mempunyai nama khusus maupun yang tidak dikenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan umum yang termuat dalam BAB ini dan BAB yang lain.”

Asas kebebasan berkontrak merupakan suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak²

1. Membuat atau tidak membuat perjanjian;
2. Menentukan isi perjanjian dengan siapapun;
3. Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya;
4. Menentukan bentuknya perjanjian yaitu tertulis atau lisan.

Seseorang dapat menolak atau memilih sesuai dengan perjanjian yang dibuat dengan orang lain berdasarkan pertimbangan subjektif atau objektif dirinya. Kebebasan berkontrak secara umum dapat menimbulkan ketidakadilan yang dikarenakan posisi tawar para pihak yang tidak seimbang. Kebebasan berkontrak mengalami perkembangan yang dibatasi melalui peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, dan kesusilaan.

Kebebasan berkontrak tersebut harus dibatasi dan tidak lagi hanya ditentukan kehendak bebas para pihak. Pembatasan kebebasan berkontrak dikaitkan dengan norma-norma umum, kesusilaan, kepatutan, ketertiban Umum.

Pembatasan kebebasan berkontrak diberlakukan supaya hak dan kewajiban para pihak adil dan seimbang, terpenuhi hal-hal yang diinginkan para pihak.

Di dalam perundang-undangan diatur tentang ketentuan cakap atau tidaknya seseorang dalam membuat perjanjian. Di mana disebutkan dalam Undang-undang pada Pasal 1330 KUHPerdara, yakni:

“Yang tak cakap untuk membuat persetujuan adalah:

1. Anak yang belum dewasa;
2. Orang yang ditaruh di bawah pengampuan;
3. Perempuan yang telah kawin dalam hal-hal yang telah ditentukan Undang-undang dan pada umumnya semua orang yang oleh Undang-undang dilarang untuk membuat persetujuan tertentu.”

Kemudian pada Pasal 1331 KUHPerdara ditambahkan juga tentang ketentuan perjanjian, yakni:

“Oleh karena itu, orang-orang yang dalam pasal yang lalu dinyatakan tidak cakap untuk membuat persetujuan, boleh menuntut pembatalan perikatan yang telah mereka buat dalam hal kuasa untuk itu tidak dikecualikan oleh Undang-undang. Orang-orang yang cakap untuk mengikat diri, sama sekali tidak dapat mengemukakan sangkalan atas dasar ketidakcakapan seorang anak-anak yang belum dewasa, orang-orang yang ditaruh di bawah pengampuan dan perempuan-perempuan yang bersuami.”

Apabila sudah dilakukan perjanjian dengan orang yang tidak cakap hukum maka perjanjian tersebut masih sah dimata hukum kecuali para pihak mempermasalahkannya.

Bagaimana konsekuensi hukumnya jika syarat kesepakatan kehendak tidak terpenuhi dalam kontrak tersebut, dan juga tidak terpenuhi syarat kewenangan berbuat, maka tidak terpenuhinya syarat kesepakatan kehendak ini akan mengakibatkan bahwa kontrak yang

¹ Mariam Darus Badruzaman, Sutan Remy Sjahdeini, *Kompilasi Hukum Perikatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 82

² Salim H.S, *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, PT. Sinar Grafika, 2006, hlm 9.

bersangkutan “dapat dibatalkan” (*vernietigebaar, voidable*), bukan “batal demi hukum” (*nietige, null and void*).³

Suatu kesepakatan kehendak terhadap suatu kontrak dimulai dari adanya unsur penawaran (*offer*) oleh salah satu pihak, diikuti oleh penerimaan penawaran (*acceptance*) dari pihak lainnya sehingga terjadilah suatu kontrak yang seringkali dibuat secara tertulis.⁴

Undang-undang memberikan kemungkinan seseorang membuat kontrak dalam bentuk apapun namun untuk perjanjian tertentu juga harus dibuat dalam bentuk tertentu misalnya seperti perjanjian jual beli tanah harus melalui Notaris. Untuk itu selama Undang-undang tidak mengatur mengenai bentuk suatu perjanjian tertentu maka para pihak bebas dalam menentukan bentuk perjanjian yang diinginkan. Bisa juga perjanjian secara lisan, tertulis, akta otentik hingga akta di bawah tangan.

Asas kebebasan berkontrak tidak secara penuh memiliki kebebasan yang mutlak namun tetap ada batasan ketentuannya. Perjanjian dapat diakui sebagai suatu perjanjian yang sah menurut hukum, apabila memenuhi berbagai syarat seperti yang dikehendaki oleh Pasal 1320 KUHPerdata:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. Suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal

Ketentuan Pasal 1320 ayat (1) tersebut dibatasi oleh sepakat atau tidaknya kedua belah pihak. Kemudian pada Pasal 1320 ayat (2) kebebasan seseorang dalam hal membuat suatu perjanjian dibatasi terkait kecakapannya di muka hukum. Pada Pasal 1330 orang yang belum dewasa dan orang yang mendapatkan pengampunan tidak diperkenankan untuk melakukan perjanjian dalam bentuk apapun.

