

KETIDAKADILAN DALAM KEBEBASAN BERKONTRAK DAN KEWENANGAN NEGARA UNTUK MEMBATASINYA

Oleh:
IRDANURAPRIDA IDRIS
Dosen Fakultas Hukum – UIEU
irdanuraprida@plasa.com

ABSTRAK

Kebebasan berkontrak merupakan suatu aspek hukum esensial dari kebebasan individu. Dalam perkembangannya ternyata kebebasan berkontrak dapat mendatangkan ketidak adilan 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. Suatu kontrak dapat dikatakan dilarang oleh undang-undang, adalah tergantung bagaimana badan legislatif menentukannya. Dan apa yang dimaksud dengan *public policy* amat tergantung kepada nilai-nilai yang ada dalam suatu masyarakat. Sebagai contoh misalnya di Inggris ada 3 macam kontrak yang walaupun bertentangan dengan *public policy*, dan oleh pengadilan tidak dianggap illegal, tetapi tetap tidak mengikat. Campur tangan Negara dalam perjanjian-perjanjian yang sifatnya private sudah merupakan kelaziman bahkan suatu keharusan untuk melindungi pihak yang lemah. Dengan demikian kebebasan berkontrak yang tak terbatas sudah lama ditinggalkan.

Kata Kunci: Ketidakadilan, Kebebasan Berkontrak, Kewenangan Negara

Pendahuluan

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.

Uraian berikut mencoba menggalikan pemikiran Adam Smith dan Jeremy Bentham, menghubungkannya dengan keadaan Inggris pada masa revolusi, mundurnya paham *laissez faire* yang diikuti oleh pembatasan terhadap kebebasan berkontrak.

Di Negara-negara yang menganut sistem *common law*, kebebasan berkontrak dibatasi oleh peraturan perundang-undangan dan *public policy*. Bila suatu kontrak melanggar peraturan perundang-undangan atau suatu *public*

policy, maka kontrak tersebut menjadi ilegal.

Tinjauan Teori

Kontrak adalah suatu kesepakatan yang diperjanjikan (*promissory agreement*) di antara 2 (dua) atau lebih pihak yang dapat menimbulkan, memodifikasi, atau menghilangkan hubungan hukum. (Henry: 1968, 394) Selanjutnya, ada juga yang memberikan pengertian kepada kontrak sebagai suatu perjanjian atau serangkaian perjanjian di mana hukum memberikan ganti kerugian terhadap wanprestasi dari kontrak tersebut, dan oleh hukum, pelaksanaan dari kontrak tersebut dianggap merupakan suatu tugas yang harus dilaksanakan. (Munir, 2002).

Suatu perikatan dapat lahir, karena undang-undang maupun karena kontrak/perjanjian. Oleh sebab itu, sebenarnya kontrak merupakan salah satu sumber dari perikatan.

Kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) merupakan konsekuensi dari berlakunya asas kontrak sebagai hukum yang mengatur dan merupakan bagian dari salah satu asas-asas yang terdapat pada kontrak. Dalam hal ini yang dimaksudkan dengan asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang mengajarkan bahwa para pihak dalam suatu kontrak pada prinsipnya bebas

untuk membuat atau tidak membuat kontrak, demikian juga kebebasannya untuk mengatur sendiri isi kontrak tersebut.

Asas kebebasan berkontrak ini dibatasi oleh rambu-rambu hukum sebagai berikut:

- a. Harus memenuhi syarat sebagai suatu kontrak;
- b. Tidak dilarang oleh undang-undang;
- c. Tidak bertentangan dengan kebiasaan yang berlaku;
- d. Harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Kebebasan berkontrak merupakan refleksi dari perkembangan paham pasar bebas yang dipedomani berdasarkan prinsip liberal yang dipelopori oleh Adam Smith. Adam Smith dengan teori ekonomi klasiknya mendasarkan pemikirannya pada ajaran hukum alam, hal yang sama menjadi dasar pemikiran Jeremy Bentham yang dikenal dengan *utilitarianism*. *Utilitarianism* dan teori ekonomi klasik *laissez faire* dianggap saling melengkapi dan sama-sama menghidupkan pemikiran liberal individualistis. (P.S. Atiyah, 1979).

Kebebasan berkontrak merupakan suatu aspek hukum esensial dari kebebasan individu, tetapi dalam hal ini kebebasan berkontrak merupakan kebutuhan untuk menyeimbangkan kebebasan seorang warga dengan kebebasan

sesama warga menjadi istimewa mendesak seperti perkembangan industri yang menyebabkan pertentangan yang sangat jelas antara kebebasan formal dan tidak adanya kebebasan yang nyata di pihak sebagian besar dari warga masyarakat. (W. Friedman: 1960, 47).