Pasal 1320 ayat (3) terkait objek perjanjian harus ditentukan terlebih dahulu dan diperjanjikan harus jelas. Alasan kenapa suatu prestasi dalam perjanjian harus ditentukan yakni ketika prestasi tersebut tidak dilaksanakan oleh salah satu pihak maka perjanjian tersebut batal demi hukum atau dianggap tidak ada perjanjian yang pernah terjadi. Pasal 1320 KUHPerdata sebagaimana tersebut di atas berkaitan dengan Pasal 1337 KUHPerdata, yaitu:

“Suatu sebab adalah terlarang, jika sebab itu dilarang oleh Undang-undang atau bila sebab itu bertentangan dengan kesusilaan atau dengan ketertiban umum.”

Dalam ketentuan Undang-undang terkait sebab yang halal itu apabila tidak dilarang atau bertentangan dengan norma ketentuan yang ada. Akibat hukumnya apabila kesepakatan tersebut tetap dilakukan maka perjanjian tersebut akan “batal demi hukum”.

Mengenai kebebasan berkontrak juga disebutkan pada Pasal 1338 ayat (3) yakni dalam mengadakan suatu perjanjian harus memiliki itikad baik terhadap perjanjian tersebut. Maka dari itu para pihak dapat memiliki kebebasan yang tidak terbatas terkait dengan klausul-klausulnya namun tetap diwajibkan ada unsur itikad yang baik dalam penyusunannya. Suatu perjanjian yang pada dasarnya memiliki itikad yang tidak baik maka dapat dibatalkan demi hukum.

Perjanjian yang tertulis yang dibuat oleh para pihak baik berupa surat di bawah tangan dan akta otentik yang dibuat dihadapan Notaris adalah merupakan suatu alat bukti yang merupakan salah satu unsur terpenting dalam pembuktian perkara-perkara perdata. Eksistensi alat bukti dalam pembuktian demikian penting karena dengan alat bukti itulah fakta-fakta yang dikemukakan para pihak nantinya akan diuji, diklarifikasi, dan di korespondensi satu sama lain.

³ Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm 35

⁴ Ibid. hlm 35-36.

Menurut Pitlo dalam bukunya “*Bewij En Verjaring*”,⁵ Tulisan adalah segala sesuatu yang memuat tanda bacaan yang menggambarkan suatu isi pikiran yang dimengerti. Tulisan dapat pula dibedakan dalam dua jenis yakni tulisan akta dan tulisan bukan akta. Tulisan akta atau disingkat akta adalah tulisan yang ditandatangani dan dipersiapkan/dibuat untuk dipergunakan sebagai alat bukti bagi kepentingan orang untuk siapa akta itu dibuat. Ada dua unsur yang harus dipenuhi agar suatu tulisan memperoleh suatu kualifikasi sebagai akta, yakni: tulisan itu harus ditandatangani dan tulisan itu dibuat dengan tujuan untuk dipergunakan menjadi alat bukti.

Akta merupakan wadah dari perjanjian atau kontrak, yang akan dipergunakan sebagai bukti tentang telah lahirnya kesepakatan hukum serta dalam rangka memberikan kepastian dan perlindungan hukum bagi pihak-pihak yang menjalin hubungan hukum. Akta yang merupakan perjanjian tertulis atau kontrak, dalam pembuatannya dapat melibatkan seorang Notaris dalam pembuatan akta.

Akta Notaris terdiri dari:⁶

1. Akta Pihak (*partij acte*)

Yaitu akta yang dibuat oleh (*door*) para pihak di hadapan Notaris.

2. Akta Pejabat atau Akta *relaas* (*ambtelijke acte* atau *relaas acte*)

Yaitu akta yang dibuat oleh (*ten overstaan*) Notaris.

Dalam hal ini Notaris adalah pejabat umum dengan kewenangan yang diberikan undang-undang, memiliki peranan penting dalam pembuatan akta, yaitu akta otentik, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1868 KUHPperdata, tetapi Notaris tidak dapat mengambil inisiatif sendiri untuk membuat akta otentik tanpa ada permintaan dari pihak-pihak yang menghendaki perbuatan hukum mereka yang dituangkan dalam suatu akta otentik.

Ada beberapa hal yang menjadi dasar untuk membedakan jenis-jenis perjanjian, salah satunya yaitu dari aspek ketentuan nama Perjanjian, yaitu apakah nama perjanjiannya sudah ditentukan oleh peraturan hukum atau di luar yang ditentukan tersebut. Dari aspek ini, perjanjian dibedakan:

a. Perjanjian Bernama (*benoemde contracten* atau *nominaatcontracten*) diatur dalam Bab V – Bab XVIII KUHPperdata.

b. Perjanjian Tidak bernama (*onbenoemde contracten* atau *innominaatcontracten*).

Ukuran pembeda yang digunakan adalah berkaitan dengan ada diatur atau tidak diaturnya Perjanjian tersebut secara khusus di dalam Undang-undang.⁷

Bahwa kriteria perjanjian tidak bernama bukan karena perjanjiannya tidak mempunyai nama, akan tetapi karena perjanjiannya tidak diatur secara khusus di dalam KUHPperdata, tetapi dilahirkan dalam masyarakat berdasarkan asas kebebasan berkontrak (*partij otonomi*). Mengenai jumlah, jenis dan nama perjanjian tidak bernama ini tidak terbatas, menyesuaikan dengan kebutuhan masyarakat dan mengikuti perkembangan zaman.

Contoh Perjanjian tidak bernama adalah perjanjian kerja sama, perjanjian perbankan, perjanjian pemasaran, perjanjian bagi hasil (*production sharing*), perjanjian kemitraan (*joint venture*), perjanjian konstruksi, perjanjian sewa beli, perjanjian leasing, perjanjian *franchising* (*franchise*) dan lain-lain seperti di dalam dunia usaha dikenal ada perjanjian-perjanjian standar (*standard overeenkomsten*) yang menggunakan nama sendiri dan tidak diatur secara khusus di dalam Undang-undang, misalnya Perjanjian Kredit Pemilikan Rumah (KPR), Perjanjian Kredit Pemilikan Mobil (KPM) dan lain sebagainya.⁸

Kita tidak bisa mengharapkan bahwa setiap perjanjian itu harus ada diatur di dalam Undang-undang. Dibeberapa jenis perjanjian kita dapat menemukan ciri yang sama dan berlaku

⁵ Pitlo, *Bewijs En Verjaring*, dalam buku A. Muhamad, *Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 79.

⁶ Bachrudin, *Hukum Kenotariatan Teknik Pembuatan Akta dan Bahasa Akta*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2019, hlm 65.

⁷ Herlien Boediono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011, hlm 35.

⁸ Ibid. hlm 36.

umum bagi perjanjian tersebut. Sehingga pada perjanjian-perjanjian itu tidak perlu dibuat peraturan khusus di dalam Undang-undang. Pembuat Undang-undang mempunyai suatu alasan tersendiri untuk tidak membuat aturan khusus mengenai suatu perjanjian tersebut yang sebenarnya bisa berdampak terhadap kebebasan berkontrak bagi para pihak yang membuat perjanjian.

Perkembangan Perjanjian Tidak Bernama khususnya dalam bentuk akta Notaris di Indonesia saat ini membuat Penulis tertarik untuk menuangkannya ke dalam suatu karya ilmiah (tesis) dengan judul tersebut di atas, yaitu: **PEMBATASAN KEBEBASAN BERKONTRAK PADA PERJANJIAN TIDAK BERNAMA DALAM BENTUK AKTA NOTARIS.**

METODE

Metode penelitian yang digunakan pada penulisan ini yaitu berupa Penelitian ini menggunakan metode Yuridis Normatif, yaitu penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma – norma dalam Hukum Positif.⁹ Penelitian ini juga menggunakan dokumentasi penelitian hukum kepustakaan (*library research*) yang dilakukan dengan cara meneliti bahan-bahan kepustakaan atau data sekunder.¹⁰ Untuk memperoleh data yang diperlukan dalam penelitian hukum ini, dilakukan menggunakan teknik pengumpulan data penelitian kepustakaan (*library research*) yaitu memanfaatkan perpustakaan sebagai sarana dalam mengumpulkan data, dengan mempelajari buku-buku sebagai bahan referensi yang berhubungan dengan penelitian ini, yakni dilakukan dengan studi dokumen. Analisis data dalam penelitian ini diawali dengan mengumpulkan berbagai dokumen peraturan perundang-undangan dengan serta bahan hukum lainnya yang berhubungan dengan judul penelitian ini. Kemudian dari hasil tersebut dapat dikaji isi, baik terkait kata-kata, makna, symbol, ide tema-tema dan berbagai pesan lain yang dimaksudkan dalam isi peraturan perundang – undangan tersebut.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Pembatasan Kebebasan Berkontrak pada Perjanjian tidak Bernama dalam Bentuk Akta Notaris

Pembatasan terhadap kebebasan berkontrak juga dapat muncul sedemikian rupa sehingga muatan isi kontrak tidak lagi ditentukan oleh kehendak atau kepentingan (salah satu) pihak terkait, misalnya dalam kontrak-kontrak baku. Para pihak tidak lagi bebas mengatur sendiri secara timbal balik hak-hak dan kewajiban mereka satu sama lain. Banyak perjanjian yang dibuat ternyata memuat syarat-syarat baku atau merupakan perjanjian yang ketentuan-ketentuannya ditetapkan oleh pihak yang secara ekonomis kedudukannya lebih kuat, hanya sedikit yang tersisa dari asas bahwa suatu perjanjian dilandasi perjumpaan kehendak. Sebenarnya sedikit dapat ditemukan perjanjian yang memuat prestasi para pihak yang sepenuhnya terbentuk melalui perundingan tawar-menawar makin sedikit dilakukan, sebaliknya, pengaturan muatan isi justru semakin banyak.¹¹