Keduanya percaya individualisme sebagai nilai dan mekanisme sosial dan kebebasan berkontrak dianggap sebagai suatu prinsip yang umum. Dalam Perkembangannya, *laissez faire* menimbulkan kepincangan dalam kehidupan masyarakat dan akibatnya kebebasan berkontrak mendapat pembatasan oleh Negara.

Sebagaimana layaknya suatu perjanjian, dalam kontrak para pihak yang mengikatkan diri adalah subjek hukum. Adapun yang dimaksud dengan subjek hukum di sini adalah subjek Hukum Perdata, yaitu individu (*natural person*) atau badan hukum (*legal person*)

Pembahasan

Undang-undang tertentu telah mencantumkan ketentuan-ketentuan yang boleh atau yang tidak boleh dicantumkan di dalam suatu kontrak. Sedangkan *public policy* lebih banyak berhubungan dengan ukuran-ukuran kepatutan menurut penilaian masyarakat. Oleh karena itu *public policy*

tersebut dapat berbeda-beda menurut waktu dan tempat. Apakah suatu kontrak dikatakan melanggar hukum (*illegal*) atau tidak dapat diberlakukan (*unenforceable*) adalah tergantung kepada keadaan kasus demi kasus. (Munir, 2002)

Suatu kontrak dapat dikatakan dilarang oleh undang-undang, adalah tergantung bagaimana badan legislatif menentukannya. Dan apa yang dimaksud dengan *public policy* (Tineke, 1998) amat tergantung kepada nilai-nilai yang ada dalam suatu masyarakat. Sebagai contoh misalnya di Inggris ada 3 macam kontrak yang walaupun bertentangan dengan *public policy*, dan oleh pengadilan tidak dianggap illegal, tetapi tetap tidak mengikat.

Pertama adalah, kontrak yang mengenyampingkan kekuatan pengadilan untuk memeriksa dan mengadili. Namun klausul perjanjian di mana para pihak memilih arbitrase sebagai tempat penyelesaian sengketa, tidak dianggap sebagai para pihak mengenyampingkan kekuasaan pengadilan karena hukum yang telah memberikan hak untuk bertindak melalui proses arbitrase. (Atiyah, 1979)

Dalam proses arbitrase, jika salah satu pihak melanggar prosedur arbitrase, maka pihak lainnya dapat mengajukan pelanggaran tersebut ke

pengadilan agar pengadilan memerintahkan pihak lainnya mematuhi prosedur arbitrase yang telah disepakati tersebut.

Sebagai ilustrasi, dalam *Scott v. Avery* (1856), *The House of Lord* memutuskan bahwa dibenarkan menurut hukum bahwa dalam mengambil suatu keputusan, arbitrase didasarkan pada *question of law*. (Tineke, 1998). Akan tetapi adalah bertentangan dengan *public policy* bila perjanjian tersebut memuat larangan bahwa *question of law* tersebut tidak boleh diajukan kepada pengadilan.

Contoh yang kedua adalah yang menyangkut perjanjian kawin. Perjanjian untuk menikah dengan seseorang tertentu, menurut hukum Inggris dianggap bertentangan dengan *public policy*. Hal-hal yang berhubungan dengan perkawinan dianggap sebagai masalah yang menyangkut kepentingan umum bagi masyarakat-masyarakat yang beradab.

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) (Jimly Asshiddiqie, 1994).

Dalam *Lowe v. Peers* (1768), 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.

Jenis kontrak yang ketiga yang juga dianggap bertentangan dengan *public policy* adalah kontrak yang mencegah seseorang untuk dapat memilih pekerjaan, melakukan bisnis atau profesi yang dikehendakinya. Namun kontrak semacam ini tidak batal dengan sendirinya, jika dapat dibuktikan bahwa pembatasan tersebut dalam keadaan tertentu masuk akal menurut pandangan para pihak sendiri dan juga pandangan masyarakat.

Kebebasan Berkontrak dalam *common law* Amerika Serikat adalah

kehendak yang bebas untuk membuat atau tidak membuat suatu perikatan yang mengikat mengenai urusan-urusan pribadi seseorang (Jimly Asshiddiqie, 1994), termasuk hak untuk membuat perjanjian-perjanjian kerja, dan untuk menentukan syarat-syarat yang dianggapnya baik sebagai hasil dari perundingan atau tawar menawar dengan pihak lainnya. Termasuk pula hak untuk menerima kontrak yang diusulkan oleh pihak lainnya.