Sekalipun dalam bentuk yang lebih terbatas, juga di dalam doktrin dapat kita cermati kecenderungan membatasi kebebasan berkontrak. Kecenderungan tersebut terutama dalam memberikan peran yang lebih penting terhadap pengertian kepatutan dan kelayakan (*redelijkheid en billijkheid*), kesusilaan yang baik (*goede zeden*) dan ketertiban umum (*openbare orde*),

⁹ Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif Edisi Revisi*, Malang: Bayu Media Publishing, 2007, hlm 295.

¹⁰ Soerjono Soekanto dan Sri Mahmudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003, hlm 13.

¹¹ T. Koopmans dalam Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia*, op cit, hlm 108.

dan oleh karenanya ketika perjanjian dibuat pengertian-pengertian di atas juga harus turut diperhitungkan.¹²

Dari sudut pandang formil, kebebasan berkontrak tetap berlaku, namun muatan isi dari hubungan kontraktual ditentukan oleh aturan-aturan yang telah disebutkan di atas. Hukum kontrak berkembang menjadi lebih publik dengan mengubah kepentingan privat menjadi kepentingan masyarakat. Hal ini menyebabkan kurangnya perkembangan kebebasan berkontrak.¹³

Nilai yang sebenarnya terkandung dari pembatasan kebebasan berkontrak adalah pertimbangan hak dan kewajiban para pihak dalam suatu kontrak. Dapat dibayangkan jika para pihak diberi kebebasan tanpa batas menentukan titel hak dan kewajiban pada dirinya dan pihak lain, yang terjadi kemudian adalah ketimpangan di sana sini dan memunculkan konflik. Kontrak bukan lagi menjadi sarana untuk memenuhi kebutuhan dan meningkatkan taraf hidup, tetapi berubah menjadi sarana menguasai pihak lain.

Kebebasan berkontrak sekalipun menjadi dasar dari perjanjian, tidak dibenarkan dalam hak kebebasan itu menimbulkan kewajiban yang terlalu besar kepada salah satu pihak dibandingkan dengan kewajiban-kewajiban pada umumnya. Kebebasan berkontrak menjadi terbatas ketika dihadapkan pada aspek keadilan dan kepatutan.

Aspek keadilan dimaksud adalah para pihak seharusnya ditempatkan pada posisi yang saling menguntungkan, baik dalam hal perolehan kenikmatan atas suatu obyek maupun dalam pembagian dan pengelolaan (alokasi) risiko atas perjanjian yang disepakati. Sementara itu, aspek kepatutan berkenaan dengan kewajaran pembebanan kewajiban dengan kemampuan faktual para pihak.

Dengan adanya pembatasan kebebasan berkontrak, para pihak wajib memperhatikan beberapa hal:

1. Kebebasan berkontrak bersinggungan langsung dengan aspek keadilan. Kebebasan berkontrak yang tercermin dalam klausul-klausul perjanjian harus memperhatikan aspek keseimbangan hak dan kewajiban masing-masing pihak. Keseimbangan hak dan kewajiban tidak dalam pengertian sama dan setara *an sich*, namun keseimbangan yang dimaksud adalah keseimbangan yang memperhatikan posisi atau kedudukan serta proporsi hak dan kewajiban yang seharusnya ada pada masing-masing pihak.
2. Kebebasan berkontrak dibatasi oleh norma-norma umum, seperti kepatutan, kesusilaan dan norma umum lainnya. Kebebasan berkontrak yang dikaitkan dengan norma-norma umum tersebut harus dipahami sebagai kebebasan yang bertanggung jawab yang terikat dengan nilai-nilai moral.
3. Kebebasan berkontrak juga dibatasi oleh prinsip kepatutan dalam membebankan kewajiban kepada pihak lain. Sekalipun para pihak bebas menyatakan kehendak mengenai suatu profesi yang akan dibebankan kepada pihak lain, hal itu tetap harus memperhatikan kemampuan faktual pihak yang akan dibebani kewajiban. Kepatutan karenanya menjadi salah satu ukuran yang membatasi penerapan kebebasan berkontrak. Klausul-klausul yang memberatkan inilah yang dalam praktek hukum kontrak sering dipermasalahkan dan dalam pengalaman yurisprudensi di Indonesia, klausul-klausul yang memberatkan sering dibatalkan dan dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat kepada para pihak.

Asas kebebasan berkontrak juga telah mendapatkan pembatasan dari diperkenalkan dan diberlakukannya perjanjian-perjanjian baku dalam dunia bisnis. Begitu kuatnya pembatasan terhadap asas kebebasan berkontrak sebagai akibat digunakannya perjanjian-perjanjian baku dalam dunia bisnis oleh salah satu pihak, sehingga bagi pihak lainnya kebebasan yang tinggal

¹² J.MVan Dunne pada HR. 5 Desember 1975, dalam Herlien Budiono, ibid. hlm 108.

¹³ Herlin Budiono, ibid. hlm 109.

hanyalah berupa pilihan antara menerima atau menolak (*take it or leave it*) syarat-syarat perjanjian baku yang disodorkan kepadanya itu.¹⁴

Kebebasan berkontrak harus dibatasi bekerjanya agar supaya perjanjian yang dibuat berlandaskan asas itu, tidak sampai menjadi perjanjian yang berat sebelah atau timpang. Asas kebebasan berkontrak itu bukannya bebas mutlak, ada beberapa pembatasan yang diberikan oleh pasal-pasal KUHPerdara terhadap asas ini yang membuat asas ini merupakan asas yang tidak terbatas.

Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdara menentukan bahwa perjanjian atau kontrak tidak sah apabila dibuat tanpa adanya konsensualisme atau sepakat dari para pihak yang membuatnya. Ketentuan tersebut memberikan petunjuk bahwa hukum Perjanjian dikuasai oleh “Asas konsensualisme”. Ketentuan Pasal 1320 ayat (1) menentukan isi perjanjian dibatasi oleh sepakat pihak lainnya. Dengan kata lain asas kebebasan berkontrak dibatasi oleh asas konsensualisme.

Dari Pasal 1320 ayat (2) dapat pula disimpulkan bahwa kebebasan orang untuk membuat perjanjian dibatasi oleh kecakapannya untuk membuat perjanjian. Menurut Pasal 1330 KUHPerdara, orang yang belum dewasa dan orang yang diletakkan di bawah pengampuan tidak mempunyai kecakapan untuk untuk membuat perjanjian. Pasal 1320 ayat (4) KUHPerdara menentukan bahwa para pihak tidak bebas untuk membuat perjanjian yang menyangkut causa yang dilarang oleh Undang-undang bertentangan dengan kesusilaan atau bertentangan dengan ketertiban umum. Perjanjian yang dibuat untuk causa yang dilarang oleh Undang-undang atau bertentangan dengan kesusilaan atau bertentangan dengan ketertiban umum adalah tidak sah.¹⁵

Abad ke 20 merupakan masa kejayaan asas kebebasan berkontrak. Pembatasan-pembatasan terhadap asas kebebasan berkontrak yang selama ini dikenal dan diakui oleh hukum kontrak ternyata telah bertambah dengan pembatasan-pembatasan baru yang sebelumnya tidak dikenal oleh hukum perjanjian yaitu pembatasan-pembatasan yang datangnya dari pihak pengadilan dalam rangka pelaksanaan fungsinya selaku pembuat hukum, dari pihak pembuat peraturan perundang-undangan (*legislature*) terutama dari pihak pemerintah, dan dari diperkenalkan dan diberlakukannya perjanjian adesi atau perjanjian baku yang timbul dari kebutuhan bisnis.

Pembatasan yang datangnya dari pembuat perundang-undangan dapat dilihat dari adanya peraturan-peraturan yang dikeluarkan oleh pihak pemerintah untuk menentukan syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan polis asuransi, peraturan-peraturan yang dikeluarkan oleh pemerintah yang menyangkut upah minimum, maksimum jam kerja, kondisi kerja, program-program asuransi sosial bagi para pekerja yang diharuskan sehubungan dengan perjanjian kerja antara perusahaan dan pegawai atau buruhnya.

Menurut Treitel, asas kebebasan berkontrak digunakan untuk merujuk kepada dua asas umum.¹⁶

1. Asas umum yang pertama menentukan “Bahwa hukum tidak membatasi syarat-syarat yang boleh dibuat oleh para pihak: asas tersebut tidak membebaskan berlaku syarat-syarat suatu perjanjian hanya karena syarat-syarat perjanjian tersebut kejam atau tidak adil bagi salah satu pihak.”
2. Asas umum yang kedua menentukan “Bahwa pada umumnya seseorang menurut hukum tidak dapat dipaksa memasuki suatu perjanjian “.

¹⁴ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, hlm. 65.

¹⁵ Ibid. hlm 48.

¹⁶ G.H. Treitel dalam Sutan Remy Sjahdeini, Ibid hlm. 59.