Berlakunya asas kebebasan berkontrak dalam hukum perjanjian Indonesia antara lain dapat disimpulkan dari Pasal 1329 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang menentukan bahwa setiap orang cakap untuk membuat perjanjian, kecuali jika ia ditentukan tidak cakap oleh undang-undang. Dari Pasal 1332 KUHPerdata dapat disimpulkan bahwa asalkan menyangkut barang-barang yang bernilai ekonomis, maka setiap orang bebas untuk memperjanjikannya. Dari Pasal 1320 ayat (4) jo Pasal 1337 KUHPerdata dapat disimpulkan bahwa asalkan bukan mengenai kausa yang dilarang oleh undang-undang atau bertentangan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum, maka setiap orang bebas untuk memperjanjikannya.

Kitab Undang-undang Hukum Perdata maupun perundang-undangan

lainnya tidak memuat ketentuan yang mengharuskan maupun melarang seseorang untuk mengikatkan diri dalam suatu perjanjian ataupun mengharuskan maupun melarang untuk tidak mengikatkan diri dalam suatu perjanjian. Hal tersebut adalah sejalan dengan ruang lingkup kebebasan berkontrak di Amerika Serikat dan Philipina sebagaimana telah dikemukakan di muka. Berlakunya asas konsensualisme menurut hukum perjanjian Indonesia memantapkan adanya kebebasan ini. Yang dimaksud dengan asas konsensualisme dari suatu kontrak adalah bahwa jika suatu kontrak telah dibuat, maka dia telah sah dan mengikat secara penuh, bahkan pada prinsipnya persyaratan tertulis pun tidak disyaratkan oleh hukum, kecuali untuk beberapa jenis kontrak tertentu, yang memang dipersyaratkan syarat tertulis. (Munir, 2002).

Namun tanpa sepakat dari salah satu pihak yang membuat perjanjian, maka perjanjian yang dibuat tidak sah. Orang tidak dapat dipaksa untuk memberikan sepakatnya. Sepakat yang diberikan dengan dipaksa adalah *contradiction in terminis*.

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 yang dimaksud, dengan akibat transaksi yang diinginkan tidak dapat dilangsungkan. Inilah yang terjadi dengan berlakunya perjanjian baku di dunia bisnis pada saat ini.

Ada suatu ketentuan bahwa untuk perjanjian tertentu harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan, misalnya dibuat dalam bentuk akta autentik (dibuat oleh dan dihadapan pejabat yang berwenang). Misalnya perjanjian kuasa memasang hipotik harus dibuat dengan akta notaris, atau perjanjian jual beli tanah harus dibuat dengan akta PPAT.

Pada prinsipnya (dengan beberapa pengecualian) tidak ada kewajiban bagi suatu kontrak dibuat secara tertulis. Asal telah dipenuhinya syarat-syarat sahnya suatu kontrak sebagaimana ditentukan antara lain dalam Pasal 1320 KUH Perdata, maka kontrak tersebut sudah sah, meskipun dibuat hanya secara lisan saja. Namun dengan dibuatnya kontrak secara tertulis, maka hal tersebut akan memudahkan dari segi pembuktian dalam praktek di samping mengurangi timbulnya *dispute* ataupun sengketa tentang isi kontrak yang bersangkutan. (Munir Fuady, 2001).

Sebagaimana diketahui bahwa hukum perjanjian Indonesia yang diatur

dalam Buku III Kitab Undang-undang Hukum Perdata mengandung ketentuan-ketentuan yang memaksa (*dwingend, mandatory*) dan ketentuan-ketentuan yang mengatur atau yang bersifat opsional (*aanvullend, optional*) sifatnya. (Munir Fuady, 2001) Untuk ketentuan-ketentuan yang memaksa para pihak tidak mungkin menyimpanginya dengan membuat syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan lain dalam perjanjian yang mereka buat. Sekalipun asas kebebasan berkontrak yang diakui oleh KUH Perdata pada hakikatnya banyak dibatasi oleh KUH Perdata itu sendiri, tetapi daya kerjanya masih sangat longgar. Kelonggaran inilah yang telah menimbulkan ketimpangan-ketimpangan dan ketidakadilan bila para pihak yang membuat perjanjian tidak sama kuat kedudukannya atau mempunyai *bargaining position* yang sama.