Peranan Notaris dalam Menerapkan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Pembuatan Perjanjian tidak Bernama dalam Bentuk Akta Notaris

Hukum Perjanjian di Indonesia masih dilandaskan pada aturan-aturan hukum yang masih bersumber dari Perundang-undangan zaman kolonial. Kenyataan bahwa pranata hukum serta asas-asas hukum yang berkaitan dengan perjanjian ternyata didalam praktek secara konkrit masih dipergunakan. Dalam praktek hukum, ketentuan-ketentuan hukum perjanjian sebagaimana termaktub di dalam KUHPerdara masih dipergunakan dan diberlakukan.¹⁷ Di dalam praktek, dapat kita temukan banyak contoh bahwa KUHPerdara masih menjadi rujukan utama hukum kontrak. Perjanjian terjadi jika ada persesuaian kehendak para pihak, sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara. Asas yang menyatakan bahwa suatu perjanjian mengakibatkan suatu kewajiban hukum dan para pihak terikat untuk melaksanakan kesepakatan kontraktual, bahwa suatu kesepakatan harus dipenuhi.

Menurut teori kehendak, faktor yang menentukan adanya perjanjian adalah kehendak. Meskipun demikian, terdapat hubungan yang tidak terpisahkan antara kehendak dan pernyataan. Oleh karena itu suatu kehendak harus dinyatakan. Namun apabila terdapat ketidaksesuaian antara kehendak dan pernyataan, maka tidak terbentuk suatu perjanjian.

Dalam hal ini jika ada salah satu pihak dalam perjanjian yang dirugikan, maka sangat sulit untuk mengajukan gugatan, dikarenakan tidak sahnya suatu perjanjian yang mereka buat. Untuk itu peran Notaris sangat diperlukan dalam membuat akta perjanjian notariil, agar keinginan para pihak terpenuhi dan tercapai tujuannya dan agar tidak terjadi wanprestasi dikemudian hari. Selama perjanjian masih berlaku para pihak harus tunduk terhadap pasal-pasal dalam perjanjian yang telah mereka sepakati sampai berakhirnya perjanjian tersebut.

Peran Notaris dalam pelayanan kepada publik sesuai dengan moral etika profesi dan Undang-Undang adalah mengkonstatir perbuatan dalam hukum privat yang berupa akta otentik sebagai bukti sempurna dengan tujuan memberikan kepastian hukum sekaligus perlindungan hukum kepada pihak-pihak yang terkait.

Dalam pembuatan pasal-pasal dalam suatu akta perjanjian, Notaris berperan untuk mengarahkan agar tidak bertentangan dengan Undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan. Notaris harus menjamin bahwa akta yang dibuat tersebut telah sesuai menurut aturan hukum yang sudah ditentukan, sehingga kepentingan yang bersangkutan terlindungi dengan akta tersebut. Notaris dalam membuat akta harus melakukan penyuluhan terkait permasalahan hukum kepada penghadap sehingga penghadap memahami konsekuensi logis dari akta yang dikehendaknya. Oleh karena itu, Notaris harus memahami permasalahan hukum secara substansial sehingga selain akta yang dibuatnya tidak bertentangan dengan hukum, Notaris dapat pula mempertanggungjawabkan secara hukum eksistensi dari akta tersebut.

Pemahaman hukum yang substansial oleh Notaris akan menjamin kepastian hukum dapat diterapkan guna memberikan ketertiban dan perlindungan hukum bagi masyarakat. Menurut Muchtar Kusumaatmadja, teori kepastian hukum adalah bagaimana tujuan hukum itu sebenarnya yaitu untuk tercapainya kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan bagi setiap manusia selaku anggota masyarakat yang beraneka ragam dan interaksinya dengan manusia yang lain tanpa membedakan asal-usul dari manapun Ia berada. Teori kepastian ini juga dapat digunakan untuk mengetahui dengan tepat aturan apa yang berlaku dan apa yang dikehendaki daripada hukum itu sendiri. Teori ini sangat menentukan eksistensi hukum sebagai pedoman tingkah laku di dalam masyarakat, hukum harus memberikan jaminan kepastian tentang aturan hukum.¹⁸

¹⁷Rudhi Prasetya, *Kedudukan Mandiri dan Pertanggungjawaban Terbatas dari Perseroan Terbatas*,diss Universitas Erlangga, 1983, dalil 4, dalam buku Herlin Budiono, op cit, hlm. 11.

¹⁸ Muchtar Kusumaatmadja dan Arief B. Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum, Pengenalan Pertama Ruang Ling Berlakunya Ilmu Hukum*, Buku I, Bandung, Alumni, 2000, hlm. 49.