Pancasila, sebagai dasar Negara Indonesia, menganut asas kebebasan keselarsan dan keseimbangan, baik dalam hidup manusia sebagai pribadi dan dalam hubungan manusia dengan masyarakat. Dengan Sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, manusia diakui dan diperlakukan sesuai dengan harkat dan martabatnya sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa, yang sama derajatnya, yang sama hak dan kewajiban-kewajiban asasinya, tanpa membeda-

bedakan suku, keturunan, agama dan kepercayaan, jenis kelamin, kedudukan sosial, warna kulit, dan sebagainya. Karena itu dikembangkanlah sikap tidak semena-mena terhadap orang lain.

Peluang untuk dapat membuat perjanjian yang berat sebelah dengan klausul-klausul yang secara tidak wajar sangat memberatkan bagi pihak lainnya yang tidak searah dengan usaha untuk mencerdaskan kehidupan bangsa, maka harus dicegah oleh pemerintah. Dalam pidato “Lahirnya Pancasila”, pada tanggal 1 Juni 1945 di hadapan Sidang Badan Penyelidik Persiapan Kemerdekaan Indonesia Soekarno menyatakan bahwa jika kita mencari demokrasi, maka hendaknya bukanlah demokrasi barat, tetapi permusyawaratan yang memberi hidup, yakni *politiek-economische democratie* yang mampu mendatangkan kesejahteraan sosial, bangsa Indonesia hendaknya dapat menerima prinsip *sociale rechvaardigheid*. Badan permusyawaratan yang akan kita buatpun, hendaknya bukan badan permusyawaratan *politieke democratie* saja, tetapi badan yang bersama dengan masyarakat dapat mewujudkan dua prinsip: *politieke rechvaardigheid* dan *sociale rechtvaardigheid*.

Dengan pandangannya tersebut IR. Soekarno, yang kemudian menjadi

Presiden Republik Indonesia yang pertama, bermaksud mengemukakan bahwa di alam demokrasi Pancasila tidak dibenarkan adanya penindasan atau dominasi oleh manusia yang satu terhadap manusia yang lain, bukan saja di dalam bidang politik tetapi juga di dalam bidang sosial ekonomi.

Pendirian yang juga sejalan dengan pemikiran tersebut diketengahkan oleh Mohammad Hatta. Dalam pidatonya yang diucapkan sebagai Wakil Presiden dalam Konferensi Ekonomi di Yogyakarta pada tanggal 3 Februari 1946, Mohammad Hatta mengemukakan bahwa menurut arahnya, dasar perekonomian di masa datang akan semakin jauh dari dasar individualisme, dan semakin dekat kepada kolektivisme, yaitu *sama sejahtera*. (Sri-Edi Swasono, 1987).

Memang kolektivismelah yang sesuai dengan cita-cita hidup Indonesia. Sudah dari dahulu kala masyarakat Indonesia, seperti juga dalam masyarakat Asia lainnya, berdasar kepada kolektivisme itu, yang terkenal sebagai dasar tolong menolong (gotong royong). (Sri-Edi Swasono, 1987). Dalam paham kolektivisme demikian, maka selanjutnya dikatakan oleh Mohammad Hatta, tidak ada pertentangan antara masyarakat dan negara. Negara adalah alat masyarakat untuk menyempurnakan

keselamatan umum. (Sri-Edi Swasono, 1987)

Pada tanggal 12 Juli 1977 Mohammad Hatta menyampaikan pidato Hari Koperasi di depan Dewan Pertimbangan Agung RI, pendirian yang sama dikemukakan lagi dalam pidato yang berjudul “Cita-cita Koperasi dalam Pasal 33 UUD 1945”. Bahwa dalam pelajaran dan didikan kepada anggota-anggota koperasi selalu ditanam keinsafan dalam jiwanya, bahwa adanya orang-seorang adalah karena adanya masyarakat. Karena ada masyarakat, barulah ada orang seorang. Kalau masyarakat tidak ada, dimanakah tempat bagi orang-seorang?..... (Sri-Edi Swasono, 1987).

Ketentuan mengenai susunan perekonomian dalam UUD 1945 dirumuskan dalam Pasal 33. Dalam Penjelasan, pasal ini diuraikan sebagai ketentuan dasar mengenai demokrasi ekonomi Indonesia. Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan yang bercorak kolektivistis dengan tidak mengabaikan prinsip hak individu. Ketentuan seperti itu tidak terdapat dalam Konstitusi RIS yang bersifat individualistis dan liberalistis.

Jadi, dalam mengasuh anggota koperasi harus selalu ditanamkan cinta kepada masyarakat, yang kepentingannya harus didahulukan dari

kepentingan diri sendiri. Juga lebih tepat dikatakan bahwa kekuasaan Negara terdapat pada peraturan guna melancarkan jalan ekonomi, peraturan yang melarang pula “penghisapan” orang yang lemah oleh orang lain yang bermodal. (Sutan Remy Sjahdeini, 1993).

Sejalan dengan pendirian tersebut, jika dihubungkan dengan asas kebebasan berkontrak yang menimbulkan posisinya yang kuat terhadap yang posisinya lemah, maka Mohammad Hatta akan sependapat bahwa negara bukan saja berwenang tetapi juga berkewajiban untuk turut campur tangan dalam membatasi bekerjanya asas kebebasan berkontrak itu dalam bentuk peraturan perundang-undangan. (Mohammad Hatta, 1976).

Asas kebebasan berkontrak, maka pemerintah, karena diharuskan oleh *weltanschauung* atau dasar Negara, Dimana negara dalam hal ini harus turut campur tangan untuk meluruskan keadaan yang dapat melanggar suatu ketertiban umum. Hal tersebut tentu saja dilakukan melalui penciptaan peraturan perundang-undangan yang berisi ketentuan-ketentuan yang “menyimpangkan” asas kebebasan berkontrak.

Pembatasan yang datangnya dari pembuat perundang-undangan ini 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.

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.

Menurut Treitel asas kebebasan berkontrak digunakan untuk merujuk kepada dua asas umum. (G.H. Treitel, 1989). 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 satu pihak”. Asas yang kedua menentukan “bahwa pada umumnya seseorang menurut hukum tidak dapat dipaksa untuk memasuki suatu perjanjian”.

Perkembangan pada dewasa ini memberikan banyak perlindungan kepada orang yang dianggap menjadi pihak yang lemah dalam suatu hubungan kontraktual. Namun dalam sebagian besar transaksi-transaksi antara orang-orang bisnis, di mana tawar-menawar dapat dilakukan secara leluasa, asas kebebasan berkontrak masih merupakan hal yang penting.

Menurut Treitel terhadap berlakunya asas umum yang kedua terdapat pengecualian dengan pertimbangan demi kepentingan umum (*public interest*). Pengecualian-pengecualian yang paling akhir ialah yang berlaku terhadap mereka yang terlibat pada apa yang disebut “*common callings*” dengan cara mengharuskan mereka untuk menyediakan jenis pelayanan-pelayanan tertentu kepada umum.

Jadi, sudah barang tentu menurut Treitel, bahwa makin besar turut campurnya hukum terhadap hubungan para pihak, maka menjadi makin kurang pula pentingnya faktor kesepakatan. Dalam beberapa situasi, derajat dari turut campur tersebut sedemikian besarnya sehingga menjadi tidak patut

untuk menggambarkan bahwa hubungan-hubungan di antara pihak tersebut adalah suatu perjanjian. Ilustrasi yang jelas mengenai hubungan yang demikian ini ialah yang menyangkut perkawinan.

Ada tiga tolok ukur untuk menentukan apakah klausul atau syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan dalam suatu perjanjian baku dapat berlaku dan dapat mengikat para pihak. Tolok ukur itu adalah undang-undang (*wet*), moral (*geode zeden*), dan ketertiban umum (*openbare erde*).

Sedangkan menurut tolok ukur yang lain adalah adanya kepatutan (*blijkheid*), kebiasaan (*gebruik*), dan undang-undang (*wet*). Atau jika dapat digabungkan tolok ukur tersebut adalah: undang-undang, moral, ketertiban umum, kepatutan dan kebiasaan.

Jadi, tidak ada kebebasan berkontrak yang mutlak. Pemerintah dapat mengatur atau melarang suatu kontrak yang dapat berakibat buruk terhadap atau merugikan kepentingan masyarakat. Hal itu berarti bahwa kebebasan yang dimaksud, adalah kebebasan dari kesewenang-wenangan atau dari pembatasan yang tidak beralasan, dan bukannya kekebalan terhadap tindakan pengaturan demi melindungi kepentingan masyarakat.