Akta otentik yang dibuat di hadapan Notaris, bukan saja karena diharuskan oleh peraturan Perundang-undangan, tetapi juga karena dikehendaki oleh pihak yang berkepentingan untuk memastikan hak dan kewajiban para pihak demi kepastian, ketertiban dan perlindungan hukum bagi pihak yang berkepentingan sekaligus bagi masyarakat secara keseluruhan. Undang-Undang Jabatan Notaris (UUJN) memberikan kewenangan dan kewajiban bagi Notaris yang dengan dasar kewenangan dan kewajiban tersebut, Notaris memperoleh perlindungan hukum di dalam menjalankan profesinya.¹⁹

Akta otentik pada hakikatnya memuat kebenaran formal sesuai dengan apa yang diberitahukan para pihak kepada Notaris. Namun Notaris mempunyai kewajiban untuk memasukkan bahwa apa yang termuat dalam Akta Notaris dan yang sungguh-sungguh telah dimengerti dan sesuai dengan kehendak para pihak, yaitu dengan cara membacakannya sehingga menjadi jelas isi akta Notaris, serta memberikan akses terhadap informasi, termasuk akses terhadap peraturan Perundang-undangan yang terkait bagi para pihak yang akan menandatangani akta. Dengan demikian, para pihak dapat menentukan dengan bebas untuk menyetujui atau tidak menyetujui isi akta Notaris yang akan ditandatanganinya.

Akta otentik merupakan alat bukti yang sempurna sebagaimana diatur dalam Pasal 1870 KUHPerdara, akta ini mempunyai kekuatan bukti sedemikian rupa karena dianggap melekatnya pada akta itu sendiri sehingga tidak perlu dibuktikan lagi, maka dengan demikian barang siapa yang menyatakan bahwa akta otentik itu palsu maka ia harus membuktikan tentang kepalsuan akta itu, oleh karena itu, akta otentik mempunyai kekuatan pembuktian baik lahiriah, formil maupun materiil.²⁰

Akta yang dibuat di hadapan Notaris memang memiliki kekuatan hukum yang mengikat sebagai akta otentik, berlaku asas *pacta sunt servanda* yakni berlaku sebagai Undang-undang bagi para pihak. Jadi para pihak yang telah sepakat dan menandatangani akta tersebut harus mentaatinya.

Wewenang Notaris diatur dalam Pasal 1 angka 1 UUJN, yaitu membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam UUJN. Kewenangan lain sebagaimana dimaksud dalam UUJN merujuk kepada Pasal 15 ayat (1), (2) dan ayat (3) UUJN.

Kewenangan Notaris dalam Pasal 15 ayat (1) UUJN, yaitu:

“Notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan /atau dikehendaki oleh yang berkepentingan supaya dinyatakan dalam suatu akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh Undang-undang.”

Wewenang Notaris yang utama adalah membuat akta otentik yang berfungsi sebagai alat bukti yang sempurna. Suatu akta Notaris memperoleh stempel otentitas, menurut ketentuan Pasal 1868 KUHPerdara jika akta yang bersangkutan memenuhi persyaratan:

1. Akta itu harus dibuat oleh atau di hadapan seorang Pejabat Umum;
2. Akta itu harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh Undang-undang.
3. Pejabat Umum oleh atau di hadapan siapa akta itu di buat, harus mempunyai wewenang untuk membuat akta itu.

Pembuatan akta otentik yang dibuat oleh Notaris mengenai perjanjian tidak bernama dengan cara para pihak menghadap dan meminta Notaris untuk menuangkan kehendak para pihak dalam akta (*partij acte*). Notaris dapat memberikan penyuluhan hukum kepada para pihak, dengan maksud Notaris tidak menjadi pihak didalamnya melainkan hanya memberikan

¹⁹ Abdul Ghofar Anshori, *Lembaga Kenotariatan Indonesia, Perspektif Hukum dan Etika*, Yogyakarta, UII Press, 2009, Hlm. 14.

²⁰ I Ketut Tjukup, *Akta Notaris (Akta Otentik) Sebagai Alat Bukti Dalam Peristiwa Hukum Perdata*, artikel pada jurnal Ilmiah Prodi Magister Kenotariatan, hlm. 12.

saran ataupun memberikan solusi terbaik kepada para pihak yang bersengketa. Notaris bukanlah sebagai mediator yang dapat menjadi penengah dalam suatu sengketa. Notaris bersifat netral tidak memihak dan tidak dapat menjadi pihak dalam akta yang dibuatnya.

Notaris seharusnya berada dalam ranah pencegahan dalam terjadinya masalah hukum melalui akta otentik yang dibuatnya sebagai alat bukti yang sempurna di Pengadilan. Akta otentik pada hakikatnya memuat kebenaran formal sesuai dengan apa yang diberitahukan para pihak kepada Notaris. Notaris mempunyai kewajiban untuk menjelaskan apa yang termuat dalam akta Notaris, dan sungguh-sungguh telah mengerti dan sesuai dengan kehendak para pihak yaitu dengan cara membacakannya sehingga menjadi jelas isi akta Notaris serta memberikan akses terhadap informasi termasuk akses terhadap peraturan Perundang-undangan yang terkait bagi para pihak, penandatanganan akta. Notaris dalam menjalankan jabatannya berperan secara tidak memihak dan bebas.²¹