Di Amerika Serikat pembatasan-pembatasan tersebut baik datang-

nya dari peraturan-peraturan yang dikeluarkan oleh Pemerintah Federal maupun Negara Bagian. (John D. Calamari & Joseph M Perillo, 1987). Di Indonesia kita ketahui pula ada dijumpai tindakan Negara yang merupakan campur tangan terhadap isi perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Sebagai contoh yang paling dikenal adalah yang menyangkut hubungan antara buruh dan majikan/pengusaha. Buruh atau majikan, yang sudah pasti dalam industri industri yang lebih kuat organisasinya, sangat sedikit mendapat manfaat dari kebebasannya untuk mengadakan kontrak-kontrak. (W. Friedmann, *Op.Cit*, hal. 48)

Ada beberapa peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai hal ini, yang akan disebutkan beberapa contohnya berikut ini. Sebagai salah satu contoh adalah Undang-Undang No. 1 Tahun 1951 tentang "Pernyataan Berlakunya Undang-Undang Kerja Tahun 1948 No. 12 dari Republik Indonesia untuk Seluruh Indonesia". Dalam undang-undang tersebut terdapat pasal-pasal yaitu Pasal 2 sampai dengan Pasal 15 yang menentukan pembatasan-pembatasan yang harus diperhatikan oleh majikan/pengusaha apabila mempekerjakan buruh. Dengan kata lain pembatasan-pembatasan tersebut merupakan pem-

batasan terhadap kebebasan majikan/pengusaha dalam menentukan isi hubungan hukum atau perjanjian dengan buruh yang dipekerjakannya.

Penentuan dan pembatasan Undang-Undang No. 1, Tahun 1951 tentang “Pernyataan Berlakunya Undang-Undang Kerja No. 12 Tahun 1948 dari Republik Indonesia untuk Seluruh Indonesia” mengenai hal tersebut terdapat pada Pasal 10 dan Pasal 13. Pembatasan tersebut sebagai berikut :

- (1) Buruh tidak boleh menjalankan pekerjaan lebih dari 7 jam sehari dan 40 jam seminggu.
- (2) Setelah buruh menjalankan pekerjaan selama 4 jam terus menerus, harus diadakan waktu istirahat yang sedikit-dikitnya setengah jam lamanya; waktu istirahat itu tidak termasuk jam bekerja.
- (3) Tiap-tiap minggu harus diadakan sedikit-dikitnya satu hari istirahat.

Juga pembatasan mengenai hal sebagai berikut:

- (1) Buruh wanita tidak boleh diwajibkan bekerja pada hari pertama dan kedua waktu haid.
- (2) Buruh wanita harus diberi istirahat 1 ½ bulan sebelum saatnya ia menurut melahirkan perhitungan akan melahirkan anak dan 1 ½

bulan sesudah melahirkan anak atau gugur kandungannya.

- (3) Waktu istirahat sebelum saatnya buruh wanita menurut perhitungan akan melahirkan anak dapat diperpanjang sampai selama-lamanya 3 bulan, jika dalam suatu keterangan dokter dinyatakan bahwa hal itu perlu untuk menjaga kesehatan.
- (4) Dengan tidak mengurangi yang telah ditetapkan dalam Pasal 10 ayat (1) dan (2), buruh wanita yang anaknya masih menyusu, harus diberi kesempatan sepatutnya untuk menyusui anaknya, jika hal itu harus dilakukan selama waktu kerja.

Hak-hak buruh lainnya, ditentukan sebagai berikut:

- (1) Buruh berhak atas istirahat tahunan tiap-tiap kali setelah ia mempunyai masa kerja 12 bulan berturut-turut pada suatu majikan atau beberapa majikan dari satu organisasi majikan.
- (2) Lamanya waktu istirahat tahunan dihitung untuk tiap-tiap 23 hari bekerja dalam masa kerja termasuk pada ayat (1), satu hari istirahat sampai paling banyak 12 hari kerja.
- (3) Hak atas istirahat tahunan termasuk gugur bilamana dalam waktu 6 bulan setelah lahirnya hak

itu, buruh ternyata tidak menggunakan haknya bukan karena alasan-alasan yang diberikan oleh majikan atau bukan karena alasan-alasan istimewa.

Mengenai “Perlindungan Upah,” Pasal 3 Peraturan Pemerintah No. 8 Tahun 1981, menentukan bahwa pengusaha dalam menetapkan upah tidak boleh mengadakan diskriminasi antara buruh laki-laki dan buruh wanita untuk pekerjaan yang sama nilainya.

Usaha Negara untuk melindungi pihak yang lemah dalam perjanjian keagenan, umpamanya, dapat dilihat. Dalam peraturan mengenai hubungan *principal agent*. Hanya satu pasal yang mencantumkan hak principal yakni hak untuk memilih dan menunjuk sendiri perusahaan nasional yang akan menjadi agennya di Indonesia. Untuk principal ada empat kewajiban. **Pertama**, ia wajib menunjuk agennya dengan hak agen tunggal (*exclusive*) untuk seluruh wilayah Republik Indonesia. **Kedua**, dalam rangka pemberian jaminan pelayanan lepas jual kepada para pemakai, principal wajib menjamin pengiriman komponen dan suku cadang alat-alat besar. Yang menjadi obyek persaingan dengan teratur. **Ketiga**, fasilitas-fasilitas training dengan bimbingan secara terus menerus wajib disediakan principal wajib membantu agen tunggal dalam

keterampilan teknik, perencanaan dan manajemen dalam pelayanan lepas jual. **Keempat** Hak agen yang lain yakni memperoleh perlindungan dari pemerintah untuk penyelesaian secara tuntas (*clear break*) atas permasalahan yang timbul sebagai akibat dari ketidakwajaran pihak principal dalam pemutusan perjanjian. Dalam peraturan mengenai hubungan *principal agent*. Hanya satu pasal yang mencantumkan hak principal yakni hak untuk memilih dan menunjuk sendiri perusahaan nasional yang akan menjadi agennya di Indonesia

Pada contoh lain di mana Negara campur tangan untuk melindungi pihak yang lemah dalam perjanjian *joint venture* antara partner asing dan partner Indonesia. Pemerintah menetapkan dalam Peraturan Pemerintah No. 17 Tahun 1982 keharusan pengalihan saham dari pihak asing kepada pihak Indonesia dalam 20 tahun, sehingga pihak Indonesia memiliki saham minimal 20%.

Maka, dapat disimpulkan bahwa campur tangan Negara dalam perjanjian-perjanjian yang sifatnya private sudah merupakan kelaziman bahkan suatu keharusan untuk melindungi pihak yang lemah. Dengan demikian kebebasan berkontrak yang tak terbatas sudah lama ditinggalkan.

Dan jika dihubungkan dengan pendapat dari Bentham bahwa Negara membuat undang-undang adalah untuk melindungi dan melekatkan pada kontrak individu kewajiban-kewajiban yang ditetapkan dengan undang-undang; ketidaksederajatan dalam perundingan diperingan dengan kebebasan berserikat dalam serikat-serikat pekerja yang mengadakan kontrak untuk kepentingan individu. (W. Friedmann., *Op.Cit.* hal. 47)

Penutup

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.

Oleh karena itu pembatasan terhadap asas kebebasan berkontrak ini bukan diatur oleh peraturan perundang-undangan yang bertingkat Peraturan Pemerintah apalagi Keputusan Menteri dan peraturan-peraturan lain yang lebih rendah lagi. Tata urutan perundang-undangan yang dimaksud adalah tata

urutan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia menurut Undang-Undang Dasar 1945 sebagaimana ditetapkan menurut TAP MPR No. XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia.

Peraturan Perundang-undangan yang tingkatnya lebih rendah dari Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang hanya dapat mengatur pelaksanaan dari pembatasan yang telah ditetapkan sebelumnya oleh suatu undang-undang atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang dan bukan menetapkan pembatasan itu sendiri. (Sutan Remy Sjahdeini, *Op.Cit.* hal, 17). Jadi, kebebasan berkontrak itu masih dianggap sebagai aspek yang esensial dari kebebasan individu, akan tetapi tidak lagi mempunyai nilai absolut. (W. Friedmann., *Op.Cit.* hal. 48).

Adalah wajar apabila undang-undang digunakan sebagai tolok ukur yang merupakan upaya wujud dari campur tangannya pemerintah demi tercapainya suatu ketertiban umum (Ambrosio Padilla, 1998). Menurut Remy Sjahdeini menyatakan bahwa kepatutan mempunyai isi yang lebih luas dari moral dan ketertiban umum.

Artinya bahwa apa yang tidak sesuai dengan moral dan melanggar ketertiban umum adalah juga tidak sesuai dengan kepatutan. (Sutan Remy Sjahdeini: *Op.Cit*, hal. 120).

Lain halnya dengan dua tolok ukur yang lain, yaitu bertentangan dengan moral (*geode zeden*) dan bertentangan dengan ketertiban umum (*openbare orde*). Tolok ukur ini adalah pengertian-pengertian yang bersifat relative, yang tidak sama di seluruh dunia, melainkan tergantung kepada sifat-sifat hidupnya negara masing-masing (Wirjono Prodjodikoro, 1986).

Pengertian moral harus diartikan sebagai moral yang dalam suatu masyarakat diakui oleh umum atau khalayak ramai. Sedangkan yang dimaksudkan dengan ketertiban umum adalah kepentingan masyarakat yang dilawan-kan dengan kepentingan perseorangan, yang berhadapan dengan kepentingan perseorangan itu dipermasalahkan apakah kepentingan masyarakat itu terinjak-injak atau tidak. (Wirjono Prodjodikoro, 1986).