Sebagai pejabat umum, Notaris harus memiliki pengetahuan ataupun wawasan yang luas, salah satunya mengenai teknik pembuatan akta yang akan dibuat nantinya, karena apabila Notaris itu melakukan pelanggaran terhadap ketentuan tertentu, akibat minimnya pengetahuan dan wawasan maka akan berakibat akta yang dibuatnya hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan, atau dapat pula akta itu menjadi batal demi hukum, sehingga bagi pihak yang menderita kerugian dapat menuntut penggantian biaya, ganti rugi dan bunga kepada Notaris.²²

Keberadaan akta otentik yang dibuat oleh Notaris digunakan untuk melindungi dan menjamin hak dan kewajiban dari para pihak yang mengadakan perjanjian sehingga apabila dikemudian hari ada salah satu pihak yang melanggarnya maka dapat dikenakan sanksi atau hukuman. Hal inilah yang membuat masyarakat percaya, bahwa Notaris dapat menuangkan kehendak mereka ke dalam bentuk akta otentik serta memberikan perlindungan hukum.²³

Tanggung jawab Notaris ini lahir dari adanya kewajiban dan kewenangan yang diberikan kepadanya, kewajiban dan kewenangan tersebut secara sah dan terikat mulai berlaku sejak Notaris mengucapkan sumpah jabatannya sebagai Notaris. Sumpah yang telah diucapkan tersebutlah yang seharusnya mengontrol segala tindakan Notaris dalam menjalankan jabatannya.

KESIMPULAN

Berdasarkan pembahasan tersebut, maka dapat ditarik kesimpulan:

1. Pada hakekatnya pembatasan pada kebebasan berkontrak pada perjanjian bernama dan perjanjian tidak bernama adalah sama. Yang membedakan itu adalah implementasinya, bahwa dalam membuat suatu Perjanjian tidaklah dalam arti bebas –sebebasnya. Para pihak yang membuat perjanjian tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, kepatutan dan ketertiban umum, sebagaimana diatur dalam Pasal 1337 KUHPerdara. Kesepakatan yang diambil oleh para pihak yang membuat perjanjian/kontrak mengikat mereka sebagai Undang-undang (Pasal 1338 KUHPerdara).
2. Peranan Notaris dalam membuat akta perjanjian tidak bernama secara notariil akta sangat berguna dan mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, baik formil maupun materiil. Meskipun Notaris membubuhkan tanda tangan di dalam akta Perjanjian Notariil, namun kedudukan Notaris bukanlah sebagai pihak melainkan seorang pejabat publik yang meringkai kesepakatan kedua belah pihak atau lebih, untuk dijadikan suatu akta Perjanjian yang notariil (Akta Notaris). Notaris tidak memasukkan klausul yang dilarang oleh Undang-undang dan harus mematuhi hal-hal yang telah diatur oleh Undang-undang.

²¹ Herlien Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, hlm. 22.

²² Santia Dewi, R.M Fauwas Diraja, *Panduan Teori dan Praktik Notaris*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2011, hlm. 10.

²³ Ibid. hlm 20.

REFERENSI

- Abdul Ghofar Anshori, *Lembaga Kenotariatan Indonesia, Perspektif Hukum dan Etika*, Yogyakarta, UII Press, 2009,
- Bachrudin, *Hukum Kenotariatan Teknik Pembuatan Akta dan Bahasa Akta*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2019,
- G.H. Treitel dalam Sutan Remy Sjahdeini,
- Herlien Boediono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011,
- Herlien Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007,
- I Ketut Tjukup, *Akta Notaris (Akta Otentik) Sebagai Alat Bukti Dalam Peristiwa Hukum Perdata*, artikel pada jurnal Ilmiah Prodi Magister Kenotariatan,
- J.MVan Dunne pada HR. 5 Desember 1975, dalam Herlien Budiono,
- Johny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif Edisi Revisi*, Malang: Bayu Media Publishing, 2007,
- Mariam Darus Badruzaman, Sutan Remy Sjahdeini, *Kompilasi Hukum Perikatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001,
- Muchtar Kusumaatmadja dan Arief B. Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum, Pengenalan Pertama Ruang Ling Berlakunya Ilmu Hukum*, Buku I, Bandung, Alumni, 2000,
- Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001,
- Pitlo, *Bewijs En Verjaring*, dalam buku A. Muhamad, *Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1986,
- Rudhi Prasetya, *Kedudukan Mandiri dan Pertanggungjawaban Terbatas dari Perseroan Terbatas*, dis Universitas Erlangga, 1983, dalil 4, dalam buku Herlin Budiono,
- Salim H.S, *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, PT. Sinar Grafika, 2006,
- Santia Dewi, R.M Fauwas Diraja, *Panduan Teori dan Praktik Notaris*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2011,
- Soerjono Soekanto dan Sri Mahmudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003,
- Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*,
- T. Koopmans dalam Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia*, op cit,