Tolok ukur lain dalam KUH Perdata yang juga harus diperhatikan, yaitu mengenai itikad baik. Perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Ketentuan ini mengandung suatu pengertian bahwa hakim diberikan kekuasaan untuk mengawasi pelak-

sanaan suatu perjanjian, bahwa jangan sampai pelaksanaan itu melanggar kepatutan atau keadilan (R. Subekti, 1985).

Hukum itu selalu mengejar dua tujuan yakni menjamin kepastian (ketertiban) dan memenuhi tuntutan keadilan. Kepastian hukum menghendaki supaya apa yang dijanjikan harus dipenuhi (ditepati). Namun dalam menuntut dipenuhinya janji itu, janganlah sampai seseorang itu meninggalkan norma-norma keadilan atau kepatutan.

Daftar Pustaka

- Asshiddiqie, Jimly, "Gagasan Kedaulatan Rakyat Dalam Konstitusi Dan Pelaksanaannya Di Indonesia", PT Ichtisar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1994.
- Atiyah, P.S., "*The Rise and Fall of Freedom of Contract*", Clarendon Press, Oxford, 1979.
- Black, Henry Campbell, "*Black's Law Dictionary*", third edition, St. Paul, West Publishing Co, Minnesota, 1968.
- Butir 2, Bab II dari Naskah Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila (*Ekaprasetia Pancakarsa*) dalam TAP MPR RI NO. II/MPR/1978 tentang *Pedoman Penghayatan dan*

- Pengamalan Pancasila (Ekaprasetya Pancakarsa).*
- Calamari, John D & Joseph M Perillo, “*The Law of Contracts*”, Third Ed, Hornbook Series, West Publishing Co., St. Paul Minnesota, 1987.
- Friedmann, W, ”Teori dan Filsafat Hukum ; Hukum dan Masalah-masalah Kontemporer” susunan III, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1960.
- Fuady, Munir, “Hukum Kontrak ; Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis”, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.
- _____. “Pengantar Hukum Bisnis : Menata Bisnis Modern di Era Global”, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002.
- Hatta, Mohammad, “Kumpulan Karangan”, Bulan Bintang, Jilid 1, Jakarta, 1976.
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Diterjemahkan oleh. R. Subekti, dan R. Tjitrosudibio
- Longdong, Tineke Louise Tuegeh, “*Asas Ketertiban Umum dan Konvensi New York 1958*”, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998.
- Pasal 3 Peraturan Pemerintah No. 8 Tahun 1981.
- Peraturan Pemerintah No. 17 Tahun 1982.
- Padilla, Ambrosio, “*Civil Law-Civil Code*”, Volume IV-a, Philippine Graphic Arts, Manila, 1998.
- Peraturan Pemerintah No. 21 Tahun 1954.
- Projodikoro, Wirjono, “Azas-azas Hukum Perdata”, PT Bale Bandung, Jakarta, 1986.
- Sjahdeini, Sutan Remy, “Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia”, Institut Bankir Indonesia (IBI), Jakarta, 1993.
- Subekti, R, “Hukum Perjanjian”, PT Intermasa, Jakarta, 1985.
- _____. ”Aneka Perjanjian”, Alumni, Bandung, 1989.
- Swasono, Sri-Edi (Ed), “Sistem Ekonomi dan Demokrasi Ekonomi”, Penerbit Universitas Indonesia (UI-Press), Jakarta, 1987.
- Sekretariat Negara Republik Indonesia, “Himpunan Risalah Sidang-Sidang, Dari Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia”, tanggal 29 mei 1945–6 Juli 1945 dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia, tanggal 18 dan 19 Agustus 1945, Yang

Berhubungan Dengan
Penyusunan Undang-Undang
Dasar 1945, jilid Pertama tahun
1959.

Surat Keputusan Menteri Perindustrian
No. 295/M/SK/7/1982 tanggal 7
Juli 1982 dan Surat Keputusan
Menteri Perindustrian No.
428/M/SK/12/87 tanggal 23
Desember 1987.

Treitel, G.H, “*An Outline of The Law of
Contract*”, Fourth Edition,
Butterworths, London, 1989.

Tata urutan perundang-undangan yang
dimaksud adalah tata urutan
peraturan perundang-undangan
Republik Indonesia menurut
Undang-Undang Dasar 1945
sebagaimana ditetapkan
menurut TAP MPR No.
XX/MPRS/1966 tentang
Memorandum DPR-GR
mengenai Sumber Tertib
Hukum Republik Indonesia dan
tata Urutan Peraturan
Perundangan Republik
Indonesia.